FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EQUIPARAÇÃO DE VENCIMENTOS

— Os funcionários da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral são equiparados em vencimentos aos da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RESOLUÇÃO N.º 6.400

Processo n.º 1.607

Classe X — Distrito Federal

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do Processo n.º 1.607, Classe X, do Distrito Federal, em que figuram de requerentes Alcides Joaquim de Sant'Anna e outros, funcionários dêste Tribunal Superior Eleitoral, requerido o mesmo Tribunal, etc....

Acorda o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria de votos, em considerar que aos ditos funcionários são devidos vencimentos idênticos aos dos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal e da Secretaria do Superior Tribunal Militar, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos tudo na forma do relatório e votos precedentes, que ficam integrando o presente.

Rio de Janeiro, Sala das Sessões do Tribunal Superior Eleitoral, 2 de dezembro de 1959. — *Ary de Azevedo Franco*, Presidente. — *Djalma da Cunha Mello*, Relator. — *Henrique D'Avila*, vencido. — *Ildefonso Mascarenhas da Silva*, vencido de acôrdo com o seguinte voto:

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello — Alcides Joaquim de Sant'Anna e outros funcionários da Secretaria dêste Tribunal pleiteiam, nestes autos, os mesmos vencimentos, direitos e vantagens assegurados aos funcionários do Supremo bunal Federal e do Superior Tribunal Militar. Eis os fundamentos da pretensão de referência: (lê fls. 2 até 33).

Juntaram ao processo os documentos seguintes: (lê).

Dada vista dos autos ao eminente Sr. Dr. Procurador Geral da Justiça Eleitoral, emitiu o mesmo, a respeito, o parecer seguinte e constante de fls. 75 e 76 (lê).

É o que tenho a relatar.

VOTOS

O Senhor Ministro Djalma da Cunha Mello (Relator) — Primeiro, veio a Lei n.º 264, de 1948, e disse, Sr. Presidente, no seu art. 1.º:

"Os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal têm os mesmos vencimentos, direitos e vantagens assegurados aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos."

Apareceu, depois, a Lei n.º 1.441, de 1951, dispondo, em seu art. 12, que:

"são assegurados aos funcionários da Secretaria do Tribunal Federal de Recursos os mesmos direitos e vantagens concedidos aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal pela Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948".

Tanto chegou para que o Tribunal Federal de Recursos, contra meu voto, e creio que contra o voto de dois outros Juízes, entendesse que aí se havia dito vencimentos, direitos e vantagens, tendo procedido nessa conformidade.

Passados meses, porém, surgiu a Lei n.º 1.675, de 1952, em cujo art. 1.º estava:

"Estende-se aos funcionários da Secretaria do Superior Tribunal Militar o disposto no art. 1.º, da Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948."

Como se isso não bastasse, para expressar, com nitidez, com eloqüência, que servidores da Câmara dos Deputados, do Senado, do Supremo Tribunal e do Superior Tribunal Militar passavam a ter os mesmos vencimentos, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos já referidos, apresentou-se a Lei n.º 2.691, de 1955, com dois textos peremptórios, terminantes, no concernente, os arts. 1.º e 2.º, assim redigidos:

"Art. 1.º — "Os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal têm os mesmos direitos e

vantagens assegurados aos funcionários da Secretaria da Câmara dos Deputados, desde que exerçam cargos idênticos e da mesma responsabilidade".

Art. 2.º — "O disposto no artigo anterior se aplica aos Tribunais a cujos funcionários tenha sido estendido o disposto no art. 1.º da Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948, ou tenham sido equiparados ao Supremo Tribunal Federal."

E a essa altura, como é notório, estão a receber os mesmos e altos vencimentos dos funcionários do Supremo Tribunal os Servidores da Secretaria do Tribunal Superior do Trabalho e até os de um tribunal sem âmbito nacional, provisòriamente federal de âmbito local, o Colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Face ao exposto, explica-se que só o funcionalismo do Tribunal Superior Eleitoral, ou seja, que só o funcionalismo de um dos grandes tribunais federais, haja ficado com vencimentos diversos, menores?

Para mim, não. A Lei Fundamental, ocupando-se do Poder Judiciário, situou a êste Tribunal logo depois do Supremo Tribunal e acima dos outros.

É o que se infere da Constituição, art. 110, parte geral e inciso I, parte geral e letra *a* e parágrafo único:

"Art. 110 — O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da República, compor-se-á,

I — mediante eleição em escrutínio secreto.

a) de dois juízes escolhidos pelo Supremo Tribunal dentre os seus Ministros.

.....

Parágrafo único — O Tribunal Superior Eleitoral elegerá para seu presidente um dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao outro a vice-presidência."

E bem assim dos dispositivos seguintes, o 111, o 120 e o 121:

Art. 111 — Haverá um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de cada Estado e no Distrito Federal.

Parágrafo único — Mediante proposta do Tribunal Superior Eleitoral, poderá criar-se por lei um Tribunal Regional Eleitoral na Capital de qualquer Território."

"Art. 120 — São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário a esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal."

"Art. 121 — Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sòmente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando:

I — forem proferidas contra expressa disposição de lei;

II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III — versaram sôbre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais;

IV — denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança."

A Superlei estabeleceu que a lei poderia criar outros Tribunais Federais de Recursos (vide art. 105), mas não outro Tribunal Superior Eleitoral.

A lei estabeleceu que Juízes dos tribunais superiores federais teriam vencimentos idênticos, embora menores, como é natural, do que os percebidos pelos Eminentes Srs. Juízes do Supremo.

Mas quanto ao funcionalismo da Secretaria dêsses tribunais superiores federais, procedeu com outro pêso e outra medida, dando-lhes os mesmos vencimentos do pessoal da Secretaria do Supremo.

Se os nivelou, como de fato e de direito os nivelou, igualou, a omissão do funcionalismo do Tribunal Superior Eleitoral deve ser corrigida.

Por uma lei? Não é preciso. As leis citadas bastam, pouco importando até que tenha havido omissão calculada, propósito de excluir. A norma jurídica não tem que ver apenas com os casos que o legislador expressamente quis prebendar. Abrange, compreende, todos os casos que apresentarem afinidade com os que são indicados no texto, como ocorre, e de modo inequívoco, na situação-tipo dos autos.

Não é dado ao legislador burlar o princípio de isonomia, privilegiando uns ou alguns dentre servidores públicos na mesma posição com os mesmos requisitos, sob as mesmas razões. Se o fizer, deve o juiz, ante a inconformidade dos excluídos, apresentada por forma regular, desempenhar supletivamente função legislativa, pôr têrmo à versatilidade do le-

gislador, colocando a êsses enjeitados sob a mesma paternidade de princípios.

Se o legislador põe em obrigatoriedade uma regra de direito, indica os pressupostos da sua aplicação e especifica quais os que está favorecendo, olvidando na especificação a alguns que satisfazem os mesmíssimos requisitos, cabe à Administração, ao Judiciário, pesada e verificada a mesma incidência de razão, dilatá-la aos não especificados, embora perfeitamente enquadrados nos ditos pressupostos.

É isso, aliás, o que vem fazendo o próprio legislador, mesmo em situações que não mostravam identidade completa de requisitos, como na da Lei número 1.095 diante da Lei n.º 403.

Outro exemplo é o da Lei n.º 488, art. 2.º, que estabeleceu tabela única para os extranumerários mensalistas dos diferentes ministérios.

Na situação em foco, os próprios legisladores testificaram sôbre a paridade. Haja vista o que disse, na Comissão de Serviço Público, quando ali se discutia sôbre vencimentos de funcionários do Tribunal Superior Eleitoral, o eminente Sr. Deputado Lôpo Coelho:

> 'Sôbre o assunto nossa opinião já tem sido emitida inúmeras vêzes. Julgamos, com o apoio dos eminentes colegas, que estão em pé de igualdade em idênticas condições de tratamento, no que diz respeito aos funcionários de suas secretarias, os Tribunais Superiores da Justitça Eleitoral, da Justiça do Trabalho, Tribunal de Recursos, Tribunal Militar e Supremo Tribunal Federal.
>
> A aprovação de leis esparsas, dando ora a uns ora a outros determinados benefícios e vantagens, é que tem quebrado a sistemática que deveria existir, impedindo um plano racional, no qual se leve em conta a igualdade sobejamente reconhecida àqueles que servem nos vários Tribunais Superiores.
>
> Já pela posição hierárquica que desfrutam os Tribunais Superiores, já pelo princípio constitucional de igualdade de retribuição para serviços idênticos, já, e principalmente, pela falta de uma classificação de cargos, somos favoráveis, à equiparação citada, valendo essa nossa opinião para o que já foi feito com respeito ao Tribunal Federal de Recursos, com o que está sendo feito com o Tribunal Superior Militar, com o que está sendo neste momento pleiteado pelo Tribunal Superior Eleitoral e com o que forçosamente virá a ser pleiteado pelo Superior Tribunal do Trabalho.
>
> Creio que, com o atendimento do que está sendo pleiteado, estará restabelecida a sistematização dos vencimentos e vantagens dos funcionários do Poder Judiciário, no que diz respeito aos Tribunais Superiores."

É o que disse, sôbre o mesmo assunto, na Comissão de Finanças, o eminente Sr. Deputado João Agripino:

> "Ao elaborar o parecer deixei bem claro que a extensão daquelas vantagens ao Superior Tribunal Militar importava na nossa obrigação de atender, igualmente, aos demais Tribunais Superiores."

E no Senado, também na Comissão de Finanças, eminente Sr. Senador Mathias Olímpio:

> "No mérito a proposição visa, pois, completar a orientação adotada pelo Poder Legislativo e dar idêntico tratamento quanto a vencimentos e vantagens aos funcionários do Poder Legislativo e dos Tribunais Superiores das Justiças especializadas do país.
>
> É matéria superada e a justiça da medida não comporta mais discussão."

Pelos motivos expostos, atendo à pretensão do funcionalismo desta Casa, quanto à paridade de vencimentos com os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos e devendo o enquadramento respectivo ser feito em moldes que forem determinados pelo egrégio Presidente dêste Tribunal. Sr. Ministro Nelson Hungria, se vencedor o meu ponto de vista, a orientação constante de meu voto.

* * *

O Senhor Ministro Lafayette de Andrada — Voto de acôrdo com o Senhor Ministro Relator.

* * *

O Senhor Ministro Henrique D'Avila — Senhor Presidente, nada mais justo

e razoável do que a pretensão advogada pelos servidores desta Casa, de se equipararem aos do Tribunal Federal de Recursos e aos do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Na própria hierarquia funcional, êste Egrégio Tribunal Superior Eleitoral está colocado, acima dos dois Tribunais a que me referi de início. Os funcionários dêstes Tribunais Federais, estão, todavia, equiparados por lei aos do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não se me afigura lícito, por simples analogia ou semelhança de funções, mormente, por via administrativa, criar ou estabelecer a equiparação pretendida. É certo que o Egrégio Supremo Tribunal está se inclinando pela equiparação dos servidores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, aos daquela Alta Côrte. Mas, só o faz levando em consideração o decidido anteriormente em ação rescisória. Não se trata, portanto, de mera analogia ou semelhança. A solução razoável para o caso é a preconizada pelo eminente Dr. Procurador Geral, ou seja, a remessa oportuna da mensagem ao Congresso Nacional, para os fins devidos.

Por essas singelas e resumidas razões que, aliás, venho sustentando de longa data, é que pesarosamente deixo de atender à justa pretensão dos servidores desta Casa. Com a devida vênia do eminente Relator.

* * *

O Sr. Ministro Ildefonso Mascarenhas: — Escrevi êste voto, procurando justificá-lo cumpridamente, certo de que o julgamento é importante por seus efeitos e que a matéria exige estudo imparcial nos seus diversos aspectos.

2 — *Interpretação da lei.* A eficácia da norma jurídica apóia-se no poder coercitivo do Estado e nas visualizações temporais do valor jurídico que, em cada momento, constitui o que se chama a "sensibilidade jurídica". A significação da exegese jurídica reside precisamente na sua tarefa de intermediária harmonizadora entre o sentido atribuível à norma e à sensibilidade jurídica dominante.

2.1 — Interpretar a lei nem sempre equivale a esclarecer passos obscuros da lei, nem a traduzir o pensamento que nela está expresso, até às suas conseseqüências lógicas. Tem sido equívoco dos juristas cuidar que, no plano do ordenamento jurídico positivo, a normatividade própria do Direito coincide com a normatividade própria da Lógica. O jurista apega-se à lógica jurídica, que o predispõe a aceitar prontamente conclusões lògicamente corretas, mas que podem constituir autênticas monstruosidades jurídicas.

2.2 — Não se deve desconhecer os serviços que a lógica presta ao intérprete da Lei. O direito concretiza-se num pensamento e o pensamento deixa-se reger pela lógica. Mas o que êle tem de lógica não se identifica com o que êle tem de jurídico. O sentido espiritual existente nas palavras da Lei, enquanto sentido genuinamente jurídico, não se confunde com o sentido gramatical das palavras, nem com o pensamento subjetivamente pensado pelo legislador, embora êsses sentidos se encontrem no texto legal. O que o legislador pensou foi traduzido nas palavras escolhidas para êsse fim. A determinação dêsses sentidos pode, por conseguinte, conduzir ao sentido jurídico. Assim sendo, a lógica pura ou a lógica aplicada à reconstituição do que foi pensado por outrem, podem e devem ser utilizadas, mas com um objetivo particular: servir de instrumento à determinação do sentido jurídico do preceito e à sua ressurreição para o entendimento.

2.3 — A Lei recebeu, guarda e transmite o Direito. O que se pretende obter mediante a interpretação jurídica é o reconhecimento do Direito. O intérprete explica o texto. Funciona apenas como mediador e sua tarefa consiste em descobrir norma para aplicar no momento em que surgiu certo caso. A sua interpretação visa destacar o conteúdo jurídico espiritual da lei para o aplicar ao caso concreto de harmonia com o requerido pela "sensibilidade jurídica" dominante. Com a interpretação o direito objetivo fica apto a atuar. A exegese busca uma compreensão da norma jurídica e conduz a uma seleção, por que nem todos os sentidos jurídicos extraídos da letra da lei gozam de autenticidade; só um dêles tem essa prerrogativa e quem a determina é o intérprete.

