

# PERSPECTIVAS PARA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO, ESPECIALMENTE QUANTO A FAZENDA PÚBLICA

*Diego Martinez Ferverenza Cantoário\**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Processo e Constituição. 2.1 O caráter publicista do processo. 3. A tradicional perspectiva da igualdade. 4. Perspectivas contemporâneas da igualdade. 5. A Fazenda Pública em juízo. 5.1 O prazo diferenciado para a Fazenda Pública e Ministério Público. 5.2 Duplo grau de jurisdição obrigatório. 6. Conclusão. Referências.

**RESUMO:** O presente estudo correlaciona o princípio da igualdade e o constitucionalismo, investigando a compatibilidade entre o tradicional conceito desta garantia com o atual momento metodológico do Processo Civil. Por fim o autor conclui que o tratamento diferenciado em favor da Fazenda Pública é violador da igualdade em sua concepção contemporânea.

**Palavras-chave:** Igualdade; Direito Processual Civil; Fazenda Pública.

**ABSTRACT:** The present article correlates the principle of the equality and the constitutionalism, researching the compatibility among the traditional concept of this guarantee with the current methodological moment of the Civil Procedure. Finally the author concludes that the treatment differentiated for the Public Treasury is a violation of the equality in its contemporary conception.

**Key-words:** Civil Procedural Law; Equality; Public Treasury

---

\* Bolsista PIBIC/CNPQ da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Monitor de Processo Civil IV na mesma instituição.

## 1. Introdução

No estado democrático de direito contemporâneo a igualdade tornou-se um dos pilares do sistema político. Toda a atividade estatal, seja através do exercício da jurisdição, legislatura, ou até mesmo a mera administração dos bens públicos, deve ser norteada por esta garantia fundamental, em consonância com o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal.

Com as rápidas mudanças operadas no seio de nossa sociedade e o desenvolvimento de um processo civil humanitário, se torna importante determinar se a definição do princípio da igualdade e suas manifestações no processo têm acompanhado o elevado grau de consciência garantística alcançada pelas democracias ocidentais.

O ponto de partida de tal empreitada está localizado nas premissas metodológicas do processo civil contemporâneo, merecendo especial destaque a integração entre Constituição e Processo Civil, assim como as novas perspectivas relacionadas ao exercício da jurisdição pelo Estado.

Com a determinação destas premissas tornou-se possível delimitar o quadro teórico que possibilitaria a análise de situações existentes em nosso ordenamento, com o objetivo de aferir se há ou não desrespeito a regra isonômica. Neste sentido se avaliará o tratamento diferenciado dado à Fazenda Pública no tocante aos aspectos mais polêmicos como o duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no art. 475 do Código de Processo Civil.

A consecução dos objetivos deste estudo foram alicerçados na aplicação do método dedutivo de investigação, onde os fundamentos metodológicos do processo civil constituíram as premissas para a legitimação da superação dos óbices que impedem a tão almejada igualdade material.

## 2. Processo e constituição

Com o advento da Constituição de 1988 as garantias do

Processo Civil ampliaram seu suporte constitucional, principalmente através dos incisos XXXV, LIV e LV do art.5º que consagraram as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.<sup>1</sup>

Operou-se, por conseguinte, verdadeira condensação metodológica dos princípios processuais dentro da Constituição,<sup>2</sup> que passou a ser a referência para a interpretação das normas estatais, na medida em que estas espelham a ideologia da constituição, seus postulados básicos e fins.<sup>3</sup>

Este estágio atual, onde se reafirma a importância dos valores na interpretação das normas, constitui a etapa recente da lenta e gradual evolução do constitucionalismo. Foi apenas com o *leading case Marbury vs. Madison* (1803) que se traçaram as diretrizes básicas do *Judicial Review*, no qual o poder judiciário exerce a função de guardião da Constituição e esta é alçada ao ápice do ordenamento jurídico.<sup>4</sup>

A subordinação dos juízes aos valores inscritos na Constituição solapou a premissa liberal do juiz como mera *bouche de la loi*. O mero legalismo trazido pela burguesia no quedar do *ancien regime* estava distante das necessidades existentes nas democracias ocidentais. A lei, como fruto da deliberação do parlamento era fruto da manipulação pelas classes dirigentes que almejavam manter o *status quo*. A própria garantia da igualdade perante a lei não considerava as situações particulares e não era suficiente para que todos usufríssem de uma vida digna.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O processo justo. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 226.

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 26.

<sup>3</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 151.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>5</sup> CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 673.

A idéia de igualdade neste período nasceu sob a égide do formalismo jurídico. Acreditava-se que a formulação de uma norma abstrata seria o suficiente para que todos fossem afetados pelo Direito.<sup>6</sup> A própria interpretação era feita através da explicação literal dos textos legais.<sup>7</sup>

Com a evolução da teoria constitucional, passou-se a entender que os valores inscritos na Constituição não deveriam ser meras normas abstratas, providas apenas de valor ético, mas também deviam dar ensejo a tutela imediata das situações jurídicas que a contemplam.<sup>8</sup>

No tocante a igualdade passou-se a entender que eram necessárias iguais condições de fato, de maneira a proporcionar o devido exercício dos direitos fundamentais. Deveria ser promovida a passagem da justiça comutativa para a justiça distributiva, buscando estabelecer a igualdade material, e não a meramente formal e abstrata.<sup>9</sup>

É neste sentido que atua a interação Constituição-Processo, assegurando que todo o processo seja feito em respeito as garantias fundamentais, como a igualdade entre os litigantes e a cláusula *due process of law*. O Processo como instrumento da ordem constitucional vai refletir as bases do regime democrático proclamado na Carta Magna, constituindo microcosmo do Estado de Direito, com conotações de liberdade, igualdade e participação, em clima de legalidade e responsabilidade.<sup>10</sup>

Através da perspectiva constitucional do Processo Civil, aberta aos influxos axiológicos da sociedade, torna-se possível conduzir a um processo mais ágil e simplificado, aberto a participação efetiva dos sujeitos. Valoriza-se a utilização de

---

<sup>6</sup> SILVA NETO, Francisco da Cunha; IORIO FILHO, Rafael M. A nova Tríade Constitucional de Erhard Denninger. In: VIEIRA, José Ribas; DUARTE, Fernanda. (Orgs.). *Teoria da Mudança Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 274.