2.4 — O intérprete não se orienta apenas, quando procura o sentido autêntico da Lei, para o ordenamento jurídico positivo; êle interpreta também as convicções jurídicas dominantes, aquelas anônimas visualizações do valor jurídico que flutuam no ambiente espiritual da comunidade jurídica e constituem o modo de ser objetivo do Direito. Na consciência do intérprete ocorre o ponto de encon-

tro de dois modos de ser do direito; o objetivado e o objetivo e vivo. É que a lei não é mais do que passado, que penetra no presente, regendo-o. Mas o passado só encontra contemporaneidade enquanto se faz presente. Se a lei perdura, conservando em si um pensamento que se destinou a resolver problemas surgidos em certas fases da vida nacional, é porque a interpretação permite, tornando-a contemporânea em cada ato de exegese. É a interpretação que procura adequar a lei ao espírito da época. Isso põe em destaque o valor da interpretação jurídica e a importância da tarefa do jurisconsulto, mas também aponta o seu melindre.

2.5 — O intérprete é aplicador da lei e também o historiador do Direito vigente. Atua no campo jurídico da História nacional. Por seu intermédio perdura, como cousa atuante, o ordenamento jurídico instituído. Tanto as sentenças judiciais, como o mais modesto parecer, contribuem para o manter em contato com o espírito nacional e com a situação concreta que a sobrevivência da Nação criou. O seu significado transcende assim o interêsse imediato da solução dos litígios, pois ao pensar a lei, articulando-a ao espírito da época, sem ofensa dos direitos naturais e permanentes, os intérpretes ajudam a comunidade nacional a viver segundo a forma de vida que corresponde às suas aspirações e a encaminham para o seu destino histórico.

2.6 — Há idéias que estruturam a "sensibilidade jurídica" de cada época. Na atualidade, essas idéias são: igualdade, educação, justiça social, segurança econômica, nacionalismo, libertação do mêdo e da miséria, bem comum, universidade dos direitos do Homem.

3 — Não reconheço a identidade e equivalência de funções dos servidores dêste Tribunal Superior com os funcionários do Supremo Tribunal Federal, nego a equiparação solicitada, por não caber aplicação do princípio de isonomia; recuso o pagamento de atrasados e não concordo que a Secretaria seja incumbida do enquadramento das carreiras e funções dos servidores dêste Tribunal para que passem a receber os mesmos vencimentos e vantagens dos funcionários do Supremo Tribunal Federal.

Peço licença para discordar do Relator, o ilustre Ministro Djalma da Cunha Mello e do eminente Ministro Lafayette de Andrada, que concordou com o seu voto. Para que minha opinião possa ser bem compreendida, faço prévia e minuciosa explicação do pedido.

4 — Alcides Joaquim de Sant'Anna, Mauro da Cunha Vasconcellos e mais 98 funcionários da Secretaria dêste Tribunal Superior Eleitoral, por intermédio de seu advogado Dr. Hélio Jacob, em petição protocolada em 24 de junho de 1958, requereram a apostila de seus títulos de nomeação, invocando o princípio de isonomia consagrado na Constituição Federal e aplicado aos servidores dêste Tribunal pela Lei n.º 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, a fim de que "seus vencimentos sejam igualados aos dos funcionários das Secretarias dos demais Tribunais Superiores do País, independentemente do envio de mensagem ao Poder Legislativo e promulgação de nova lei".

4.1 — Sustentam que a Lei n.º 1.814 deferiu a equiparação dos funcionários dêste Tribunal aos funcionários dos outros Tribunais Superiores por haver identidade e equivalência de funções, motivo porque deve haver identidade de tratamento; que existe, no entanto, desigualdade de vencimentos, razão porque cabe a êste Tribunal Superior "fazer atuar a vontade da lei para restabelecer o equilíbrio rompido, determinando a observância da igualdade, com a elevação dos vencimentos dos suplicantes, nos cargos isolados e de carreira, aos níveis atualmente vigorantes nas Secretarias do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar"; que essa providência seja tomada por meio de apostila, "deferindo-se à Secretaria dêste Egrégio Tribunal Superior Eleitoral o encargo dos estudos necessários ao perfeito enquadramento das carreiras e funções, de forma a desfrutarem os suplicantes dos mesmos direitos e vantagens assegurados aos funcionários daqueles Tribunais Superiores"; que requerem também "o pagamento dos atrasados a partir da mencionada Lei n.º 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, que outorgou aos funcionários da Secretaria dêste Tribunal o gôzo dos direitos decorrentes do princípio de isonomia contido na Carta Magna" (fls. 2, 3, 32 e 33).

4.2 — Os suplicantes pedem, portanto:

a) apostila, nos seus títulos de nomeação, de vencimentos iguais aos dos funcionários do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tri-

bunais Superiores do País, sendo o apostilamento determinado pelo Tribunal Superior Eleitoral;

b) que seja reconhecida a existência de identidade e equivalência de funções dos servidores dêste Tribunal com os funcionários das Secretarias do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal Militar, motivo porque devem perceber os mesmos vencimentos;

c) que a Secretaria dêste Tribunal Superior seja incumbida do "enquadramento das carreiras e funções, de forma a destrutarem os suplicantes os mesmos direitos e vantagens assegurados aos funcionários daqueles Tribunais Superiores";

d) que seja pago aos interessados a remuneração atrasada "a partir da mencionada Lei n.º 1.814, de 14 de fevereiro de 1953", incluindo-se, portanto, mesmo as parcelas já prescritas;

e) que seja declarado que êsses direitos decorrem do princípio de isonomia ou de igualdade perante a lei, consagrado na Constituição.

4.3 — Explicam que, em obediência ao princípio de que todos são iguais perante a lei, proclamado no art. 141, § 1.º, da Constituição Federal, o Poder Legislativo igualizou os vencimentos dos funcionários dos outros Tribunais mencionados, os equiparando aos vencimentos e vantagens dos funcionários do Congresso Nacional, de acôrdo com as seguintes leis:

Lei n.º 264, *de* 25-2-1948, que determina:

Art. 1.º — Os funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal têm os mesmos vencimentos, direitos e vantagens, assegurados aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, respeitada a identidade ou equivalência dos cargos.

Lei n.º 1.441, *de* 24-9-1951, que estabeleceu em seu —

Art. 12 — São assegurados aos funcionários da Secretaria do Tribunal Federal de Recursos os mesmos direitos e vantagens concedidos aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal pela Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948.

Lei n.º 1.675, *de* 25-9-1952, que dispõe em seu —

Art. 1.º — Estende-se aos funcionários da Secretaria do Superior Tribunal Militar o disposto no art. 1.º, da Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948.

Lei n.º 2.336-*A*, *de* 19-9-1954, que concedeu a mesma equiparação aos funcionários da Secretaria do Tribunal Superior do Trabalho.

4.4 — Entendem os suplicantes que a Lei número 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, equiparou o pessoal da Secretaria dêste Tribunal, em relação aos vencimentos e vantagens, aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais Superiores. Fazem o histórico dessa Lei, desde a mensagem n.º 180, de 29-2-1952, enviada por êste Tribunal Superior, sua tramitação pela Câmara dos Deputados, até sua promulgação. Insistem que a intenção do legislador foi conceder aos funcionários dêste Tribunal Superior os mesmos vencimentos, direitos e vantagens outorgados aos funcionários do Supremo Tribunal Federal, equiparados aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e que o objetivo da Lei 1.814 foi reconhecer êsse direito a igualdade de tratamento. Alegam que essa Lei não proibe apostila, nos títulos dos funcionários, de aumento de vencimentos e acréscimos de vantagens, motivo porque não é necessária nova lei que autorize essa apostila, que assegurará a equiparação de vencimentos; que sòmente a Lei n.º 2.691, de 1955, que alterou o art. 1.º da Lei n.º 264, de 25-2-1948, proibiu a apostila, estatuindo no art. 1.º:

§ 2.º — A classificação dos funcionários em novos símbolos, padrões ou classes de vencimentos será feita em lei, mediante proposta do Tribunal, e a apostila dos respectivos títulos e o pagamento da diferença dos vencimentos não serão realizados antes da vigência dessa lei.

4.5 — Esclarecem os suplicantes que o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, declarou inconstitucional o art. 1.º e seus parágrafos da Lei n.º 2.691, de 23 de dezembro de 1955, porque fixaram vencimentos dos funcionários da Secretaria do Supremo Tribu-

nal Federal, sem prévia proposta do mesmo ao Poder Legislativo, exigida pelo art. 97 da Constituição, ao aprovar parecer da Comissão de Regimento Interno dado no Processo Administrativo n.º 23-1956, conforme decisão publicada no *Diário da Justiça* de 9-6-1956 (fls. 14 e 47). Deduzem, por isso, que subsiste a faculdade de apostila dos títulos pelo Tribunal, independentemente de nova lei. Pensam que a Lei n.º 2.691 confirmou a equiparação dos funcionários da Secretaria dêste Tribunal aos funcionários da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, que tinha sido feita pela Lei n.º 1.814, de 14-2-1953, ao estatuir no

> "Art. 2.º — O disposto no artigo antecedente se aplica aos Tribunais a cujos funcionários tenha sido estendido o disposto no art. 1.º da Lei n.º 264, de 25 de fevereiro de 1948, ou tenham sido equiparados ao Supremo Tribunal Federal."

Insistem que a Lei n.º 1.814, de 1953, silenciou sôbre o modo de ser observada e mantida a equiparação, sempre que ocorresse aumento dos vencimentos ou acréscimos de vantagens aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nada impedindo que o Tribunal determine a apostila nos títulos, seguindo o exemplo do Supremo Tribunal Federal e dos outros Tribunais Superiores. Justificam êste procedimento com o fato da apostila permitir que os funcionários passem a auferir logo as vantagens concedidas aos servidores do Congresso Nacional, o que não ocorrerá com a autorização dependente de nova lei, pois sua elaboração é morosa e pode levar bastante tempo para ser promulgada, como ocorreu com a Lei n.º 3.480, de 5-12-1958, resultante de mensagem enviada por êste Tribunal Superior ao Congresso Nacional em 29-8-1955.

4.6 — Os suplicantes argúem a inconstitucionalidade da Lei n.º 3.480, de 5-12-1958, por ter ferido o princípio da isonomia, pois continuam em situação de inferioridade apesar dela (fls. 22). Concluem que a Lei n.º 1.814 faculta ao Tribunal, "de forma implícita, o direito de apostila independentemente de nova lei" (fls. 23), achando que entendimento contrário é inconstitucional, pois "a equiparação tem que ser integral, a fim de ser perfeita a aplicação do princípio de isonomia", pois "uma lei que adversasse o princípio constitucional da igualdade seria írrita e nenhuma", na lição do preclaro Ministro Orozimbo Nonato (fls. 28 e 29).

4.7 — Escudam-se na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que manda apostilar os títulos dos seus funcionários para tornar efetiva a equiparação dos vencimentos e vantagens dos seus funcionários aos dos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, juntando *Diário da Justiça* de 7 de julho de 1954, 20 de agôsto de 1954, 28 de maio de 1955, 20 de junho de 1956, 21 de junho de 1956, 6 de agôsto de 1958 (fls. 31 e 64 a 70), garantia que não vulnera o art. 97, inciso II, ou qualquer outro dispositivo da Constituição. Observam que a União acata, sem qualquer recurso ou protesto, essa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de outros Tribunais Superiores (fls. 31 e 32).

4.8 — O processo foi distribuído ao eminente Ministro Djalma da Cunha Mello em 24-6-1959, que abriu vista ao Doutor Procurador Geral Eleitoral em 26-6-1959, o qual emitiu o seu parecer contrário ao atendimento do pedido em 10-7-1959 (fls. 72, 73, 75 e 76). O parecer do ilustre Dr. Carlos Medeiros Silva é o seguinte:

> "1. Alcides Joaquim de Sant' Anna e outros, funcionários da Secretaria do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, requereram apostila de seus títulos de nomeação —
>
> " .. de modo a que, de conformidade com o princípio de isonomia, consagrado na Constituição Federal e aplicado aos servidores dessa Casa pela Lei n.º 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, seus vencimentos sejam igualados aos dos funcionários das Secretarias dos demais Tribunais Superiores do País, independentemente do envio de mensagem ao Poder Legislativo e promulgação de nova lei."
>
> 2. Alegam os requerentes que, pelas Leis n.º 264, de 25-2-1948, art. 1.º; n.º 1.441, de 24 de setembro de 1951, art. 12, e n.º 1.675, de 25 de setembro de 1952, art. 1.º, o pessoal da Secretaria do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e do Tribunal Superior Militar foram equiparados, em direitos e vantagens, aos funcionários das Secretarias da Câmara dos Deputados e do Sena-

do Federal; a Lei n.º 1.814, de 14-2-1953, relativa ao pessoal da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral, deu-lhes vencimentos iguais aos daqueles funcionários judiciários.

3. Em seguida, fazem os interessados longas considerações em tôrno da elaboração dos textos legais indicados para concluir que o princípio da isonomia lhes dá agasalho e que a apostila requerida é legítima.

4. Mas ao contrário de que se afirma na inicial, a situação dos funcionários das Secretarias do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos e Tribunal Superior Militar é bem diversa da em que se encontram os requerentes. Em relação àqueles as leis indicadas asseguram equiparação, em caráter permanente, ao pessoal da Câmara e do Senado (textos transcritos a fls. 4), enquanto que a Lei n.º 1.814, de 14-2-1953, que fixa os vencimentos dos interessados, nenhum dispositivo contém que assegure a pretendida equiparação *ad futurum*, ou sempre que o pessoal legislativo obtenha melhorias.

5. Assim, não me parece legítimo que por decisão judicial, a pretexto da aplicação de um texto omisso (Lei n.º 1.814, de 1953), se fixem novos níveis de vencimentos, quando tal competência é do Poder Legislativo, nos expressos têrmos do art. 65, n.º IV, da Constituição; opino, pois, pelo indeferimento do pedido inicial.

6. A disparidade de remuneração existente poderá, entretanto, ter corretivo mediante o envio de mensagem ao Congresso Nacional, como aconteceu em outras oportunidades, e sôbre cuja conveniência decidirá, soberanamente, o Egrégio Tribunal" (fls. 75 e 76).

4.9 — Em 1-7-1959, Renato de Paula, e em 9 de julho de 1959 Cleide de Freitas Barbosa e mais 5 funcionários, requereram sua admissão no processo, o que foi deferido pelo Sr. Ministro Relator (fls. 77 e 78). Idêntico requerimento fizeram Manuel Fausto dos Santos em 22 de julho de 1959 e José Mário de Barros em 18-8-1959 (fls. 80 e 82).

4.10 — O processo foi julgado em 30 de setembro, tendo o eminente Sr. Ministro Relator proferido o seguinte voto:

"Senhor Presidente, o meu voto é no sentido de que a Lei n.º 1.814, de 1953, consagrou uma equiparação definitiva: os vencimentos dos funcionários do Tribunal Superior Eleitoral devem ser iguais aos dos funcionários dos demais Tribunais Federais, do Senado e da Câmara dos Deputados Federais.

Tôda a vez que se verificar, aumento no quadro de servidores da Câmara dos Deputados Federais do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal — e êsses aumentos são periódicos e feitos com o esquecimento via de regra, de todo o funcionalismo federal do Executivo —, êsse aumento reflete no quadro dêste Tribunal, devendo ser feitas as apostilas e alterações em referência.

Resta a ver a situação dos cargos que não encontram similares nesta Casa com os cargos existentes nos órgãos citados, o que é uma situação que o Tribunal Superior Eleitoral resolverá, não cabendo a mim, como Relator apreciar.

É o meu voto, considerando equiparados os vencimentos e que devem ser feitas tôdas as apostilas e alterações nos títulos de cada funcionário, independentemente de mensagem ao Congresso Nacional, o qual, como autor da Lei n.º 1.814, se não estiver de acôrdo, que venha reclamar amanhã ou depois."

4.11 — O eminente Sr. Ministro Lafayette de Andrada votou de acôrdo com o eminente Senhor Ministro Relator. O ilustre Sr. Ministro Henrique D'Avila pediu vista dos autos, o que também eu fiz. Os autos me foram conclusos dois dias depois, em 2 de outubro de 1959. Segui para a Europa, em missão cultural, na semana seguinte, só regressando a 8 de novembro. Nessa ocasião estava ausente o eminente Sr. Ministro Ary Franco, na Bahia, participando de uma Banca Examinadora de concurso para catedrático para a Faculdade de Direito da Universidade da Bahia. Aguardou-se que os Ministros que participaram da sessão do dia 30 de setembro estivessem todos presentes para eu poder proferir o meu voto, o que ocorre nesta sessão, pois estavam

impedidos os eminentes Srs. Ministros Nelson Hungria e Plínio Travassos, que tiveram de ser substituídos.

4.12 — Os suplicantes não transcreveram, na sua inicial, nenhum artigo da Lei n.º 1.814, de 14 de fevereiro de 1953, em que se apegam, o que é de surpreender! Descobriram que a Lei n.º 1.814 faculta, "de forma implícita, o direito de apostila independentemente de nova lei" (fls. 23). Apóiam-se no princípio da isonomia ou da igualdade de todos perante a lei.

5 — A Lei n.º 1.814, de 14-2-1953, só garantiu aos funcionários dêste Tribunal o recebimento das gratificações adicionais que os funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal percebiam naquela data. Não os equiparou em direitos, vencimentos e vantagens como as Leis n.º 264, de 1948, n.º 1.441, de 1951, e n.º 1.675, de 1952, fizeram relativamente aos funcionários do Supremo Tribunal Federal, Tribunal Federal de Recursos e Superior Tribunal Militar, como se verifica no texto do Artigo 7.º.

> "Art. 7.º — Os funcionários da Secretaria do Tribunal Superior Eleitoral perceberão, a partir da vigência desta lei, as gratificações por tempo de serviço asseguradas aos funcionários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal."

Os Suplicantes reconhecem isso, tanto que pedem a outorga dos acréscimos de gratificação pelo princípio de isonomia, alegando identidade e equivalência de funções nos diversos Tribunais Federais.

O princípio da isonomia

6 — Em que consiste a isonomia? Na igualdade de todos perante a lei, princípio consagrado na Constituição Federal, no

> "Art. 141 — A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos seguintes têrmos:
>
> § 1.º — Todos são iguais perante a lei."

6.1 — No seu livro "A Constituição Brasileira de 1946", 3.º volume, págs. 14-16, o ilustre jurista Desembargador José Duarte, escreveu uma síntese histórica do texto:

"Segue-se a votação do inciso I — "todos são iguais perante a lei". Foram-lhe apresentadas diversas emendas: uma de Hermes Lima, que pleiteia a seguinte redação: "Todos são iguais perante a lei; nenhuma distinção será estabelecida por motivo de nascimento, côr, sexo, raça, crença religiosa ou idéias políticas"; a segunda de Aliomar Baleeiro, nestes têrmos: "Substitua-se pela alínea *a* do art. 113 da Constituição de 34:

> "Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios nem distinções por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas."

A terceira, de Ivo de Aquino:

> "O Estado assegurará liberdade perante a lei."

A quarta, de Soares Filho:

> "É reconhecida a igualdade de direitos e oportunidades para todos os cidadãos."

Ivo de Aquino discute a matéria. Entende que, além da declaração formal de que todos são iguais perante a lei atribui-se ao Estado o dever de assegurar essa igualdade. O pensamento social democrático é de que os direitos individuais sejam, apenas, declarados como negativos do poder do Estado; deve haver o princípio de o Estado ter o dever de assegurar êsses direitos. A igualdade perante a lei é princípio formal; mas, na realidade, não existirá, será uma ilusão, se o Estado não fornecer os meios necessários para que esta igualdade exista. Exemplo: todos, ricos e pobres, podem recorrer à Justiça para fazer valer os seus direitos, mas, se não houver a assistência judiciária, o direito do pobre, realmente, nunca poderá afirmar-se. O princípio pois, é de intervenção do Estado para que êsses direitos sejam efetivos. A emenda ainda tem a finalidade de mostrar o seu pensamento doutrinário, ficando, assim, consignado o seu modo de pensar quanto à declaração de direitos.

O texto, diz Hermes Lima, surgiu, exatamente, como uma conquista política, no sentido de determinar a extinção dos privilégios que no Estado, tradicionalmente, se consagravam.

Há poucos dias ouvimos o discurso de Hamilton Nogueira focalizando o problema de restrição, quanto à côr, problema que se tem inoculado na vida bra-

sileira, produzindo conseqüências desagradáveis. Acha que, em face da observação que cada um pode recolher da realidade de certos preconceitos, que, de certo tempo a esta parte, se têm manifestado, ora com maior, ora com menor violência. Acredita que, se acrescentar ao texto a cláusula de sua emenda, terá feito justiça no progresso social do país, e contribuído, com a sua idéia acolhida no texto constitucional, para que ninguém tenha a coragem de opor à pretensão de brasileiros o obstáculo de razões de côr, ou de raça, como já tem ocorrido. Não podendo, nem sendo possível, no momento, pôr o artigo dentro de uma estrutura social que o torne verdadeiro, contenta-se com o acréscimo que propõe.

Mário Marsagão, examinando tôdas as emendas verifica que elas, implícita ou explìcitamente, aceitam o princípio de que "todos são iguais perante a lei". O inciso, assim redigido, exprime, concisamente, majestosamente, princípio que consta de tôdas as Cartas políticas do mundo civilizado.

Por ser breve, a fórmula não é estreita; antes, é geral, e tem amplitude maior que o desenvolvimento que as emendas preconizam, onde a igualdade se limita às hipóteses enunciadas. A pura e simples declaração de igualdade, em tôda a sua amplitude, é, sem dúvida, mais compreensiva, democrática e científica.

Devemos perder o hábito de desenvolver, em dispositivos copiosos, desmangolados e indigestos, aquilo que os séculos esculpiram em formas lapidares. O princípio em exame tem uma significação técnica que não pode ser traduzida em enumerações apressadas, o que só lhe prejudica a beleza e a compreensão.

Usa da palavra Prado Kelly, para declarar-se partidário das emendas de Hermes Lima e Aliomar Baleeiro, se se houvesse adotado outro método no Capítulo II; se, além dos direitos e garantias individuais do tipo clássico, tivéssemos acrescentado, também, os direitos sociais e econômicos.

Nesta parte, é seguido um método diferente: deixou-se o assunto para a ordem econômica e social. Na enumeração aditiva proposta há matéria de direitos econômicos e há matéria atinente a direito pròpriamente individual, mas em relação à riqueza, crenças religiosas e idéias políticas. No tocante a êsses três últimos pontos e na hipótese aventada por Hermes Lima, de limitação à livre circulação dos livros a matéria é regulada, posteriormente, noutros incisos.

Não estamos, diz Kelly, definindo a igualdade política e econômica, tanto vale dizer, a igualdade no seu conteúdo integral, porque os direitos econômicos vão defluir das normas que estabelecermos no campo econômico e social. Já disse que preferia outro critério, seguido pelos Constituintes franceses, mas, em face dêsse texto, lapidarmente redigido, não veio por que abandonemos a simplicidade e grandeza da fórmula enunciativa. Correríamos o risco de omitir qualquer dos pontos nos quais o princípio de igualdade deve se sobrelevar. (pág. 14-16).

6.2 — O consagrado Pontes de Miranda esclarece nos "Comentários à Constituição de 1946", Vol. III, que o Capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais começa a enumeração dos direitos fundamentais pelo princípio de isonomia ou princípio de igualdade perante a lei, "princípio de igualdade formal porque não igualiza materialmente. O princípio dirige-se a todos os podêres do Estado. É imperativo para a legislatura, para a administração e para a Justiça. Não são a incidência e a aplicação que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a legislação. A Constituição diz que todos são iguais perante a lei. Assim, o princípio da igualdade perante a lei é de respeitar-se como regra geral; não cabe invocar-se tal princípio onde a Constituição mesma explícita ou implicitamente, permite a desigualdade. Por vêzes, em vez de permitir, ela ordena que sejam favorecidos os Brasileiros ou Brasileiros natos, ou que se protejam certas pessoas" (fls. 165 e fls. 166).

Nos "Fundamentos Atuais do Direito Constitucional" (Rio 1932), o notável publicista citado, observou que a técnica da Democracia inclui a igualdade perante a lei como um direito fundamental. Aceitou a lição de Von Ihering, para quem a igualdade perante a lei, tanto para nacionais como para estrangeiros, é o traço fundamental de todo o direito atual (A hospitalidade no passado, pág. 17, trad. de Clóvis Bevilaqua — 1891).

6.3 — O insigne Ministro Carlos Maximiliano, na 5.ª ed. atualizada dos "Comentários à Constituição Brasileira", vol. III, (Rio 1954), pondera que a Cons-

tituição assegura a todos igual proteção. Não exclui a verdadeira igualdade, a qual consiste em tratar igualmente as coisas iguais e desigualmente as desiguais, pois, a igualdade absoluta ou matemática é, de fato, o paradoxo da igualdade, na expressão de Paul Lafite. Como acentuou Duguit, no "Traité Du Droit Constitutionnel", vol. II, § 95 (Paris — 1911), há igual amparo da lei, porém os encargos, as obrigações devem ser proporcionais e não iguais, o que redundaria em injustiça. Redigem-se as leis de modo geral, submete-se a aquisição de direitos a condições amplas, sem distinguir entre indivíduo e indivíduo, entre uma e outra classe, região ou posição econômica e social. Não é lícito ao legislador dar vantagens para alguém com desvantagem para outrem. Ir a norma positiva, no abandono da igualdade absoluta, mais longe do que a igualdade proporcional, importa em se revestir das características da lei arbitrária, lei contra o Direito, insubsistente em face do código fundamental (pág. 37). Cita Marnoco e Souza, que escreveu nos comentários à "Constituição Política da República Portuguêsa" (1913), que o direito de igualdade sòmente se pode admitir no sentido de uma paridade de condições. Lembra que a Constituição do Império definia que a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue (art. 179, n.º 13) e que a França inscreveu na sua Constituição de 179 esta regra peremptória: "Ao Poder Legislativo não será lícito fazer leis que prejudiquem ou embaracem o exercício das leis naturais e civis" (Tit. I, § 3.º).

6.5 — O princípio de igualdade perante a lei, segundo o Prof. Pinto Ferreira, na 2.ª ed. dos seus "Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno". II tomo (Rio, 1951), foi incorporado à legislação constitucional moderna como uma garantia decisiva à pessoa humana, sendo considerado por Laski, nas "Reflexões sôbre a revolução de nosso tempo", como a idéia básica da Democracia.

O Catedrático de Direito Constitucional da Faculdade de Direito do Recife cita Fichbach, que mostra em sua "Allgemeine Staatslehre" que a doutrina clássica da interpretação identifica essa norma com a da igualdade frente à lei, isto é, as leis devem ser aplicadas sem contemplação, qualquer que seja o seu conteúdo e indiferentemente das pessoas a que afeta. Nesse sentido, Anschmete sustenta que o preceito significa que há igualdade de todos diante do juiz e da autoridade administrativa, ou seja, igualdade perante a lei e não igualdade da lei. Idêntico é o entendimento de Hauriou nos "Précis de Droit Constituonnel" (Paris, 1929). Todavia, o mencionado tratadista brasileiro considera a "interpretação socialista do princípio da igualdade diante da lei, a única consentânea com as tendências do mundo moderno" (pág. 671).