<sup>7</sup> CAMBI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 673.

<sup>8</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Op. cit.*, p. 155.

<sup>9</sup> SILVA NETO, Francisco da Cunha; IORIO FILHO, Rafael M. *Op. cit.*, p. 274.

<sup>10</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 27.

instrumentos processuais que possibilitem a tutela do direito material.<sup>11</sup>

Para tanto a tutela constitucional do processo e a jurisdição constitucional serão de grande importância. A primeira busca assegurar a conformação dos institutos de direito processual e seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional,<sup>12</sup> enquanto que a segunda visa assegurar a supremacia da Constituição,<sup>13</sup> através de um conjunto de remédios processuais oferecidos pela própria Carta Magna.<sup>14</sup>

## 2.1 O caráter publicista do processo

Foi apenas no século XIX que houve uma revisão sobre a não diferenciação entre os institutos de direito processual e material. Essa separação tardia fez com que o modo de condução do processo permanecesse sob práticas tipicamente ligadas à concepção privatista do processo, despreocupada de valores como a igualdade.<sup>15</sup>

Deve-se a Ludovico Mortara as primeiras lições endereçadas a concepção publicista da jurisdição, pensando o processo civil como um instituto de direito público e realizando a transição entre a escola exegetica e a histórico-dogmática, fundada por Giuseppe Chiovenda.<sup>16</sup>

Apenas a partir de Chiovenda, que em 1903 proferiu sua célebre conferência demonstrando a autonomia da ação em face do direito material,<sup>17</sup> é que se pôs fim a era privatista do processo civil. A jurisdição passou a ser vista como voltada a afirmação do

---

<sup>11</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. cit.*, p. 36.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual em homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 19.

<sup>17</sup> GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 3.

<sup>18</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 19.

direito objetivo ou do ordenamento jurídico.<sup>18</sup>

Essa alteração com relação à natureza do processo, antes concebido como algo posto a serviço dos particulares, e depois visto como meio pelo qual se exprime a autoridade do Estado, nada teve a ver com o surgimento de uma ideologia diversa da liberal, e muito menos com uma preocupação com a igualdade de fato.<sup>19</sup>

Foi apenas posteriormente, com o fenômeno da constitucionalização dos direitos e garantias fundamentais, que se permitiu que o caráter publicista do processo atuasse efetivamente como um meio à disposição do Estado para a realização da justiça, que é valor eminentemente social.<sup>20</sup> Garantias como a igualdade, devido processo legal e contraditório ganharam especial atenção por esta perspectiva.

### 3. A tradicional perspectiva da igualdade

Os alicerces da igualdade no sistema continental europeu, de tradição romanista, remontam às leis de Sparta, com *Lycurgo* (IX a.C.) e as de Atenas, com *Sólon* (VII a.C), tendo esta última estabelecido a igualdade civil<sup>21</sup> e influenciado a primeira lei Romana,<sup>22</sup> a Lei das XII Tábuas.<sup>23</sup>

Mesmo com a derrocada do Império Romano do Ocidente, em 476 d.C, sua influência perdurou no âmbito jurídico. O Direito Romano continuou a ser aplicado às populações de origem romana,<sup>24</sup> tendo ampliado sua importância após o renascimento do século XII que se estendeu a França, Alemanha, Espanha e Polônia.<sup>25</sup> Futuramente estes modelos seriam

---

<sup>19</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p.20

<sup>20</sup> CAMBI, Eduardo. *Op. cit.*, p. 675.

<sup>21</sup> GILISEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 74

<sup>22</sup> VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito especialmente do direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977. p. 39.

<sup>23</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 24.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 130

exportados as colônias na América Latina.

Nas Ordenações do Reino de Portugal não havia preocupação com a igualdade entre as partes em juízo. As disposições de direito processual, presentes no livro terceiro, traziam regras arbitrárias, como a constante no título IX, que não permitia a propositura de ação por descendente em face de ascendente, e a do título LVI, que não permitia que Muçulmanos e Judeus fossem ouvidos como testemunhas em processos em que israelitas ou islâmicos fossem parte.

Os sistemas da *Common Law*, inicialmente distantes dos direitos romanistas, seguiram caminho diferente. Em 1215 lançou-se, através da *clause 39* da *Magna Carta*, os fundamentos do *due process of law*. Estabelecia esse dispositivo que nenhum homem livre seria privado de sua liberdade ou bens sem um julgamento pela legislação vigente no local. Outros diplomas, também ingleses, como o *Statute of Edward III*, de 1354, também estabeleciam garantias aos cidadãos em face do poder do soberano.<sup>26</sup>

No sistema Romano-Germânico da Europa Continental a ruptura só se deu com o advento das revoluções liberais. A Revolução Francesa trouxe, em 1789, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que previa em seu art. 1º que todos os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos.<sup>27</sup>

Essa concepção de igualdade como identidade de direitos e deveres perante a lei não ficou restrita à França, propagando-se com as revoluções do final do século XVIII e início do XIX. A Constituição alemã de 1849 estabeleceu em seu art. 135 que todos os alemães são iguais perante a lei, sem poder ser considerada nenhuma diferença, o que foi seguido pela Constituição prussiana, de 1850, no art. 4º.<sup>28</sup> A lei, então, passou a guardar a característica da generalidade e abstração sendo a

---

<sup>26</sup> CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001. p. 6.