6.6 — O Senador Afonso Arinos aceita a opinião de Ives Simon de que a idéia da igualdade jurídica deve ser fundada no reconhecimento da universalidade do homem e não no conceito da igualdade natural entre os homens. Escreveu no seu "Curso de Direito Constitucional Brasileiro", Vol. I, Rio, 1958:

> "134 — O êrro dos moralistas e pensadores políticos antigos foi o desejo de basearem a noção de igualdade jurídica num postulado falso, que era o da igualdade natural. É claro que os homens não são naturalmente iguais, se por igualdade natural entendermos a disposição, por cada homem, de uma soma idêntica de elementos pessoais para enfrentar a vida em sociedade. É compreensível que a revolução ideológica do século XVIII houvesse erigido em axioma o princípio da igualdade natural, pois êle se mostrava o instrumento mais capaz de destruir as bases da desigualdade jurídica de uma sociedade politicamente baseada na Monarquia absoluta, ou em governos oligárquicos, socialmente incapaz de reconhecer os direitos dos trabalhadores e, intelectualmente, ainda prêsa aos restos do obscurantismo regalista e clerical. Nessas condições, a afirmação cerebrina da igualdade natural, que já vislumbramos na obra dos moralistas dos séculos XVI e XVII, mas que atinge ao apogeu no século XVIII, com os enciclopedistas, e, principalmente, com a obra de Jean-Jacques Rousseau, tinha de exercer, como exerceu, um grande papel: o de permitir a construção de um nôvo Direito, que melhor acautelasse a liberdade humana. Mas hoje, depois das conquistas realizadas pelo pensamento democrático e após os progressos das ciências

sociais, devemos ter elementos suficientes para prescindir da ficção da igualdade natural, como justificação da igualdade jurídica. Achamo-nos, de certa maneira, em posição oposta à de Rousseau. Não é a igualdade natural, que sabemos inexistente, a criadora de um Direito mais justo, o Direito democrático. É êste Direito democrático, fundado na universalidade de homem que, sem se preocupar com a igualdade natural, procura aproximar-se o mais possível da igualdade jurídica. Temos, pois, que o Direito é o instrumento insubstituível da integração social da igualdade com a liberdade."

6.7 — O Professor San Tiago Dantas esclarece, na sua contribuição ao estudo da limitação constitucional do Poder Legislativo — "Igualdade perante a lei e *due process of law*", que a lei, em princípio, é igual para todos, isto é, o seu comando se dirige a todos os cidadãos, mas que ela pode, sem perder o seu caráter de universalidade, estabelecer distinções, dirigir-se a grupos de pessoas, contemplar situações excepcionais em que um número indeterminado de indivíduos se pode colocar. E há casos em que a lei pode mesmo fixar normas *in concretu*, que regem apenas o caso individualizado, como sucede nas desapropriações por utilidade pública, nas concessões, nas subvenções a emprêsas, nas isenções de impostos. A intervenção do Estado nas relações econômicas acentua a necessidade de cingir a norma legislativa ao caso concreto, obriga a proceder para com os particulares com diferentes pesos e medidas. O Estado bloqueia os preços de um produto e deixa livres os de outros. Permite a um fazendeiro que empreenda certa lavoura (a da cana-de-açúcar, por exemplo), e proíbe atividade idêntica a seu vizinho. De sorte que, ou afirmamos a natureza ilimitada dos podêres conferidos ao Legislativo, e para isso reduzimos o princípio constitucional da igualdade a simples preceito programático, com eficácia vinculativa para os órgãos administrativos e judiciários, ou temos de firmar doutrina sôbre os limites constitucionais de função legislativa, excluindo dela as leis que não podem ser feitas e que, se o forem, não podem lograr aplicação" (Problemas de Direito Positivo, Rio, 1953, pág. 38).

6.8 — A questão não oferece dúvida ao intérprete da Constituição brasileira relativamente à inconstitucionalidade da Lei e à apreciação de qualquer lesão do indivíduo pelo Poder Judiciário. Apesar disso, é útil lembrar a lição de Duguit, no "Traité du Droit Constitutionnel", 3.ª ed.: "Le principe d'egalité est une régle de notredroit public positif s'imposant ao legislatour et toute lei que la violerait serait une lei inconstitutionalle" (pág. 367).

6.9 — Nawiaski, analisando o princípio de igualdade perante a lei, distinguiu três momentos sucessivos na sua história. O primeiro, nos fins do século XVIII, considerou o princípio como abolição de privilégios sociais, o que vem a ser a igualdade jurídica em sentido subjetivo, pessoal; o segundo, nos meados do século XIX, introduz a igualdade na aplicação da lei; e o terceiro, no século XX, apresenta a igualdade em sentido material. San Tiago Dantas observa que o primeiro momento adota tese predominantemente política e consiste, no campo legislativo, numa provisão geral de caráter negativo, que foi traduzida no § 2º do art. 72 da Constituição de 1891: "A República não admite privilégios de nascimento, desconhece fôros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e tôdas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho". O segundo momento é o da igualdade na aplicação do Direito. É o comando dirigido aos que aplicam a lei, aos órgãos do Executivo e do Judiciário, não ao órgão parlamentar que a elabora. Tôda a ênfase posta nas proclamações de igualdade estaria, porém, condenada a se tornar puro versalismo, se não surgisse o terceiro momento — forçando o legislador a fazer leis iguais para todos. Escreve o catedrático da Faculdade Nacional de Direito, no referido estudo:

"Entendo que o mesmo princípio de igualdade perante a lei autoriza o Poder Judiciário a censurar as leis em que se fazem distinções arbitrárias com o fim de modificar, em relação a algumas pessoas ou coisas, o tratamento jurídico comum.

Essa conclusão decorre do próprio conceito de igualdade proporcional, e não como igualdade matemática ou paritária.

Os homens são desiguais na sociedade e na natureza, tanto

quanto as coisas, os lugares, os fatos e as circunstâncias. O princípio de igualdade jurídica não traduz, no campo do direito — como uma opinião atrasada ou tendenciosa quer fazer crer — o desconhecimento dessa desigualdade natural. É antes um esfôrço para balanceá-la, compensando o jôgo das inferioridades de modo que elas favoreçam também uma desigual proteção jurídica, pois é certo que os ônus e as recompensas, o bem e o mau êxito, acompanharão com maior ou menor regularidade as variações naturais, mas não é desejável que fique sob a mesma influência a distribuição da Justiça.

Por isso a igualdade civil, como a concebem talvez, unânimemente os escritores, não é a uniformidade de tratamento jurídico, mas o tratamento proporcionado e compensado de sêres vários e desiguais. A lei que dá normas de duração e de higiene ao trabalho dos homens, diferentes das que regem o trabalho das mulheres ou dos menores, é um frisante exemplo da lei igualitária, neste sentido de igualdade proporcional.

"Celle-ci", escreve um monografista, "est bien la véritable egalité, seule conforme au principe de l'interdépendance sociale; traite également les hommes sur les points ou ils sont inégaux; en um mot, les traiter proportionnellement de l'interdépendance sociale" (René Burne, Le principe d'égalité, ed. Alcan, pág. 170).

Se analisamos os casos em que as leis diferenciadoras ou classificadoras forem o nosso sentimento jurídico, e merecem o nome de arbitrárias, e os casos em que nos parecem corresponder a um agrupamento razoável de casos ou pessoas, logo percebemos que o nosso juízo se forma exclusivamente sôbre a base de um exame subjetivo do valor igualitário da lei. Sempre que a diferenciação feita corresponde, no nosso sentir, a um reajustamento proporcional de situações desiguais, a lei satisfaz os requisitos da lei justa. Sempre que a diferenciação não corresponde a um reajustamento dêsses, patenteia-se o caráter de lei arbitrária, contrária ao Direito, e um tribunal americano se recusaria a ver nela "the law of the land" (op. cit. pág. 55).

6.10 — O Dr. Fausto Penalva, Assistente Jurídico do Ministro da Guerra, opinou a respeito, conforme parecer publicado no *Diário Oficial* de 21 de setembro de 1959, pág. 20.226:

> "9 — Consagra a Carta Magna, no parágrafo 1º do art. 141, invocado pelo consulente, o princípio da insonomia, aliás sempre invocado por todos, a propósito de tudo. A essa igualdade, assegurada pelo preceito não confere e nem poderá conferir jamais, porque redundaria em flagrante injustiça, em iniqüidade patente. As próprias leis (mesmo a maior delas — a Constituição) estabelecem distinções e prefixam determinadas prerrogativas que jamais importam em atentado ao princípio da igualdade. Desigualdade de tratamento com o que a lei iguala é o que veda o preceito constitucional, jamais a diferenciação que os diplomas jurídicos fixam em obediência às contingências da realidade político-social.
>
> Desigualdade dêsse tipo é desigualdade legal e, em conseqüência, não fere e todos são iguais perante a lei. Muito ao contrário, o princípio da isonomia atende a essa diferença, a essa distinção, que é um imperativo do equilíbrio da vida em sociedade, uma imposição da realidade social. Haverá acaso, injustiça maior do que dispor a Constituição (art. 166) que a educação é um direito de todos... e não se assegurar a todos o gôzo dêsse direito?"

6.11 — O grande jurista Ministro Orosimbo Nonato ensina que o princípio da isonomia tem como finalidade

> "impedir privilégios e distinções por motivos desligados do interêsse comum",

mas que isso não constitui obstáculo à elaboração de *jus speciale* (voto no Agravo de Petição nº 13.234, em Rev. Forense, vol. 117, pág. 426 a 429).

6.12 — O preclaro Seabra Fagundes acha que o critério da igualdade há de ser encarado sob ângulos diferentes, conforme atue através de leis materiais ou formais. Escreve:

> "Quando o legislador edita normas de conduta, gerais, e abstratas

(leis em sentido material), o que lhe cumpre é, dentro delas, não dispensar vantagens ou criar ônus para pessoas ou relações que estejam, pela sua posição ou configuração, em pé de igualdade. O princípio significa para êle que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições — os mesmos ônus e as mesmas vantagens — situações idênticas e recìprocamente, distinguir na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades" (O princípio Constitucional da Igualdade perante a Lei e o Poder Legislativo, Rev. de Direito Administrativo, vol. 51, pág. 5).

Pensa que não é possível pretender para os cargos de carreira no Serviço Público, atentas a natureza e a estruturação das carreiras, a igualdade de remuneração, apenas porque são idênticas as responsabilidades e as funções; que a simples diversidade de critérios na investidura (concurso, nomeação, contrato) afasta também a obrigatoriedade de igual tratamento; que a diversidade das regiões justifica a desigualdade de tratamento por parte da lei. Continua:

"Não é possível ao Poder Legislativo, sem ferir o princípio da igualdade, dispor de um modo especial sôbre uma determinada situação, distinguindo-a, desfavoràvelmente, em comparação com as demais idênticas (Percit, páginas 6 e 7).

Os conceitos de igualdade e desigualdade são relativos; impõem a confrontação e o contraste entre duas várias situações, pelo que não é possível, onde uma só existe, indagar se houve tratamento igual ou discriminatório" (idem, pág. 9).

6.13 — O Dr. Amilcar de Araújo Falcão, Assistente Jurídico do Ministério das Relações Exteriores tratou da espécie em parecer publicado na Rev. de Dir. Ad., vol. 49, pág. 495-500, sustentando:

"Diferentemente do que ocorre com a igualdade relativamente às pessoas, a igualdade relativamente às coisas, fatos ou situações, para ser estabelecida, necessita da fixação prévia de critérios norteadores, que justifiquem, em cada caso, a discriminação ou a assimilação.

É por essa razão que, na incidência do princípio constitucional da igualdade, é mister distinguir entre a igualdade pessoal (personaliche Rechtsgleichheit) e a igualdade de fatos, coisas ou situações... (sachiche Rechtsgleichheit).

No primeiro caso, já se disse, o princípio constitucional da igualdade vincula não só o legislador, como o intérprete, de modo que são vedadas quaisquer discriminações pelo fato de pertencer a uma família, a uma confissão religiosa, a uma classe ou a uma camada social.

A assimilação de situações e fatos dependerá, como já se indicou, da determinação de critérios orientadores, consubstanciando-se na formulação de um juízo de valor meramente subjetivo e dependendo, muita vez, da preponderância de idéias filosóficas, ou do modo de conceber as coisas.

Uma particularização do princípio da igualdade, no nosso direito positivo, é a do dispositivo que, nas relações de emprêgo, preceitua que "a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção".

A regra, tal como formulada, não poderia ser aplicada, porque faltaria determinar o critério pelo qual a assimilação se fizesse. Que seria trabalho de igual valor? Poderia ser todo aquêle de que resultasse igual rendimento, ou o que fôsse feito com igual perfeição, ou que exigisse igual esfôrço, ou que requeresse idênticas habilitações, ou que fôsse executado por pessoas de determinado tempo de serviço.

Se o intérprete ficasse com a prerrogativa de fazer tais assimilações, é evidente que deveria decidir de acôrdo com juízos de valor, ou com critérios meramente subjetivos, variáveis de pessoa a pessoa.

Por isso, seria arbitrária, sempre, a conclusão a que chegasse. Para que aquêle preceito operasse, o próprio legislador teve de estabelecer o critério de assimilação de atividades confrontantes.

Baixou, então, o primeiro conjunto de elementos orientadores:

"Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador (primeiro elemento de aproximação, nossa é a ressalva), na mesma localidade (segundo elemento de aproximação, acentuamos) corresponderá igual salário sem distinção de sexo."

Mas o legislador vai adiante e fixa, como novos elementos de aproximação, ou de discriminação, a produtividade, a perfeição técnica e o tempo de serviço:

"Trabalho de igual valor, para os fins dêste capítulo, será o que fôr feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não fôr superior a dois anos."

Por fim, ainda é fixado um último critério de diferenciação ou discriminação:

"Os dispositivos dêste artigo não prevalecerão nos casos de acesso por antiguidade, desde que haja quadro organiado em carreira."

Êsse dispositivo, aplicável à relação de emprêgo em direito do trabalho, nada tem a ver com os cargos e funções públicas, que constituem situações estatutárias e que se regem por normas de direito público, além de se inspirarem em considerações ético-políticas diversas das que presidem à disciplina daquelas primeiras relações, pois, enquanto num caso está presente a idéia de luta de classes e de compatibilidade de interêsses do prestador e do prestatário de serviços e a idéia dominante é a de serviço público.

Mesmo, porém, em direito privado, foi necessário que se chegasse à fixação do que fôsse trabalho igual, ou trabalho de igual valor.

Como se vê, não pode resultar de simples conjecturas ou considerações subjetivas do intérprete ou do aplicador a assimilação de situações que o legislador discriminou.