<sup>27</sup> SANTOS, Paula Bajer dos. *Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

<sup>28</sup> JACQUES, Paulino. *Da igualdade perante a lei*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 135.

igualdade vista como mero corolário da liberdade. Não havia, por este viés, possibilidade de estabelecer distinções entre pessoas, grupos ou situações diferentes havendo preocupação com a igualdade por um ponto de vista meramente formal.<sup>29</sup>

A igualdade era vista como uma garantia da liberdade, não estabelecendo nenhuma distinção de acordo com a situação concreta dos indivíduos ou coletividades. Este estado liberal tinha preocupação com a defesa dos cidadãos contra as eventuais decisões da autoridade estatal e não com as diferentes necessidades sociais. A impossibilidade de o estado interferir na sociedade, de modo a proteger as posições sociais menos favorecidas, constituía consequência natural da premissa de que para se conservar a liberdade de todos era necessário não diferenciar ninguém, pois qualquer tratamento que estabelecesse diferenças era visto como violador desta perspectiva de igualdade.<sup>30</sup>

A ideologia do Estado não intervencionista repercutia diretamente na forma de atuação dos juízes, que sustentavam uma posição de inércia frente à condução do processo. As partes, então, conduziam o processo de acordo com a sua capacidade e possibilidade técnica, econômica e social, sem que o magistrado pudesse intervir e determinar a produção de provas de ofício.<sup>31</sup>

A lei não considerava as particularidades, a sociedade era vista por um ângulo igualizador<sup>32</sup> e não se admitia, a existência de tratamentos diferenciados, que eram vistos como privilégios.<sup>33</sup> Não havia preocupação com o conteúdo da norma e isso permitiu o desenvolvimento de asséptico e indiferente sistema legal, através de leis que, sem tratar de modo adequado situações diferentes acabou por acentuar distâncias já existentes.<sup>34</sup>

Assim, o processo civil se reduziu a mera relação de

---

<sup>29</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 16.

<sup>30</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>31</sup> MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2006. p. 16.

<sup>32</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>33</sup> JACQUES, Paulino. *Op. cit.*, p. 142.

<sup>34</sup> MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Op. cit.*, p. 18.



direito privado, e a inércia do juiz era vista como conseqüência da autonomia da vontade, não havendo demanda em matéria cível realizada de ofício. Só a vontade colocava em funcionamento os órgãos jurisdicionais, não estando o impulso processual ligado a decisão do estado<sup>35</sup>. Regiam, assim, a relação de direito processual os princípios dispositivo, da prova racional, do impulso processual a cargo da parte, do processo escrito e da audiência bilateral.<sup>36</sup>

Todo esse sistema tinha como paradigma apenas a igualdade formal das partes perante a lei. O princípio da autonomia da vontade era compreendida como a expressão da liberdade e possibilidade de igualdade dos indivíduos perante o ordenamento jurídico.<sup>37</sup>

Este sistema, alicerçado na igualdade como mero princípio teórico, punha-se em contraste com a realidade da vida, perecendo nos casos em que não houvesse contendas entre pessoas ou coletividades que ocupassem posições idênticas na sociedade. Ficava claro este modelo ruia quando empregados litigavam contra seus patrões ou quando o indivíduo almejava reconhecer seus direitos em face do estado onipotente.<sup>38</sup>

Com a crescente humanização do processo civil, na alvorada do século XX, restou evidente de que a igualdade deveria ser entendida como algo além da identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico.<sup>39</sup> Os sistemas jurídicos, então, passaram a reconhecer a importância de tratamento diferenciado, seja na lei, perante a lei ou com relação aos efeitos provocados pela aplicação da lei. Apenas assim se tornaria possível assegurar a igualdade em sua manifestação concreta.

---

<sup>35</sup> COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978. p. 309

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 310

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 323

<sup>38</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>39</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias Constitucionais do processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 97.

Calamandrei, na primeira metade do século XX, deixava clara esta preocupação ao afirmar de que uma das finalidades do processo civil era aproximar a justiça do povo, tornando-o mais próximo e acessível também das pessoas humildes, reconhecendo que a afirmação meramente jurídica da igualdade pode tornar-se letra morta se no caso concreto a disparidade de recursos econômicos deixa uma das partes em condições desfavoráveis.<sup>40</sup>

Neste período os estudos sobre a igualdade passaram a entender que seu sentido concreto, apto a conduzir resultados práticos desejados, se encerrava na máxima “*é necessário tratar igualmente os desiguais e desigualmente os desiguais*”<sup>41</sup>(grifo nosso). Operou-se, assim, a primeira ruptura epistemológica na compreensão da igualdade, pois esta não mais era vista meramente como um tratamento idêntico perante a lei, independentes da situação dos indivíduos ou coletividades.

Posteriormente, as democracias ocidentais passaram a reconhecer que a efetiva igualdade também comportava diferenciações a serem estabelecidas na lei, abarcando distinção geral e abstrata. Esta englobaria tanto diferenças de tratamento quanto discriminações<sup>42</sup>, sendo exemplo o art. 8º, alínea I e II da Constituição Federal Suíça<sup>43</sup>

Estas distinções não constituíam violações ao princípio igualitário, como afirma San Tiago Dantas:

Todas essas distinções, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma

---

<sup>40</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003. p. 345

<sup>41</sup> MARTENET, Vincent. *Geométrie de l'égalité*. Bruxelles: Bruylant, 2003. p. 8.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 28

<sup>43</sup> SUIÇA. Constituição (1999). Disponível em: <<http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>>. Acesso em: 07 fev. 2007.

construção teórica, que permite distinguir as leis arbitrárias das leis conformes ao direito, e eleva até essa alta triagem a tarefa do órgão máximo do Poder Judiciário.<sup>44</sup>

Não obstante, essas operações na estrutura jurídica do sistema não eram suficientes, pois refletiam apenas alterações pontuais, incapazes de alterar a estrutura do sistema, não permitindo a efetiva igualdade quanto aos efeitos da aplicação da lei, e apenas perante a lei e na lei. Reconheceu-se então que os paradigmas norteadores do processo civil como a plena disponibilidade das provas e inércia do juiz não mais satisfazia as necessidades da sociedade, por levar, em muitos casos, as partes a uma situação de desequilíbrio substancial. Decorre daí a compreensão de que muitas vezes a omissão na instrução do feito se deve a fatores econômicos ou culturais e não da intenção de dispor do direito.<sup>45</sup>

Estas medidas constituíam soluções ocasionais, de emergência, tendentes a reparar os grandes desequilíbrios existentes, mas sem tocar a estrutura do sistema. Manteve-se, a mesma estrutura, tanto jurídica quanto social, existente sob a égide do liberalismo.<sup>46</sup> A preocupação mantinha-se quanto a identidade das situações, não permitindo a comparação quando presente apenas semelhança.