Tanto menos possível é isso no campo do direito público, onde as normas possuem o caráter de interrogabilidade.

Ficou dito que só um extremo seria possível instaurar um contrôle jurisdicional sôbre leis que discriminassem: seria quando a diferenciação não tivesse qualquer espécie de justificativa a não ser o mero acaso, a fantasia, o capricho ou a vingança (mere acident, whim, caprice ou vindictiveness).

Ora, no caso em apreciação, existe razão que justifique a diversidade de tratamento. Os pleiteantes são extranumerários, embora amparados pelo Ato Constitucional Transitório. Conceitualmente, pois, ocupam funções passageiras, ocasionais. Ainda que hoje gozem de estabilidade, é evidente que a sua seleção não há de ter sido tão cuidadosa quanto a dos funcionários efetivos, aos quais se hão de exigir qualidades mais apuradas e maiores habilitações. Isso exclui, de logo, qualquer assimilação a funcionários efetivos.

Ainda quanto aos extranumerários, seria preciso distinguir a maior ou menor solicitação de atividades, o maior volume de serviço, a eventual ou efetiva maior delicadeza, dificuldade ou perfeição técnica das tarefas, como terá de acontecer, com os servidores do Cais do Pôrto ou do Ministério da Aeronáutica, ainda que extranumerários sejam. Ora, são êsses, justamente, os cargos ou funções confrontantes, aos quais se pede a equiparação.

Existe, como se vê, uma razão plausível, para a discriminação, que pode não se fundar numa diferença considerável (where there is a difference it needs nor be great nor conspicuous), mas não é simplesmente arbitrária ou caprichosa (neither capricious nor arbitrary).

Ao lado disso, nem se poderá discutir sôbre a produtividade, a perfeição técnica, o tipo de trabalho, o tempo de serviço.

Por fim, a pretendida equiparação, além de arbitrária, conduzirá à própria alteração da estrutura da série funcional a que pertencem os postulantes, que se estende até a referência 26 e que teria, *ope interpretationis*, de ser ampliada até a referência 29. — (Rev. cit. pág. 500).

6.14 — O Professor Rafael Raveau, no seu Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno Y Comparado (2.ª ed. 1939 — Santiago do Chile) explica que a igualdade ante a lei significa que é proibido ao legislador expedir uma lei contrária à igualdade entre os homens, tendo em consideração apenas a sua natureza humana. De fato, o legislador tem ditado muitas leis para fazer diminuir os efeitos da desigualdade entre os homens, que não decorre de sua natureza mesma, mas das diferenças de aptidões, atividades, virtudes, energia, etc. dos sêres hu-

manos. Concorda com Mallock que essa desigualdade de posições e de direitos adquiridos é necessária para o progresso e que tôda atividade humana visa a desigualdade (pág. 448-451).

6.15 — A Carta Magna do Peru adotou o conceito da igualdade natural dos homens, dispondo no — "Art. 23 — A Constituição e as leis protegem e obrigam igualmente a todos os habitantes da República. Poderão ser expedidas leis especiais, desde que o exija a natureza das coisas, mas não pela diferença de pessoas".

6.16 — A Constituição Política de Portugal estabelece no Art. 5.º, parágrafo único: "A igualdade perante a lei envolve o direito de ser provido nos cargos públicos, conforme a capacidade ou serviços prestados, e a negação de qualquer privilégio de nascimento, nobreza, título nobiliárquico, sexo ou condição social, salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem de família, e, quanto aos encargos e vantagens dos cidadãos, os impostos pela diversidade das cousas ou natureza das circunstâncias."

6.17 — A Constituição da Venezuela, de 1947, endossou o conceito clássico de igualdade:

> "Art. 46 — A Nação garante a todos os seus habitantes a igualdade, em razão da qual:
>
> a) todos serão julgados pelas mesmas leis e gozarão por igual de sua proteção;
>
> b) não se concedem títulos de nobreza nem distinções hereditárias, nem se permitirão discriminações raciais."

6.18 — A Constituição de Cuba e a do Panamá só reconhecem a igualdade dos nacionais ante a lei, e que é uma discriminação, observa o Professor J. D. Moscote em El Derecho Constitucional Panameño (1943, Panamá). Ensina que o princípio de igualdade é a pedra angular da ordem individualista, mas que não pode assegurar ao indivíduo frente a outro indivíduo, em tôdas as circunstâncias materiais da vida, uma paridade absoluta de direitos. A igualdade é só quanto às possibilidades para enfrentar as contingências da vida na sociedade civil. O indivíduo, segundo êsse princípio, só dispõe de meios jurídicos de ação para obviar os obstáculos que lhe põe o privilégio. O ideal individualista não assegura que a igualdade implique, necessàriamente, o gôzo para o indivíduo de determinados benefícios econômicos. Não obstante, novas idéias coletivistas abriram uma grande brecha no princípio da igualdade, motivo por que já não é mais idéia utópica a repartição equitativa, mais ou menos igual, dos bens econômicos. Embora muitos não pensem assim, o princípio da igualdade ainda tem uma grande função a desempenhar no Direito Constitucional, particularmente no campo político (pág. 144-146).

6.19 — A igualdade perante a lei não é matemática; é proporcional. A igualdade dos direitos civis e dos direitos cívicos é que é igualitária.

6.20 — Montesquieu compreendia a desigualdade jurídica, pois escreveu:

> "La veritable égalité ne consist point à faire en sorte que tout le monde commande ni que personne ne soint commandé, mais à obeir et à commander à cest égaux: L'esprit d'egalité ne cherche pas a n'avoir point de maitres, mais à n'avoir que ses égaus pour maitres (Esprit des Lois, VIII, 3, em Oeuvres Compiétes t. I-IV).

6.21 — Locke distinguia que o princípio de que todos os homens são iguais não significa igualdade em todos os sentidos, pois a idade e a virtude podem dar superioridade e veneração ou qualidades excelentes e mérito singular podem elevar as pessoas, mas que se trata da igualdade relativamente à jurisdição e à liberdade, em razão do que nenhum homem está sujeito à vontade ou à autoridade de outro homem (Essais sur le Gouvernement Civil, 7.ª ed., Paris).

6.22 — O clássico Puffendorf também explica que a igualdade é relativa e que o preceito visa garantir os direitos individuais. (Les Devoirs de l'Homme e du Citoyen, trad. Barberay, 1.776).

6.23 — Suliotis ensinou que a igualdade consiste em que cada homem pode exercer e desenvolver suas faculdades numa mesma medida uniforme para todos, isto é, que cada um goza no mesmo grau do privilégio da liberdade, que nenhum é menos livre do que outro, que todos são livres ao mesmo tempo e uniformemente (Le Droit Naturel, Paris, 1888).

Kant entendia que um direito não pode ser nunca o inimigo de outro direito análogo, motivo porque a igualdade não

tem sua base no direito pessoal de cada homem em particular. Segundo o filósofo de Koenigsberg, todo homem é livre no exercício de suas faculdades, tem direito pleno de gozar o objeto que encontrou inocupado e que lhe agrada ou que tem necessidade, tem direito de estabelecer-se onde lhe convier e desde que outro homem já não tenha ocupado o lugar. — A liberdade tem como limite, portanto, a mesma liberdade de todos em relação a liberdade de um só homem e é a fonte da igualdade.

6.24 — A igualdade é um direito, mas não é um fato, quando se toma a palavra no sentido mais amplo. Raynal afirmou: "Il n'y a pas dans la nature qu'une egalité de droit, et jamais une egalité de fait" (Histoire, XVIII, 1).

A verdadeira igualdade, a igualdade de direito por fôrça da qual cada homem pode livremente e sem entrave empregar e desenvolver suas faculdades de acôrdo com os atributos e capacidade de que foi investido pela natureza, e conforme também o grau de sua razão individual, é a igualdade que Cristo exprimiu no ensinamento de cada um amar ao próximo como a si mesmo. Essa é a verdadeira igualdade, pois assim entendida ela, significa igualdade de direitos para todos e igualdade de obrigações e de deveres comuns e particulares.

Como só há obrigações e direitos para o homem que vive na sociedade e considerado como membro da humanidade, não pode haver igualdade senão sob o ponto de vista social ou político, ou seja a igualdade de todos perante a lei.

6.25 — Igualdade não é sinônimo de liberdade. Mas isso não quer dizer que a paixão pela igualdade torne vã a esperança da liberdade, como pensa Acton (History of Freedom). Liberdade e igualdade são conceitos complementares. Aristóteles observou que o sonho da igualdade é uma das causas profundas de tôda revolução. — Harold Laski explicou que há razão para isso, pois a ausênsia de igualdade significa privilégios especiais para uns e não para outros, privilégios êsses que não se originam da natureza humana, mas de uma ação deliberada da estrutura social. Observa que os homens podem ser iguais sob um regime despótico e não ser livres, mas que a liberdade carece de realização sem a presença de certas igualdades; que os homens, quanto mais iguais sejam os direitos sociais, tanto mais estarão habilitados para gozar da sua liberdade em domínios dignos de aproveitamento e que, quanto mais igualdade exista num Estado, tanto maior será o emprêgo que poderemos fazer de nossa liberdade. (La liberdad en el Estado Moderno, t. esp. 1945).

6.26 — Laski reconhece que igualdade não significa identidade de tratamento e que tratar de forma similar a homens diferentes é um absurdo flagrante. A igualdade é uma afirmação de que, no aspeto natural, não existem diferenças entre as exigências dos homens de alcançar felicidade; é também uma advertência para que a sociedade não imponha barreiras, ao alcance da felicidade, que dificulte ou crie maiores obstáculos a uns do que a outros. — Significa que nenhum homem deve ser excluído das profissões liberais por motivo de nascimento, raça ou côr, e que não se deve negar o direito de acesso aos Tribunais àquelas cujas opiniões a sociedade desaprova. A idéia de igualdade é uma idéia de nivelação. É uma tentativa de conceder a cada pessoa uma oportunidade similar para o exercício de tôdas as faculdades que possa possuir. Quer dizer que cada homem deve ter em conta, com respeito às decisões que o afetam, que todos os direitos legais inerentes a outro homem, em sua qualidade de cidadão, lhe deverão também ser outorgados, que as diferenças de tratamento estabelecidas pela sociedade devem ser explicadas à luz do *bem comum*. Significa o reconhecimento das necessidades mais urgentes que concernem a todos — alimentação. habitação e vestuário, por exemplo — antes que a aceitação de exigências peremptórias em favor de algum indivíduo em grupo ou particular. A igualdade é, em primeiro lugar, uma organização de oportunidades; em segundo lugar é a garantia de que as oportunidades de nenhum homem serão sacrificadas às exigências de outro ou de um grupo ou de uma classe, salvo quando fôr reclamado pelo interêsse social. De acôrdo com a tese do Professor de Ciências Políticas da Universidade de Londres, ninguém pode ser privado da educação que outro receba e a personalidade de nenhum homem pode ser frustrada em benefício privado de outro. O núcleo do princípio da isonomia é a igualdade de oportunidades (op. cit. pág. 17-24). O autor de "O Liberalismo Europeu da Idade Média até

nossos dias" sustenta que, em uma sociedade de homens econômicamente desiguais, as diferenças de fortuna criam os antagonismos sociais, pois a fortuna é considerada como o meio de levar-se vida feliz, dentro de um ambiente agradável, com tempo livre para ler e pensar, protegido de garantias contra a incerteza do amanhã e tendo ensejo para viajar e conhecer o mundo. É natural que os desfavorecidos invejem os que dispõem de riqueza ou de bem-estar. É inevitável também que a inveja seja a nutriz do ódio e da rebelião. A liberdade que os pobres desejam numa sociedade assim é a liberdade de gozar das coisas que possuem seus governantes. O clima da liberdade e sua finalidade é o movimento pela igualdade.

6.27 — Mathew Arnold advertiu, em famosa conferência publicada nos seus Mixed Essays, que a igualdade é a chave para a compreensão do movimento democrático, o qual já haviam assinalado Tocqueville e John Stuart Mill. Não pode haver govêrno democrático sem igualdade e sem govêrno democrático não há liberdade, pois, a verdadeira essência de uma democracia reside em que as instituições sociais contemplem em um mesmo pé de igualdade as pretensões individuais à felicidade.

6.28 — Todavia, René Brunet observou que é preciso conter o ímpeto de igualdade, pois a igualdade matemática é um perigo tão grande para a Democracia quanto a desigualdade injusta. — A lei tem de reconhecer, oficialmente e legalmente, a desigualdade (Le Principe d'Egalité em Droit Français, Paris, 1910, pág. 31).

6.29 — Há regras que tôda legislação igualitária deve satisfazer. Todos os homens colaboram para a obra comum e todos têm, igualmente, um valor social. A lei não pode, por isso, dividi-los em classes, atribuindo a uma valor superior a outra; ela deve proteger, igualmente, todos os membros do grupo, pois êles cooperam, de uma maneira ou de outra, conforme suas aptidões, na interdependência social. As capacidades e as necessidades são diferentes, mas todos os indivíduos são igualmente respeitáveis e todos são úteis ao bem estar geral, motivo por que devem ser igualmente protegidos e desenvolvidos. Sendo a mesma para todos, a lei deve obedecer à regra que a obriga a respeitar e a promover a solidariedade por similitude.

6.30 — Os homens têm aptidões e necessidades diferentes. Todos cooperam na obra comum, mas cada um em condições que lhe são próprias. Todos têm um valor social, mas êsse valor é desigual. A lei deve ter em conta essa desigualdade das necessidades e das aptidões; ela deve curvar-se às diferenças que separam as pessoas e se modelar nelas; deve fazer distinções entre os homens à medida que as diferenças vão surgindo em conseqüência do progresso e da civilização. O fator mais eficaz da civilização é o livre desenvolvimento da atividade individual; a lei deve respeitá-lo e estimulá-lo, dando a cada necessidade e a cada aptidão estatuto próprio. Assim entendendo, ela não fará mais do que atender à obrigação de acatar e desenvolver a solidariedade pela divisão do trabalho. Longe de pretendermos uma legislação que apague as diferenças individuais, defendemos a que, reconhecendo as semelhanças individuais, permite e favorece o desenvolvimento das diferenças, mas protegendo a todos igualmente como pessoas humanas. Negamos a igualdade absoluta ou matemática e preferimos a igualdade proporcional, que é a igualdade conforme ao princípio de interdependência social e, portanto, a verdadeira igualdade jurídica, que consiste em tratar igualmente os indivíduos nos pontos ou aspectos em que são iguais e os tratar desigualmente nos casos em que são desiguais. Numa palavra, tratar as pessoas proporcionalmente às suas faculdades e atributos, mas se respeitando sempre o mínimo essencial à dignidade de cada indivíduo ou de tôda pessoa como valor social.

6.31 — A igualdade proporcional reconhece as diferenças entre os indivíduos e os protege, atendendo à realidade humana. É a única conforme os princípios da liberdade por que nivelar os homens é, evidentemente, abafar a atividade dos melhores dotados e negar um postulado da Democracia, o mérito e a virtude. — Quaisquer que sejam as variedades das necessidades, aptidões, faculdades e atributos que podem revestir a personalidade humana livremente desenvolvida, a igualdade proporcional as respeita e se esforça para adaptar-se a elas, retribuindo a cada conforme os seus serviços e merecimentos. Com a igualdade proporcional, a liberdade e a igualdade se confundem.

A igualdade proporcional respeita igualmente as opiniões e tôdas as atividades; protege igualmente a liberdade de todos desde que seu uso não seja contrário à igual liberdade dos outros. Contanto que não violem as regras da interdependência social e não impeçam igual liberdade dos outros, os homens são todos igualmente livres de pensar, de falar, escrever, ensinar, associar-se, trabalhar, locomover-se, orar, escolher, etc. e o exercício dessas liberdades é igualmente protegido pois, uma mesma lei garante o exercício dessas liberdades para cada um e para todos. — Mas as necessidades que motivaram essas liberdades são diversas, bem como as aptidões que os indivíduos empregaram no exercício de suas múltiplas atividades são diversos e podem exigir uma regulamentação diferente. embora sem a menor restrição das liberdades e sem ofensa à igualdade.

6.32 — A desigualdade é uma lei natural e a sociedade não pode eliminá-la. Como tem de aceitá-la, a sociedade deve utilizar, ensina Hauriou, para o seu próprio funcionamento, a desigualdade das formas de vida e das classes (Principe du Droit Public, Paris, 1909, pág. 358).

A verdadeira igualdade consiste em assegurar a cada um, tanto quanto possível, uma oportunidade igual de prestar serviço. Na realidade, muitos serviços prestados são desiguais. Será justo recompensar igualmente os prestadores de serviços desiguais, ainda que os cargos e empregos tenham a mesma denominação e haja entre os serviços certa semelhança? Parece que não, pois enquanto houver desigualdade de trabalho e de serviço, deverá haver desigualdade de recompensa. Conceder a todos a mesma recompensa ou equiparar funções diversas, mas da mesma natureza, será negar a desigualdade real e estabelecer um nôvo privilégio — o da incapacidade e da inferioridade contra a maior capacidade, a superioridade e a hierarquia das atividades. A sociedade democrática não deve igualizar para baixo, mas para cima, para não destruir a natural hierarquia social.

6.33 — A chamada igualdade social não visa a igualização mas a supressão ou atenuação das desigualdades injustas, assim consideradas as que a sociedade cria e mantém com ofensa do princípio universal da eminente dignidade da pessoa humana. O Estado deve, por isso, eliminar os obstáculos e as condições que estabeleçam ou favoreçam incompreensões e hostilidades entre as classes, dificultando a solidariedade e a paz social. A igualização social está no sentido da marcha da civilização.

6.34 — O tratadista argentino Rafael Bielsa ensina, no "Derecho Constitucional", (2.ª ed. 1954, Buenos Aires), que todos os homens, no Estado democrático, são considerados iguais perante a lei; que essa igualdade é de direitos civis e também cívicos, mas não políticos, pois êsses pertencem aos cidadãos, e existem para todos os habitantes. A igualdade é corolário do direito individual e se expressa também com o têrmo "isonomia", que significa, como mostrou Barni (La morale et la democratie, pág. 9, Paris, 1886), "a mesma lei para todos", segundo sua condição política e natural, ou sejam idade, sexo e aptidões. A igualdade é, pois, um conceito objetivo, diferente da liberdade que é um conceito subjetivo, conforme Hauriou. A igualdede considera a todos os indivíduos nas mesmas condições para agir na vida jurídica e econômica. O estrangeiro não tem direitos políticos, mas tem direitos cívicos: reuniões, associação, imprensa, etc. A igualdade civil, que é a relativa ao homem como membro da sociedade e é expressão de seus direitos naturais, ou fundados na natureza humana, não se confunde com igualdade política de que gozam os cidadãos. A igualdade perante a lei não é uma igualdade formal, mas substancial. Não é, desde logo, uma igualdade de fato, porém de direito. A igualdade de fato é sempre relativa e variável por que depende de fatôres estranhos aos conceitos do Direito. O Direito Natural considera os homens iguais no que se refere ao exercício de suas faculdades naturais, sejam físicas, intelectuais ou morais, e à proteção dêsse exercício. Mas a mesma natureza e outros fatôres contingentes torna os homens desiguais nas suas faculdades naturais, nas suas virtudes, nos seus sentimentos, em suas tendências ou instintos, nas suas aspirações de vida.

A igualdade perante a lei pode facilitar a aproximação, mas não consegue a nivelação real. Por isso a igualdade legal é objetiva. Ao situar todos os habitantes no mesmo plano legal, suprimindo privilégios, fôros, situações que outrora favoreciam e agravavam a desigualdade entre os homens, a lei cumpre a sua missão. Sem embargo, a desigualdade que nasce, na

prática, de situações criadas pela própria liberdade, que é um atributivo subjetivo, e não objetivo, também é temperada pela lei ao estabelecer ela limitações racionais para impedir abusos que podem ser cometidos no plano jurídico da igualdade abstrata. O Estado vai mais longe e cria serviços públicos, cujo objeto é suprir as deficiências que muitos encontram para realizar suas aspirações ou satisfações físicas e intelectuais. Entre êsses serviços importam especialmente os de instrução pública, os de assistência, os de proteção jurídica, e mais precisamente judicial, pois seria vã e ilusória uma igualdade perante a lei se faltasse o poder do Estado quando ocorresse lesão ou alteração dos direitos iguais que a igualdade pressupõe, para restabelecer o equilíbrio ou reparar a lesão, poder que é judicial, baluarte dos direitos e das liberdades públicas e privadas. A igualdade perante a lei tem como conseqüência a igualdade perante a Justiça, que significa que as partes em litígio estão situadas no mesmo plano legal e que os Tribunais funcionam para julgar a todos os habitantes (op. cit. pág. 189-206).

6.35 — O Professor Paulino Jacques, no seu Curso de Direito Constitucional (Rio, 2.ª ed. 1958), capítulo LIX, explica os direitos e as garantias individuais, as declarações dos direitos do homem e do cidadão, especialmente a "igualdade jurídica". Informa que a Constituição do Império continha uma declaração em 35 itens (art. 179), consubstanciando os direitos e garantias então conhecidos entre os povos líderes da civilização, inclusive o princípio da igualdade jurídica. Dispunha o art. 179, item 13, da Constituição de 1824: "A lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção os merecimentos de cada um". Era a tradução quase literal do art. 3.º da Declaração dos Direitos, formulada em 1793 na França, e que continha a mais objetiva e verdadeira conceituação da igualdade perante a lei: Consistia em punir de acôrdo com a falta, proteger segundo o desamparo e recompensar consoante o merecimento, não passando o resto de utopia ou demagogia (Paulino Jacques, "Da igualdade perante a lei", pág. 66). Os anglos-americanos não cogitaram de conceituar a igualdade jurídica, como o fizera a Revolução Francesa, entregando tal encargo ao tempo. O costume inglês acabou estabelecendo que ela não passava de *equity* ou sujeição às mesmas leis e tribunais (Edwards Ridges, Constitucional Law of England, pág. 37). A 14.ª emenda da Constituição dos Estados Unidos, relativa à "equal protection", pressupõe a igualdade de condições e circunstâncias (D. C. Haines, The Constitution of the United States, pág. 200).

Escreve o ilustre constitucionalista e Professor da Faculdade Nacional de Direito, que a República deu mais realce à declaração de direitos, por influência norte-americana; que a Constituição de 1891 reproduziu o princípio da igualdade jurídica, com o dogmatismo da Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776 (art. 1.º), e da Declaração de Direitos da França, de 1793 (art. 3.º), mas que o art. 72, § 2.º deu o verdadeiro sentido e alcance do preceito, definindo que "A República não admite privilégios de nascimento, desconhece fôrça de nobreza, extingue as ordens honoríficas existentes e tôdas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho"; que a igualdade perante a lei era a supressão do privilégio, do nascimento, o desconhecimento dos fôros de nobreza com as suas prerrogativas e regalias, a extinção das ordens honoríficas e a supressão dos títulos de nobreza. A Constituição de 1934 reproduziu o preceito fundamental das garantias, acrescentando-lhe o "direito à subsistência" (art. 113). Reafirmou o princípio democrático fundamental da inexistência de privilégios e distinções por qualquer motivo (art. 113, item 1). O Govêrno Provisório restabeleceu instituições honoríficas, em 1932, mas elas não ofendem o princípio da igualdade perante a lei, que assenta em dois pressupostos fundamentais: igualdade de condições e igualdade de circunstâncias, que os tratadistas americanos, como Cooley e Beard, resumem num só — "igualdade de situação".

A Carta de 1937 (art. 122, item I) e a Constituição de 1946 (art. 141, § 1.º) restringiram-se ao enunciado dogmático: "Todos são iguais perante a lei". Deixaram maior liberdade de ação ao legislador na aplicação dêsse princípio. "A verdade é que a supressão dêsse dispositivo não causaria dano a quem quer que fôsse, tão relativo é o seu sentido e alcance. A Inglaterra e os Estados Unidos jamais o conheceram em tais têrmos, nem a França da 3.ª República (1875-1940) e, nem por isso, deixaram de ser os países pa-

drões da vida democrática no mundo" (op. cit. páginas 334-337).

A IGUALDADE NÃO É UM DIREITO SUBJETIVO

7 — Gian Galeazzo Stendardi publicou interessante estudo intitulado "Libertá ed Eguaglianza nello Stato Decomnatico moderno" (Milano, 1958), cujo Capitulo IX trata da definição da igualdade em sentido jurídico, da igualdade formal e substancial e da igualdade como princípio geral do ordenamento jurídico. Entende por igualdade "paritá de potere a paritá di condizione" e que a aplicação dêste critério acarreta para o ordenamento jurídico a necessidade de abster-se de criar desníveis com tratamentos diversos em casos iguais ou tratamento igual em casos diversos, pois todo desnível criado é a negação da aplicabilidade do critério de igualdade.

7.1 — Isso já fôra expresso clara mente por Palma no seu "Corso di Diritto Constituzionale" (Florença, 1885):

> "L'eguaglianza guarantita dagli Stati per ció non puó in realta consistere che nell'essere considerato ognuno pari ad ogni altro davanti alla legge e alla giustizia, e che a paritá di condizione nessuno venga trattato in modo desiguale (pág. 43)".

Pellegrino Rossi já escrevera no seu "Corso di Diritto Constituzionale":

> "Eguagliare arbitrariamente i rusultati delle diverse attivitá individuali non sarebbe fondare né sanzionare l'eguaglianza civile, ma sarebbe propriamente il contrario; sarebbe distruggere l'equaglianza, fondando il privilegio in favore di quelli che si troverebbero meno ricamente dotati, sotto l'aspetto delle energie dello loro forze individuali."

7.2 — Galeazzo Stendardi explica que a igualdade em sentido formal é traduzida na fórmula "todos são iguais perante a lei" e que a igualdade no sentido substancial se exprime na fórmula — a cada um conforme as suas necessidades. Indaga se há incompatibilidade entre um e outro dêsses critérios e se a igualdade pode ser configurada como um direito subjetivo. Responde: "Non esiste um eggetto e nem esiste un contenuto per il diritto suggettivo all'eguaglianza. Questo para suficiente per negare la possibilità di um diritto soggettivo (op. cit. páginas 180-181). E prossegue:

> "Tutti hanno interesse all'applicazione del criterio dell'eguaglianza como princípio fondamentale, come tutti hanno interesse all'applicazione del principio di giustizia, o all'applicazione del principio del buon costume, ma questo interesse non viene tanto in rilievo per l'individuo in sè considerato, quanto per l'individuo quale appartenente alla collettività e, suprattutto, per la collettività in sè. É interesse "Collettivo", interesse di tutta la collettività che scia seguito il criterio dell'eguaglianza. I mezzi predisposti dal diritto positivo per tutelare questo interesse, tutelano solo di riflesso l'interesse soggettivo, individuale, ma in linea principale garantiscono l'interesse collettivo ed impersonale.
>
> L'eguaglianza é uno dei principi che gli ordinamenti positivi si impegnano ad applicare, e la pretesa del singolo non è all'esistenza del principio, ma eventualmente, alla sua applicazione. La persona, mentre può pretender che lo Stato e gli altri singoli compiano e nom compiano determinati atti, può solo pretendere che usino determinati criteri nelle loro azioni e nei loro giudizi, cioè che siano aderenti ad un principio contenuto in un ordinamento.
>
> Nel caso dell'eguaglianza, questa può in definitivo cosi definirsi: critério da applicarsi sia nella statuizione del poteri e dei deveri, giuridici ed economici, dell'individuo, che nella valatazione del suo operato. L'individuo può avere solo una pretesa, giuridicamente rilevante, a che, una volta posto tale criterio, questo venga applicato dai poteri dello Stato in ogni loro atto. *L'individuo può* pretendere che lo Stato si astenga dal creare dislivelli economici, applicando il criterio dell'eguaglianza formale e sostanziale, cioè realizando il principio dell'eguaglianza.
>
> Non esiste quindi un diritto soggetivo all'eguaglianza. Ma nommeno, a nostro aviso, un diritto soggettivo all'impiego dell'eguaglianza. Infatti, in caso di mancato impiego di questo criterio, l'individuo non

ha un'azione diretta onde costringere gli organi dello Stato ad applicare detto criterio: L'individuo può solamente, nel caso in cui gli venga opposta una norma o venga preso contro di lui un provvedimento in violazione del principio di eguaglianza, concepire la divergenza fra il giudizio o il comando ed il principio.