#### **4. Perspectivas contemporâneas da igualdade**

Em decorrência da necessidade de assegurar a igualdade das partes em juízo buscou-se garantir meios de impedir que as desvantagens existentes em outras esferas da sociedade influenciassem o desempenho das partes em juízo. Buscava-se

---

<sup>44</sup> DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Problemas de Direito Positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1953. p. 56.

<sup>45</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 97.

<sup>46</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.*, p. 327.

a igualdade no ponto de partida, a igualdade de oportunidade, como visionariamente defendido por Pedro Calmon<sup>47</sup>, que tem modernamente sido denominada de igualdade complexa.<sup>48</sup>

Neste movimento se compreendeu que era essencial mudança na postura do juiz, que passou a não ser mais visto como um sujeito inerte e passivo, imparcial com relação ao conteúdo da controvérsia, mas não com respeito à relação processual.<sup>49</sup> Emergiu daí a responsabilidade material do juiz pela condução do processo, onde se entendia, sem nada subtrair à importância essencial da sua imparcialidade, que este, diante da parte mal defendida, em vez de permanecer passivo e complacente, à vista dos erros, das omissões e da incapacidade da parte, assumia um papel ativo. Isto decorre fundamentalmente dos alicerces sobre os quais se funda o estado de nossa época, quais sejam, a liberdade individual e a igualdade de oportunidades.<sup>50</sup>

É neste contexto que se passou a entender que somente um comportamento ativo do julgador possibilitaria o respeito ao princípio da igualdade real entre as partes, através da participação efetiva na produção probatória<sup>51</sup>, que deve, quando necessário realizar inspeções e inquirir testemunhas não apresentadas pelas partes.

Esta postura deve ser orientada pela razoabilidade, tendo como objetivo a paridade de armas entre os litigantes, que deve ser entendida como a efetiva chance das partes apresentarem suas pretensões e resistências perante o julgador em posição de igualdade.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> BITTENCOURT, Pedro Calmon Muniz de. *Curso de Direito Público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. p. 328.

<sup>48</sup> ROUANET, Luiz Paulo. Igualdade complexa e igualdade de renda no Brasil. In: MERLE, Jean Christophe; MOREIRA, Luiz. *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003. p. 385.

<sup>49</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 65, p. 129, 1992.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>51</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>52</sup> MAJZOUB, Fabienne Quilleré. *La defense du droit a un procès équitable*. Bruxelles: Bruylant, 1999. p. 211.

Este movimento em prol da efetividade da regra isonômica não ficou restrito aos sistemas de tradição romanista, da Europa continental e das outoras colônias. A Inglaterra, por exemplo, realizou progressiva transição do *reactive system* para o *proactive system*, onde os tribunais passam a preocupar-se com a condução dos litígios<sup>53-54</sup>. Da mesma maneira admitiu-se que certas pessoas recebessem tratamento diferenciado por encontrar-se em situações especiais, diferentes, como restou evidenciado no *Legal Aid Act* de 1988,<sup>55</sup> *Human Rights Act* de 1998<sup>56</sup> e o *Mental Capacity Act* de 2005.<sup>57</sup>

José Cretella Neto sintetiza de maneira esclarecedora esta tendência:

Em outras palavras, a anterior igualdade formal negativa (a lei não pode estabelecer diferenças) dá lugar, hoje, á conceituação positiva da igualdade (a todos devem ser concedidas iguais oportunidades). A consequência dessa alteração de enfoque permite que a lei trate desigualmente os desiguais, concedendo aos jurídica ou economicamente hipossuficientes, determinados benefícios, para que não sejam prejudicados em virtude de suas deficiências.<sup>58</sup>

Com a continuidade dos esforços humanitários e a preocupação com a tutela efetiva dos direitos, a igualdade no

---

<sup>53</sup> CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh. *Op. cit.*, p. 38.

<sup>54</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma Novidade: O código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro: Renovar, nº 15, 1999. p. 57.

<sup>55</sup> INGLATERRA. *Legal Aid Act* (1983). Disponível em: <[http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga\\_19880034\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga_19880034_en_1.htm)>. Acesso em: 8 jun. 2007.

<sup>56</sup> INGLATERRA. *Human Rights Act* (1998). Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980042.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2007.

<sup>57</sup> INGLATERRA. *Mental Capacity Act* (2005). Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050009.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2007.

<sup>58</sup> CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.55.

seu sentido efetivo passou a ser vista não como consequência de tratamento igual ou desigual, mas sim como de tratamento semelhante ou diferente para situações comparáveis. Entendeu-se que a igualdade comportava dois pólos, um positivo e outro negativo, situados em planos distintos, sendo adequada para a tutela da garantia isonômica a análise da sua violação através de critérios objetivos, afastando a tradicional definição aristotélica do princípio da igualdade como tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais.<sup>59</sup>

Esta objetividade seria alcançada através de análise realizada em duas etapas. Na primeira se avaliaria a existência de comparabilidade entre duas situações enquanto na segunda se verificaria a existência de justificativa para o tratamento diferenciado ou semelhante.<sup>60</sup>

Ao se verificar a comparabilidade entre as duas situações, indivíduos ou coletividades, se busca definir pontos em comum com o intuito de determinar a existência de tratamento diferenciado ou não. A preocupação, nesta etapa, é com a semelhança e não com a rigorosa identidade entre as situações comparadas.<sup>61</sup>

A comparação é um dos mais importantes requisitos para a constatação da violação da igualdade e os tribunais supranacionais a tem considerado elemento essencial para a análise da aplicação da igualdade aos casos concretos.