L'individuo puè solo difendersi da un'applicazione di diseguaglianza, e di consequenza ottenere l'applicazione dell'eguaglianza. Si tratta, come si vede, di una forma di tutela indiretta e condizionata, cioè una tutela quale può essere statuita a difesa appunto di un principio.

In conclusione possiamo dire che l'eguaglianza à un criterio, una unitá di misura; che tale criterio può essere applicato sia ai rapporti giuridici (cioè in senso formale) che ai repporti economici (cioè in senso sostanziale); che tale criterio non à il contenuto di un diritto soggettivo; che l'aplicazione di tale criterio viene assunta invece alla dignità di un principio fondamentale." (op. cit. pág. 182-193)".

Hariou já proclamara, anteriormente, no seu livro "Précis de Droit Constitutionnel":

"Il n'existe pas chez les hommes de sentiment subjetif d'egalité possédant une vertu quelconque d'action et capable de mouvair les volontés; les hommes sentent fortement les differénces que les séparent et faiblemente les ressemblances qui pouvaint les rapprocher. Le sentiment de liberte ne conduit pas de tout à celui de l'egalité; au contraire, les libertés individuelles sont par elles mêmes aristocratiques, puis qu'elles sont fondées sur un sentiment de superiorité et elles tournent naturelement au privilége et au monopole (la liberté de la proprieté, celle du travail, de l'industrie e du commerce ne cessent d'egendre les monopoles). Le seul sentiment subjetif qui soit relatif cest l'égalité est celui de la jalousie qu'éprouvent ceux qui sont en bas de l'echelle sociale contre ceux qui sont en haut" (op. cit., páginas 104-105)".

A IDÉIA DA IGUALDADE

8 — René Brunet esclarece, na sua conhecida tese de doutoramento em Direito "Le Principe d'Egalité en Droit Français" (Paris, 1910), que a igualdade de todos perante a lei, ou igualdade civil, consiste em tratamento semelhante assegurando a todos, tanto pelas leis que protegem quanto pelas leis que punem. Aceitando êsse principio, a legislação afirma que os direitos reconhecidos aos indivíduos são iguais para todos, mas que ela concede sòmente o gôzo igual dêsses direitos e não o seu exercício igual, isto é, todos os homens são aptos igualmente para gozar dos direitos, mas nem todos têm direito igual de propriedade, por exemplo, não quer dizer que todos os indivíduos têm direito a uma parte igual da propriedade, mas sòmente que êles estão aptos para se tornar proprietários e que, sendo proprietários, todos são igualmente protegidos pela lei, no exercício dêsse direito de propriedade. A igualdade civil, é, portanto, essencialmente uma igualdade de poder, uma igualdade virtual. Deve ser proporcional e não matemática (págs. 6 e 9).

O projeto de Constituição dos Girondinos, na Revolução Francesa, já dava esta definição "L'egalité consiste en ce que checum puisse jouir des mêmes droits", (art. 7.º).

8.1 — Duguit, no seu livro "L'Etat, le Droit objetif et la loi positive" (Paris, 1901), pregou que a igualdade proporcional é conforme ao princípio da interdependência social, que manda tratar igualmente os homens nos pontos em que êles são iguais e desigualmente nos pontos em que são desiguais; que ela atende ao princípio da liberdade e se adapta à lei do progresso e à civilização; que ela respeita igualmente tôdas as opiniões e tôdas as atividades; que ela consagra o mérito.

Hauriou dissertou que a verdadeira igualdade consiste em assegurar a cada um, tanto quanto possível, uma igual oportunidade de prestar serviço. Os serviços prestados, no entanto, são de fato desiguais. A sociedade não deve recompensar igualmente prestadores de serviços desiguais; enquanto houver desigualdade de serviços, deverá haver desigualdade das classes e das formas de vida para o seu próprio funcionamento, servindo-se da de-

sigualdade como um estimulante. (Princípios de Droit Public, Paris, 1909).

8.2 — É certo que a natureza fêz os homens desiguais e que a desigualdade de fato é irremediável, devendo ser utilizada em proveito da sociedade. Mas as desigualdades que distinguem os sêres humanos naturalmente, são aumentadas pela educação e pelas condições de vida. A educação desenvolve, transforma, apura e civiliza o homem. Entre o homem civilizado e o ignorante, assim considerado aquêle que nenhuma educação ordenou os instintos e fortaleceu a personalidade, há uma diferença tão grande como a que separa o iletrado do macaco. A educação cava um abismo de separação entre duas pessoas do mesmo temperamento, mesma raça e mesmo país. As desigualdades naturais talvez sejam menores que as resultantes do fato social, da organização dos homens em sociedade. Elas se aplicam e se desenvolvem por efeitos dos fenômenos de ordem política, econômica ou jurídica. Pouco podemos contra as desigualdades naturais, mas devemos tudo poder contra as desigualdades artificiais. É dever estabelecer leis e criar condições que atenuem ou suprimam as desigualdades sociais injustas, pensando nos fins de tôda sociedade humana.

8.3 — A sociedade é constituída para garantir a sobrevivência da espécie humana, mediante a realização de três objetivos principais: a paz, a subsistência e o progresso. A paz é uma necessidade primordial por que a sua falta ameaça a vida do grupo, tirando a segurança do indivíduo e da comunidade. Sem a garantia de paz o homem não pode procurar, com eficácia, os meios indispensáveis à subsistência própria e dos seus. A paz fixa o grupo humano, torna possível a exploração normal da terra e a produção suficiente para a subsistência. O progresso surge quando os homens não se contentam apenas de subsistir e sentem despertar nêles necessidades intelectuais e morais, cuja satisfação não é menos desejável que a das necessidades primárias ou de ordem fisiológicas. Assegurar o desenvolvimento do progresso e civilizar os homens é outro fim de tôda organização social.

Êsses três fins — a paz, a subsistência e o progresso — se concretiza, num só objetivo: a liberdade para cada ser humano de aperfeiçoar sua personalidade. Para a realização dessas finalidades, padades, parece que a igualdade humana é necessária, embora haja os que sustentam que a igualdade não é necessária, não é preferível e não é possível.

A desigualdade em si não é condenável porque os homens nascem desiguais, como acentuou Courcelle-Serreuil no seu livro "Preparation à l'étude du Droit", mas os excessos a que uma injustificável desigualdade pode conduzir são condenáveis.

Há desigualdades indispensáveis ao bem social e favoráveis ao progresso da civilização, mas há desigualdades irritantes, injustas, absurdas, monstruosas, inadmissíveis, intoleráveis e que têm de ser suprimidas.

8.4 — Num livro notável — Political Liberty, a history of conception in the midle age and modern times — o Professor A. B. Carlyle, da Universidade de Oxford, mostra que o monumento de cultura ocidental está baseado na dupla idéia da igualdade e da liberdade naturais dos homens. Seguindo a esteira de alguns filósofos e juristas greco-romanos, os Padres e Doutôres da Igreja deram a igualdade por fundamento da liberdade.

Sieyés repele as desigualdades oriundas da fôrça na "Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme", publicada em julho de 1789: "C'est une verité eternelle, qu'on ne peut trop répéter aux hommes, que l'act par lequel le fort tient de faible sus son joug ne peut jamais devenir um droit". Mostra que a igualdade jurídica deve ser manifestada pela absoluta imparcialidade da lei.

8.5 — A Constituição de 1791 proclama:

> "Art. I — Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune."
>
> "Art. II — Le but de cette association politique est la conservation des droits et imprescreptibles de l'homme. Ces droits sont: la liberté, la proprieté, la sureté et la resistance à l'opression."

A Constituição de 1793 repete:

> "Art. 1.º — O fim da sociedade é a felicidade do homem. O govêrno é instituído para garantir ao homem o gôzo de seus direitos naturais e imprescritíveis."

"Art. 2.º — Êsses direitos são: a Igualdade, a Liberdade, a Segurança, a Propriedade."

"Art. 3.º — Todos os homens são iguais perante a natureza e perante a lei."

8.6 — O movimento das idéias igualitárias acelerou-se desde a Revolução Francesa. Louis Le Blanc a define: a igualdade é o direito de desenvolver igualmente faculdades desiguais. Considera a idéia de justiça inseparável da igualdade. Aceita a igualdade proporcional e defende a igualdade social — (Questin d'anjourd'hui et demain). Pierre Leroux vê na palavra igualdade um sentido da expressão Justiça (De l'Egalité). Para Cabet a igualdade social e politica deve ser a confirmação e o aperfeiçoamento da igualdade natural; a desigualdade econômica decorre de ato de homem e não é a natureza que faz os homens desiguais em inteligência e instrução, mas a sociedade. Preconiza a igualdade relativa. (Voyage en Icarie). Proudhon proclama que a igualdade pessoal é a essência da Justiça e que as idéias que inspiram as diversas revoluções igualitárias da Humanidade foram manifestações sucessivas de Justiça: o Evangelho ensinou a Igualdade de todos os homens diante de Deus; o Enciclopedismo defendeu a Igualdade de todos perante a razão; a Revolução Francesa impôs a igualdade de todos perante a lei e a revolução de 1848 teve como bandeira a igualdade perante a fortuna (Idées revolutionnaires. Toast a la Revolution). Tem a liberdade por principio, a igualdade por meio e a fraternidade por fim. Acredita que a igualdade é um estado que o homem obterá pelo trabalho. Laveleye pensa que o grande benefício da sociedade é diminuir a desigualdade natural na medida possível, oferecendo ou procurando para todos a segurança, a propriedade necessária, a educação e a assistência (Socialisme contemporain Introd.). Declara que o sufrágio universal quer o bem estar geral como complemento e que é contraditório que o povo seja ao mesmo tempo soberano e miserável. Observa que a desigualdade social injusta irrita, por que cada indivíduo pode tudo aspirar. Querendo liquidar as desigualdades sociais, que sustentam decorrer ùnicamente da forma de produção e da propriedade capitalista, Marx e Engels inclinam-se pela igualdade econômica de fato. O comunismo foi aceito por uma parte dos povos e o Poder Politico tornou-se o principal órgão para imposição da igualdade a todos. Todavia, o marxismo não conseguiu desfazer a idéia de que não pode haver sociedade sem relativa desigualdade.

8.7 — Democracia e liberdade são realizações no sentido da igualdade pela redução crescente das desigualdades sociais injustas e compensação das desigualdades naturais. A democratização implica movimento tendente à maior igualdade. Alexi de Tocqueville já observara que o amor da igualdade é mais forte no homem, que o amor da liberdade (De la Democratie en Amerique). Pontes de Miranda escreveu que liberdade e igualdade, lógica e històricamente, caminham no mesmo sentido que as grandes crises da Antiguidade, da Idade Média e dos tempos modernos têm sido provocadas pela igualdade è sempre relativo porque a igualdade é coisa a realizar-se e não coisa realizada: que a igualdade pode interessar a todos os processos de adaptação social e se apresenta sob vários aspectos: igualdade religiosa, jurídica, politica, econômica, moral e social; que a igualdade social compreende a eliminação de distinções de classe, de côr, de sexo, ou qualquer outra, quer para o trato na vida, quer para a entrada nos lugares; que a desigualdade econômica resulta de simples desigualdades artificiais; que há dois caminhos para se promover a igualdade econômica: um distribuindo o que se reputa necessário ao homem como animal e como pessoa segundo critério de mínimo, e outro que consiste em distribuir igualmente o que é necessário e o que é supérfluo; que a igualdade é condição e sentido da Democracia; que o principio da igualdade perante a lei evita que se criem causas novas de desigualdades, sem ser suficientes para destruir as causas anteriores que passam através da peneira da isonomia; que cortou as desigualdades. suprimindo as leis desigualizantes, que implicariam em tratamento desigual perante a lei; que isonomia exerce função insuprível, seja regulando a feitura das leis ao submetê-las à exigência de ser igual para todos, seja servindo de regra de interpretação, seja como fonte de Direito ou seja como fundamento de outros princípios, como a igualdade de acesso aos cargos públicos. O preclaro autor de "Democracia, Liberdade, Igualdade" (Rio, 1945) defende novos direitos do Homem num mundo que

dilapida e vive na miséria, numa sociedade em que há cultos e analfabetos, instruídos e não instruídos, educados e não educados, assistidos e desamparados, uns que têm tudo e outros que nada têm, numa sociedade em que milhões de pessoas têm de viver entre o trabalho, a casa, a comida, e o sono e outras que podem divertir-se, descansar, passear, viajar e impor sua vontade. Aponta como novos direitos o direito à subsistência, ao trabalho, à educação, à assistência e ao ideal. Pensa que o direito à educação é preparação ao exercício dos direitos à subsistência ao trabalho, à assistência e, até certo ponto, do direito ao ideal. Repete Robespierre de que o primeiro direito do homem é o dever de viver. Explica que ideal é tudo que o indivíduo quer fazer, ou ser, fora ou dentro da sua atividade, e que o homem necessita de ideal. Reconhece ser êrro igualizar o que é desigual, aparando as desigualdades naturais que são valôres; que o problema da igualdade é nuclear na vida contemporânea, todos sentindo que é a "maior igualdade" que está em causa; que a sociedade ainda apresenta desiqualdades acentuadas e que as convicções hodiernas quanto à maior igualdade são de origem psicológica ou de origem sociológica; que é impossível continuar-se o progresso industrial, na ordem econômica sem se estender a igualdade; que a aplicação da igualdade é o caminho único que se abre à nossa época; que a política da igualdade é eminentemente prática; que existe a igualdade e a desigualdade, mas é preciso que essa não suplante àquela, que a linha de evolução consiste em destruir a desigualdade no que havia de ser igual e a igualização no que tenha de ser desigual; que a desigualdade artificial é desordem e que igualdade merecida é justiça, é democracia, e o sentido da evolução humana (op. cit. pág. 449-604). Conclui que a garantia dos novos direitos humanos "obriga a progredir"; que é preciso melhorar as condições da vida econômica da maioria, de quase todos ou de todos; que os fins da sociedade progressista do Século XX têm de ser: assegurar as liberdades individuais, manter a Democracia e promover a igualdade crescente, para o que o Homem dispõe de técnica, planificação, cultura e capacidade de solução dos problemas (Op. cit. 605 — 663).