A segunda etapa do exame da igualdade de refere a justificação do tratamento diferenciado das duas situações, indivíduos ou coletividades *a priori* comparáveis, ou de situações que necessitam de um tratamento distinto mas que são tratadas de maneira semelhantemente.<sup>62</sup> Sua importância funda-se na vedação dirigida ao legislador ou magistrado de estabelecer diferenças de tratamento injustificadas e arbitrárias.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> MARTENET, Vincent. *Op. cit.*, p. 23.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>61</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p.11.

<sup>63</sup> JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'égalite devant la loi en droit allemand*. Paris: Econômica, 1992. p. 11.

A doutrina tem entendido que esta justificação pode ser situacional, quando relativa a uma situação, a um contexto ou circunstâncias; finalista, quando a distinção ou assimilação de duas situações constituírem um instrumento de objetivo almejado pela autoridade estatal; e mista, quando comportar uma dimensão situacional e finalista.<sup>64</sup>

Todavia, a doutrina, a jurisprudência das cortes supranacionais e constitucionais têm reconhecido a impossibilidade da autoridade estatal fundamentar distinções em determinados critérios, como raça, religião, sexo, língua e opinião política, por entender que estes constituem em modalidades de discriminação. Estes critérios estão presentes no art. 14 da Convenção Européia de Direitos Humanos,<sup>65</sup> art. 26 do Pacto Internacional relativo aos direitos civil e políticos,<sup>66</sup> art. 8º, al. 2 da Constituição Federal da Suíça<sup>67</sup> e art. 3º, al. 3 da Constituição Alemã.<sup>68</sup>

## 5. A Fazenda Pública em juízo

Os benefícios processuais de que goza a Fazenda Pública têm sido objeto de relevantes debates no direito brasileiro. Entre eles estão, o prazo em dobro para contestar e em quádruplo para recorrer (art. 188 do Código de Processo Civil), o duplo grau de jurisdição necessário (art. 475, incisos I, II e III do Código de Processo Civil), a dispensa do preparo dos recursos interpostos (art. 511, §1º do Código de Processo Civil) critérios diferenciados para o arbitramento de honorários da sucumbência, intimação

---

<sup>64</sup> MARTENET, Vincent. *Op. cit.*, p. 189.

<sup>65</sup> Convenção Européia de Direitos Humanos e protocolos adicionais (2003). Disponível em: <<http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnglais.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2007.

<sup>66</sup> PACTO INTERNACIONAL REFERENTE AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (1966). Disponível em: <[http://www.admin.ch/ch/f/rs/0\\_103\\_2/a26.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_103_2/a26.html)>. Acesso em: 8 jun. 2007.

<sup>67</sup> SUIÇA. Constituição (1999). Disponível em: <<http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>>. Acesso em: 07 fev. 2007.

<sup>68</sup> ALEMANHA. Constituição (1949). Disponível em: <[http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf](http://www.bundestag.de/htdocs_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf)> Acesso em: 08 jun. 2007.

pessoal dos advogados da União (art. 35 da Lei Complementar 73/1993) da , dispensa de depósito de 5% do valor da causa na ação rescisória (art. 488, § único do Código de Processo Civil), parcelamento de precatórios, proibição de liminares, dispensa do depósito da multa por interposição de agravo manifestadamente incabível ou infundado, proibição de execução de sentenças cautelares antes do trânsito em julgado, possibilidade da intervenção das pessoas jurídicas de direito público nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, ainda que de natureza econômica, independentemente de interesse jurídico (Lei 9469/97, art.5º).<sup>69</sup>

Para a melhor compreensão destes institutos é importante trazer à baila a distinção entre litigantes “eventuais” e “habituais”. Esta diferenciação se fundamenta na frequência de encontros das partes com o sistema judicial, correspondendo, em larga escala, à que se verifica entre indivíduos que costumam ter contatos isolados e pouco frequentes com o sistema judicial e entidades desenvolvidas, com experiência judicial mais extensa.<sup>70</sup> Numerosas são as vantagens dos litigantes habituais, como destaca Mauro Cappelletti e Bryant Garth:

- 1) maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio;
  - 2) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com membros da instância decisora;
  - 4) ele pode reduzir os riscos da demanda por maior número de casos; e
  - 5) pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.
- Parece que, em função dessas vantagens, os litigantes organizacionais são, sem dúvida, mais eficientes que os indivíduos.

<sup>69</sup> GRECO, Leonardo. *Op. cit.* p. 256.

<sup>70</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002. p. 25.



Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, o que, com frequência se dá exatamente contra aquelas pessoas comuns que, em sua condição de consumidores, por exemplo, são mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial.<sup>71</sup>

Não há dúvidas a Fazenda Pública ao ingressar em juízo se coloca em situação comparável a dos particulares, exercendo até mesmo posição de vantagem, na qualidade de litigante habitual.

Os argumentos que buscam justificar a permanência deste tratamento diferenciado são predominantemente mistos, procurando conjugar questões de ordem situacional e finalista, alegando a necessidade de garantir o patrimônio de todos contra a irresponsabilidade de alguns<sup>72</sup>, evitar conluíus entre juízes e funcionários da administração pública e de amenizar as dificuldades oriundas da extensão territorial do Brasil.<sup>73</sup>

Essa concepção, excessivamente protetiva do erário, tem sido abandonada na maior parte das democracias ocidentais. Na Inglaterra, por exemplo, as imunidades da Coroa, oriundas da máxima “*The king can do no wrong*” tem sido amplamente criticadas, e até mesmo revogadas, principalmente devido às condenações pela Corte Européia de Direitos Humanos. Entendeu o aludido tribunal no julgamento do *leading case Osman v. United Kingdom* que privilégios estatais como a imunidade da polícia em suas ações constituíam afronta ao direito de acesso à justiça dos jurisdicionados, ferindo o art. 6º da Convenção Européia de Direitos do Humanos.<sup>74</sup>

Para Richard Clayton e Hugh Tomlinson o tratamento diferenciado dado ao estado se justifica apenas se for necessário

<sup>71</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 26.

<sup>72</sup> SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 270.

<sup>73</sup> MARINHO, José Domingos da Silva. *A igualdade e o Código de Processo Civil*. São Paulo: *Justitia*, v. 128, p. 26, 1985

<sup>74</sup> CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh. *Op. cit.*, p. 144.

e proporcional, devendo os tribunais ponderarem o dano causado ao jurisdicionado em relação ao que pode ser causado ao interesse público.<sup>75</sup> Leonardo Greco corrobora este entendimento ao afirmar que o tratamento diferenciado dado a Fazenda Pública somente é legítimo na medida em que se fazem necessários para que o estado possa exercer com plenitude sua defesa em juízo, em igualdade de condições com qualquer outro litigante.<sup>76</sup>

Ada Pellegrini Grinover também destaca acertadamente que a missão do Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir as deficiências dos representantes da Fazenda pública ou mesmo da primeira instância.<sup>77</sup>

Vincent Martenet presta importantíssima colaboração ao presente problema ao sugerir a análise da justificação de qualquer distinção através verificação da existência de base legal, objetivo legítimo e proporcionalidade do ato que efetua a diferenciação. A exigência da base legal busca garantir a previsibilidade, legitimidade e acessibilidade da regra de direito limitadora de direito fundamental. A imposição do objetivo legítimo pode compreender o interesse público ou direito fundamental. Por fim, o requisito da proporcionalidade deve ser conjugado com o objetivo almejado, considerando, a amplitude da medida estatal, a necessidade da medida rigorosa e a proporcionalidade em sentido estrito, sendo esta última compreendida como a razoabilidade do ato.<sup>78</sup>

É sempre prudente lembrar os ensinamentos de Eduardo Couture que consciente dos males de afligem o processo judicial na América Latina, já atentava, na primeira metade do século XX, para o risco de afronta a igualdade material quando o cidadão litigava com o Estado poderoso e onipotente.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> CLAYTON, Richard ; TOMLINSON, Hugh. *Op. cit.*, p. 143.

<sup>76</sup> GRECO, Leonardo. *Op. cit.*, p. 256.

<sup>77</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil. São Paulo: Bushatsk, 1975. p. 25. *Apud* MARINHO, José Domingos da Silva. *Op. cit.* p. 26.

<sup>78</sup> MARTENET, Vincent. *Op. cit.*, p. 307-327.

<sup>79</sup> COUTURE, Eduardo J. *Op. cit.*, p. 324.

Conseqüentemente, será sob estes aspectos que algumas regras instituidoras de tratamento diferenciado em benefício da Fazenda Pública serão avaliadas.

## 5.1 O prazo diferenciado para a Fazenda Pública e Ministério Público

Uma dos tratamentos diferenciados mais controvertidos destinados aos entes públicos é o chamado “benefício do prazo”, previsto no art. 188 do Código de Processo Civil. O mencionado dispositivo dispõe que computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Quanto a extensão deste tratamento diferenciado Nelson Nery Júnior sustenta que não abarca apenas as causas em que o estado ingressa em juízo com seu perfil financeiro, sendo necessário admitir qualquer das suas entidades da administração direta e autárquicas, sendo irrelevante o tipo de demanda em que a entidade se vê envolvida.<sup>80</sup> Sidney Palharini Júnior compartilha deste entendimento, sustentando seu posicionamento no Decreto-Lei 7.659 de 21 de junho de 1945 e na Lei 9.469/1997, que estenderam a regra às autarquias e às fundações públicas.<sup>81</sup>

Não obstante, como afirma Sérgio Shimura, o tratamento diferenciado benéfico aos entes estatais devem ser interpretados com a menor abrangência possível<sup>82</sup>, na medida em que constituem, em grande parte, óbice ao acesso à justiça dos demais jurisdicionados, como também atenta Fernando de Castro

---

<sup>80</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 84.

<sup>81</sup> PALHARINI JÚNIOR, Sidney. O princípio da isonomia aplicado ao direito processual civil. In: FUX, Luiz; JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 621.

<sup>82</sup> SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz; JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 606.

Fontainha.<sup>83</sup>

A doutrina não chega a consenso quanto a constitucionalidade deste dispositivo. De um lado Roberto Rosas<sup>84</sup>, Paulo Henrique dos Santos Lucon<sup>85</sup> e José Cretella Neto<sup>86</sup> entendem pela inconstitucionalidade deste dispositivo, enquanto João Carlos Souto<sup>87</sup> e Nelson Nery Júnior<sup>88</sup> e outros opinam pela sua constitucionalidade.

A despeito dos inúmeros escritos doutrinários sobre o assunto deve-se procurar critérios objetivos para se analisar constitucionalidade deste instituto em nosso ordenamento jurídico. Cabe, então, indagar se o tratamento diferenciado instituidor do benefício do prazo está de acordo com os requisitos da base legal, objetivo legítimo e proporcionalidade.<sup>89</sup>

Não há dúvidas de que existe base legal para o prazo diferenciado dado ao Ministério Público e a Fazenda Pública, como decorre do art. 181 do Código de Processo Civil, do Decreto-Lei 7.659 de 21 de junho de 1945 e da Lei 9.469/1997. Não subsiste, entretanto, a construção jurisprudencial que concede o prazo em dobro também em sede de contra-razões, dada a ausência de base legal. Quanto ao objetivo legítimo também há conformidade, pois como afirma a doutrina, este instituto, assim como os demais protetivos da Fazenda Pública, buscam proteger, em última instância, a coletividade através da preservação do erário público.<sup>90</sup>

Todavia, a questão não fica tão evidente no tocante a proporcionalidade da regra do Código de Processo Civil instituidora do tratamento diferenciado, principalmente devido as

---

<sup>83</sup> FONTAINHA, Fernando de Castro. Benefícios da Fazenda Pública em juízo: obstáculo ao acesso à justiça? Brasília: *Revista CEJ*, 2005, nº 30. p. 19-25.

<sup>84</sup> ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 39.

<sup>85</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>86</sup> CRETELLA NETO, José. *Op. cit.*, p. 59.

<sup>87</sup> SOUTO, João Carlos. *Op. cit.*, p. 270.

<sup>88</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p. 74.

<sup>89</sup> MARTENET, Vincent. *Op. cit.*, p. 307-327.

<sup>90</sup> HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no Direito Processual. *Revista Forense*, v. 389, p. 51, 2007.

justificativas mistas utilizadas pelos defensores do mencionado dispositivo que conjugam, de maneira nem sempre comprovada, argumentos de ordem situacional e finalistas.

Sustenta-se, que as dificuldade de comunicação, as barreiras geográficas e o excesso de processos justificam o tratamento diferenciado<sup>91</sup>. Todavia, como já foi mencionado, a Fazenda Pública se insere dentro da categoria de litigante habitual, desfrutando de todos os benefícios oriundos desta condição, como já evidenciado Por Mauro Cappelletti e Bryant Garth.<sup>92</sup>

Ademais, além destas vantagens o corpo de procuradores dos entes públicos é composto, em sua maioria, por profissionais que recebem subsídios que ultrapassam e muito a média dos profissionais liberais, atraindo, portanto, profissionais de elevada qualificação.

Deste modo não se pode deixar de concluir pela não adequação deste dispositivo a nossa ordem constitucional na medida em que não se atende o requisito da proporcionalidade, permitindo com que entes com qualificada representação e condições de trabalho limitem o direito de acesso à justiça dos demais jurisdicionados.

## 5.1 Duplo grau de jurisdição obrigatório

A remessa obrigatória a favor da Fazenda Pública encontra previsão legal nos incisos I e II do art. 475 do Código de Processo Civil e disciplina as hipóteses em que a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal. O inciso I abarca a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, enquanto o inciso II versa sobre a sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

Trata-se de dispositivo que remonta às Ordenações

<sup>91</sup> HERTEL, Daniel Roberto. *Op. cit.*, p.51.

<sup>92</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 72.

Afonsinas, nas hipóteses em que o juiz podia iniciar o procedimento de ofício. O reexame necessário também encontrou albergue no art. 90 da lei de quatro de outubro de 1831, como forma de evitar o abuso, a desídia ou a má fé dos procuradores da Fazenda Pública, que deixavam de recorrer contra sentenças injustas proferidas contra os cofres públicos.<sup>93</sup> O código de Processo Civil de 1939 não regulava, inicialmente, esta matéria, tendo esta sido introduzida em 1942 através do Decreto-Lei 4.565, no art. 822<sup>94</sup>, sendo denominada de apelação *ex officio*<sup>95</sup>. Sobrevive nos dias atuais, de acordo com Paulo Henrique dos Santos Lucon, no ordenamento jurídico brasileiro e colombiano.<sup>96</sup>

A doutrina é praticamente uníssona quanto a sua natureza, entendendo que o reexame necessário não constitui recurso, mas sim condição de eficácia da sentença, visto que está só produzirá efeitos depois de confirmada pelo tribunal.<sup>97</sup> O que há é a dupla possibilidade de exame das questões da Fazenda Pública, nos casos de sentenças desfavoráveis, sem que haja a exigência da interposição de recurso.<sup>98</sup> Neste sentido versa Antonio Carlos de Araújo Cintra:

Com efeito, a interposição de recurso, que instaura o procedimento recursal, é ato da parte, movida por seu próprio interesse; e o início do procedimento do duplo grau obrigatório resulta de ato do magistrado, no estrito cumprimento de dever de ofício, que lhe é imposto pelo §1º do artigo ora comentado. Acresce que, como recurso, a apelação contém impugnação da sentença para obter sua anulação ou sua reforma, no todo ou em parte, enquanto o duplo grau obrigatório não comporta razões por

---

<sup>93</sup> SHIMURA, Sérgio. *Op. cit.*, p. 605.

<sup>94</sup> SOUTO, João Carlos. *Op. cit.*, p. 270.

<sup>95</sup> MARINHO, José Domingos da Silva. *Op. cit.*, p. 31.

<sup>96</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Op. cit.*, p. 121.

<sup>97</sup> SHIMURA, Sérgio. *Op. cit.*, p. 606.

<sup>98</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Op. cit.*, p. 121.

parte dos litigantes, mas leva ao tribunal apenas as razões do juiz, consistente na motivação da sentença que contém os argumentos destinados a justificar a sentença.<sup>99</sup>

Interessante é a posição de Nelson Nery Júnior que compreende a remessa necessária como manifestação do efeito translativo no processo civil, transferindo o conhecimento integral da causa ao tribunal superior, com a finalidade de estabelecer controle sobre a correção da sentença de primeiro grau. Sustenta, conseqüentemente, a possibilidade de *reformatio in pejus* em detrimento da Fazenda Pública, atacando, neste ponto, a súmula 45 do STJ, que estabelece ser defeso ao Tribunal, no reexame necessário, agravar a condenação imposta a fazenda pública. Para o processualista paulista o reexame obrigatório não é inconstitucional, mas sim a atribuição de efeito translativo pleno, porém *secundum eventum*.<sup>100</sup>

Com o intuito de evitar as imensas injustiças oriundas do dispositivo em exame, permite-se, a despeito da necessidade de reexame da decisão, a execução provisória da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela (art. 520, VII do CPC). É o mesmo o que já vinha sucedendo com a sentença concessiva do mandado de segurança (art. 12, parágrafo único, Lei 1.533/1951). Assim sendo, o art. 475 do CPC, passa a se constituir apenas em um óbice ao trânsito em julgado da decisão, por força da denominada tutela antecipatória.<sup>101</sup>

Com esta mesma intenção, de garantir a legitimidade democrática da atividade jurisdicional, a doutrina tem admitido que em sede de ação civil pública, quando o bem jurídico for mais relevante e mais abrangente que o aspecto pecuniário

---

<sup>99</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 325.

<sup>100</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Op. cit.*, p. 95.

<sup>101</sup> SHIMURA, Sérgio. *Op. cit.*, p. 606

fazendário, o rejuízoamento se faça obrigatório em favor do primeiro. Os defensores desta vertente sustentam a impossibilidade da aplicação de uma norma de natureza processual (art. 475 do CPC), ainda que cogente e fundada no interesse público fazendário sobreponha-se a relevância do direito material e bem jurídico tutelado nas ações civis públicas, subsumindo decisões dotadas de eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* e que são instrumentos garantidores desses direitos fundamentais do cidadão constitucionalmente assegurados. De igual modo, sustenta-se a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 475, I do Código de Processo Civil nas ações civis públicas julgadas procedentes contra o poder público.<sup>102</sup>

Ao se analisar o presente instituto à luz dos critérios da base legal, do objetivo legítimo e da proporcionalidade concluiu-se que apesar de se adequar aos dois primeiros, a regra da remessa obrigatória não se mostra proporcional,

## 6. Conclusão

Neste breve estudo acerca da igualdade foi possível determinar a definição da igualdade no atual momento metodológico do Processo Civil. A garantia da isonomia passa a ser entendida não mais como o tratamento idêntico perante a lei, mas sim como o respeito as diferentes situações individuais ou coletivas, considerando aspectos formais e materiais.

Desta premissa decorre a nova perspectiva do princípio da igualdade, que passa a ser visto como irradiador de diversas mudanças no Processo Civil, como o aumento dos poderes instrutórios do juiz e da preocupação com os valores tutelados na ordem constitucional, tudo objetivando a paridade de armas, *conditio sine qua non* do processo justo.

Sob este arcabouço foi possível esboçar uma ampla crítica acerca do tratamento diferenciado dado aos entes públicos. Constatou-se, conseqüentemente, que essas regras são injustificáveis, pois apesar de possuírem base legal e objetivo

<sup>102</sup> SHIMURA, Sérgio. *Op. cit.*, p. 609



legítimo, não cumprem o requisito de proporcionalidade inerente a todo tratamento diferenciado.

## Referências

ALEMANHA. Constituição (1949). Disponível em: <[http://www.bundestag.de/htdocs\\_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf](http://www.bundestag.de/htdocs_e/parliament/function/legal/germanbasiclaw.pdf)> Acesso em: 08 jun. 2007.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. (Coord.). *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITTENCOURT, Pedro Calmon Muniz de. *Curso de Direito Público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.

CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2003.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2002.

CAPPELLETTI, Mauro. Problemas de reforma do processo civil

nas sociedades contemporâneas. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, nº 65, 1992.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CLAYTON, Richard; TOMLINSON, Hugh. *Fair Trial Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

COUTURE, Eduardo J. *Estudios de derecho procesal civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DANTAS, Francisco Clementino de San Tiago. *Problemas de Direito Positivo*. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FONTAINHA, Fernando de Castro. Benefícios da Fazenda Pública em juízo: obstáculo ao acesso à justiça? Brasília: *Revista CEJ*, 2005, nº 30. p. 19-25.

GILISEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GRECO, Leonardo. A teoria da ação no processo civil. São Paulo: *Dialética*, 2003.

\_\_\_\_\_. *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no Direito Processual. *Revista Forense*, v. 389, 2007.

INGLATERRA. *Human Rights Act* (1998). Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980042.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2007.

INGLATERRA. *Legal Aid Act* (1983). Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/Ukpga19880034en1.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2007.

INGLATERRA. *Mental Capacity Act* (2005). Disponível em: <<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/20050009.htm>>. Acesso em: 8 jun. 2007.

JACQUES, Paulino. *Da igualdade perante a lei*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

JOUANJAN, Olivier. *Le principe d'égalité devant la loi en droit allemand*. Paris: Economica, 1992.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário das partes. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias Constitucionais do processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MAJZOUN, Fabienne Quilleré. *La défense du droit a un procès équitable*. Bruxelles: Bruylant, 1999.

MARINHO, José Domingos da Silva. A igualdade e o Código de Processo Civil. São Paulo: *Justitia*, v. 128, 1985.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Estudos de Direito Processual em homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTENET, Vincent. *Geométrie de l'égalité*. Bruxelles: Bruylant, 2003.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. *Acesso à Justiça e Princípio da Igualdade*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Uma Novidade: O código de processo civil inglês. *Revista de Direito Renovar*, Rio de Janeiro: Renovar, nº 15, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PACTO INTERNACIONAL REFERENTE AOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS (1966). Disponível em: < [http://www.admin.ch/ch/f/rs/0\\_103\\_2/a26.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_103_2/a26.html) >. Acesso em: 8 jun. 2007.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. O princípio da isonomia aplicado ao direito processual civil. In: FUX, Luiz; JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROUANET, Luiz Paulo. Igualdade complexa e igualdade de renda no Brasil. In: MERLE, Jean Christophe; MOREIRA, Luiz. *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003.

SANTOS, Paula Bajer dos. *Igualdade no Direito Processual Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SHIMURA, Sérgio. Reanálise do duplo grau de jurisdição obrigatório diante das garantias constitucionais. In: FUX, Luiz;

JÚNIOR, Nelson Nery; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA NETO, Francisco da Cunha; IORIO FILHO, Rafael M. A nova Tríade Constitucional de Erhard Denninger. In: VIEIRA, José Ribas; DUARTE, Fernanda. (Orgs.). *Teoria da Mudança Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SOUTO, João Carlos. *A União Federal em juízo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

SUIÇA. Constituição (1999). Disponível em: <<http://www.admin.ch/ch/f/rs/101/index.html>>. Acesso em: 07 fev. 2007.

VALLADÃO, Haroldo. *História do Direito especialmente do direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1977.