A CONSCIÊNCIA DA IGUALDADE

9. — Apesar da tendência quase universal de se crer superior ou de se ver a injustiça quando é vítima, a elite do gênero humano sempre afirmou a dignidade do homem e o direito à igualdade que decorre dessa dignidade.

Os homens são semelhantes e a sociedade humana é uma sociedade de semelhantes. Cada pessoa tem o mesmo direito a realizar-se, a buscar sua felicidade, a atingir seu ideal de vida, a integrar sua personalidade. O pobre e o fraco têm o mesmo direito que o rico e o poderoso à plenitude de sua personalidade.

O sentimento geral de igualdade é difuso mas é apoiado nêle, servindo-se do sentimento de injustiça sofrida por alguns, estimulando o sentimento geral de justiça em outros, seja pela educação ou seja pelo tratamento equitativo, que se chega, pouco a pouco, à situação de combater as injustiças.

É certo que a maioria só percebe a injustiça quando é vítima e que, na realidade, não é movida pelo movimento de justiça na sua reivindicação. Cada um cuida do seu interêsse e cessa de reclamar justiça quando seu interêsse é satisfeito. O operário que se torna patrão raramente é mais justo que o empregador de nascimento. O democrata reivindicador fica conservador no poder. O demagogo deixa de fazer agitação quando alcança a situação desejada. Todavia, a igualdade é uma inclinação natural do espírito, que é abafada pelos egoísmos e paixões, mas aceita teòricamente por todos e o trabalho dos idealistas da justiça social consiste em aproveitar essa tendência espontânea do homem.

9.1 — O homem é para outro homem um semelhante porque todos têm a mesma natureza todos são pessoas dotadas de razão, pretendendo alcançar por êles mesmos um fim próprio a cada um e tendo cada um o mesmo direito de realizar o seu destino, ensina Jacques Leclerc no seu tratado: "Leçons de droit Naturel" (Leuvain, 3.ª ed. Vol. I). Cada homem deve respeitar êsse direito no outro e nenhum tem o direito de dominar outro. O primeiro princípio de ordem social é o respeito do seu semelhante. Êsse princípio fundamental da igualdade não exclui as diferenças entre os indivíduos, mas confere a cada homem o mesmo direito de realizar seu fim próprio, de cumprir a

sua tarefa, de buscar sua melhoria e seu aperfeiçoamento, a ocupar um lugar na obra geral da humanidade. Êsse lugar não é o mesmo para todos, mas todos têm o mesmo direito de ocupar o seu lugar.

O princípio da igualdade, assinala o notável Professor da Universidade de Louvain, está na base da ordem política, do direito do povo de escolher seu regime político e de cada indivíduo de ocupar o lugar adequado aos seus méritos e serviços, das relações entre marido e mulher, entre pais e filhos, do direito do homem de dispor de si mesmo, escolher seu trabalho e encontrar na propriedade a garantia de sua independência e de sua dignidade. Todos os membros da sociedade humana são iguais e têm o mesmo direito de proteção da comunidade para que possa aperfeiçoar-se e alcançar sua felicidade. Cada um deve tratar o outro com igualdade e a coletividade deve tratar todos os seus integrantes como iguais (op. cit. pág. 156-161).

9.2 — O consagrado autor de "Le Fondement du Droit et de la Societé) lembra que o egocentrismo é contra a igualdade. É que os homens estão mais convencidos de sua superioridade e mais preocupados em afirmá-la do que em respeitar a igualdade. Todos os sêres vivos têm poderoso instinto de conservação. Também o homem instintivamente, procura o seu bem e não vê nada mais. Só com a educação de seus sentimentos e o domínio da razão, o homem passa a considerar como um valor algo que não sirva ao seu interêsse. Mas o instinto no homem é reforçado pela inteligência e produz uma concentração intelectual que provoca o que se chama, em Moral, egocentrismo, orgulho e egoísmo que o levam a se julgar, instintivamente, o centro do universo e a apreciar tudo em função de si mesmo. Tudo o que lhe é vantajoso é bem; tudo o que vai de encontro à sua tendência absorvente e dominadora é ruim; tudo o que lesa seu direito é injusto, mas tudo que o favoreça, mesmo contra a lei e o interêsse coletivo, é justo. É sensível à menor falta de consideração, mas não nota sua falta de atenção para outrem. De Greef observou que só o homem realmente equitativo e inteligente concorda em reconhecer que não é sempre movido pelo respeito à justiça, pois a maioria não postula a questão de sua própria justiça e quase todos os indivíduos se consideram justos (Notre destinée et nos instincts, pág. 193).

9.3 — Leclerc escreveu que a maioria das pessoas são sensíveis sòmente à injustiça que elas sofrem; as injustiças de que os outros são vítimas parecem sempre insignificantes ou inevitáveis. Cada um acha que suas qualidades são as melhores e que tem mais merecimentos que outros. O homem instruído acha que seu preparo lhe dá todos os direitos. Já ouvi de um intelectual brasileiro que a sociedade tinha a obrigação de reconhecer e recompensar devidamente seus merecimentos, assegurando-lhe vida cômoda e agradável, bem como situação de prestígio social. O rico pensa que sua situação lhe dá todos os atributos. O servidor público entende que é um sacrificado e que o Estado lhe deve garantir um padrão de vida superior. O político, o patrão, o professor, o pai não compreendem que os cidadãos, os subordinados, os alunos, os filhos, não lhes devotem inteira confiança e aceitem sua direção. Sua indignação é franca e sincera quando não são distinguidos com a estima e o respeito que julgam ter direito. Dos menores aos maiores na hierarquia social ocorre sempre a mesma cena e nunca lhes é concedido demasiadamente. (op. cit. pág. 162-163).

9.4 — O que ocorre com o indivíduo, acontece também com as coletividades, adverte o autor de "Les grandes lignes de la Philosophie Morale". Cada classe atribue-se superioridade e, em nome dela, reivindica o direito a tôdas as vantagens, paulatinamente. Cada povo tende a se crer o melhor e que a felicidade do gênero humano depende do seu progresso e que lhe cabe influência decisiva, devendo ser ajudado, compreendido e favorecido por todos os outros povos. Disso resulta que a história não é a descrição de homens que se respeitem mùtuamente e se tratem como iguais, mas de homens e de povos que se consideram superiores e buscam impor sua superioridade. As injustiças, sentidas ùnicamente pelos que são vítimas, são muitas vêzes tão reais quanto irreais. A luta contra injustiça, afirmou De Greef, alimenta-se de simples fato da reação das tendências instintivas às situações que legam as pessoas. O homem mediano tem necessidade, para suportar a organização social, de acreditar que é superior e que merece tôdas as posições.

9.5 — Reconhecer que outro homem é um semelhante, que há valôres além daqueles que tocam à personalidade humana, que há valôres contra o nosso interêsse, é o primeiro fruto e um elemento essencial do desenvolvimento moral, declara Leclerc (op. cit., vol. I, pág. 164). O aspecto intelectual do desenvolvimento moral consiste, em grande parte, em ser capaz de considerar o real em si mesmo, fazendo abstração de sua pessoa.

O egocentrismo é mais forte no plano coletivo que no individual. O que faz de sua família, de seu grupo, de sua classe, de sua pátria, um ídolo, tem uma impressão de sinceridade, desinterêsse, altruísmo e pureza, desde que se proponha a sacrificar-se pessoalmente pela sua causa. Encontra-se mais pessoas capazes de reconhecer seu engano do que classes ou povo que admitam seu êrro. Um elemento intelectual se ajunta sempre ao moral e, a maioria sendo pouco instruída para formar um julgamento pessoal sôbre as causas coletivas, a complexidade aumenta com a extensão do grupo da classe ou da coletividade, sempre convencidos da justiça da sua causa.

9.6 — Os homens são, ao mesmo tempo, semelhantes e diferentes; semelhantes pela natureza e diferentes pelos caracteres e qualidades próprios de cada um. A unidade da natureza concilia-se com as diferenças de grupos e as diferenças individuais. Entre a espécie humana e o indivíduo escalonam-se grupos de tôda sorte que não se encobrem, mas se entrecruzam. Entre as diferenças, pondera Leclerc, umas são admitidas num plano de igualdade, como entre o homem e a mulher, ao passo que outras acarretam desigualdades, por exemplo entre pais e filhos, professôres e alunos, dirigentes e dirigidos.

As desigualdades podem ser pessoais ou funcionais. A desigualdade funcional não pressupõe nenhuma desigualdade da natureza. Um filho pode ser superior ao seu pai em inteligência, preparo, capacidade, fôrça, energia, virtude, mas lhe deve obediência por que seu pai lhe é superior funcionalmente, como superiores são os mestres em relação aos alunos, os dirigentes em relação aos dirigidos, os juízes em relação às partes. Todavia, êles recusam admitir que sua superioridade seja apenas funcional, e pretendem uma superioridade de fato. Muitas desordens sociais têm essa causa. (Op. cit. 187-189).

9.7 — Um dos problemas da igualdade é a desigualdade adquirida, que é preciso evitar que seja injusta ou negadora da dignidade da pessoa humana. É aspiração pôr à disposição de todos os meios de desenvolvimento que a civilização comporta, ao alcance de todos os povos, de tôdas as classes, de todos os indivíduos, para atenuar as desigualdades sociais irritantes, caso não seja possível eliminá-las. O que não é favorecer, manter, fortalecer ou aumentar as desigualdades sociais. O Estado não pode ficar a serviço de uma classe ou na sua dependência.

É necessário que todos tenham igualdade de oportunidades, embora se saiba que as desigualdades pessoais não desaparecerão, pois as desigualdades adquiridas podem ser de origem pessoal. Qualquer que seja o ponto de partida e os meios de desenvolvimento oferecidos a todos, restará homens mais ativos, mais inteligentes, mais enérgicos, mais eficazes, mais vigorosos, mais equilibrados, mais virtuosos, mais empreendedores e mais realizadores. As desigualdades individuais são efetivas, reais, e devem ser tidas em conta na organização social, concedendo-se a cada um o lugar correspondente ao seu valor pessoal e à função que êle exerce. O mesmo se fará com os grupos e as classes, pois as desigualdades são justas sòmente quando são aplicadas de acôrdo com uma regra de igualdade, pois os homens têm direito a ser tratados da mesma maneira, pondera Lecrerc. Assim exprime a regra de igualdade: o mérito igual, a valor igual, a trabalho igual, situação igual. Como os homens são de valor, mérito e trabalho desiguais, a igualdade de tratamento lhes marca situações desiguais. Essas desigualdades sociais, que decorrem da igualdade da natureza, são justas (op. cit. pág. 190-193). Teve razão Santo Tomás quando explicou que a justiça distributiva é a regra da igualdade na desigualdade social.

9.8 — Penso que o valor supremo do Direito exprime-se no *Bem Geral* para todos, igualmente acessível a todos. Ou melhor: o valor supremo do Direito é o próprio valor da generalidade e da igualdade. Nem sentido diverso tem o princípio de que todos são iguais perante a lei. Significa que todos têm os mesmos direitos e as mesmas obrigações, a mesma liberdade e garantia para atuar em vista de fins lícitos e o mesmo espaço assegurado para atuar. É isso que denota um

valor comum, aos olhos de todos, e que constitui, simultâneamente, um *bem comum* a todos e próprio de cada homem como membro de uma comunidade.

Rui Barbosa doutrinou que a democratização da vida social impunha "tratamento igual para os que se encontram em igual situação, e desigual para os que se encontram em situação desigual" (Oração aos Moços, pág. 40).

9.9 — É justo concluir, do que ficou dito sôbre a isonomia ou igualdade de todos perante a lei, que êsse princípio não ampara a pretensão dos servidores dêste Tribunal e não justifica sua equiparação, para efeitos de vencimentos, vantagens e gratificações, aos funcionários do Supremo Tribunal Federal. Acresce que não realizam trabalho igual e nem exercem funções iguais, como procuraremos demonstrar.

OS SERVIDORES DO S.T.F. E DO T.S.E. NÃO EXERCEM FUNÇÕES IGUAIS

10 — A Constituição do Brasil define:

"Art. 36 — São Podêres da União o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

§ 2.º — É vedado a qualquer dos Podêres delegar atribuições."

10.1 — O Capítulo IV trata do Poder Judiciário e a Seção I refere-se às disposições preliminares. Dispõe no

Art. 94 — O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

I — Supremo Tribunal Federal;

II — Tribunal Federal de Recursos;

III — Juízes e Tribunais Militares;

IV — Juízes e Tribunais Eleitorais;

V — Juízes e Tribunais do Trabalho;

A Seção II é relativa ao S.T.F., determinando sua composição e atribuições. Declara o

"Art. 101 — Ao Supremo Tribunal Federal compete:

I — processar e julgar originàriamente:

a) o Presidente da República nos crimes comuns;

b) os seus próprios Ministros e o Procurador Geral da República nos crimes comuns;

c) os Ministros de Estado, os Juízes dos tribunais superiores federais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os chefes de missão diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade, ressalvando, quanto aos Ministros de Estado, o disposto no final do art. 92;

d) os litígios entre Estados estrangeiros e a União, os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios;

e) as causas e conflitos entre a União e os Estados ou entre êstes;

f) os conflitos de jurisdição entre juízes ou tribunais federais de justiças diversas, entre quaisquer juízes ou tribunais federais e os dos Estados, e entre juízes ou Tribunais de Estados diferentes, inclusive os do Distrito Federal e os dos Territórios;

g) a extradição dos criminosos, requisitada por Estados estrangeiros e a homologação das sentenças estrangeiras;

h) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente fôr tribunal, funcionário ou autoridade cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal; quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância; e quando houver perigo de se consumar a violência antes que outro juiz ou tribunal possa conhecer do pedido;

i) os mandados de segurança contra ato do Presidente da República, da Mesa da Câmara ou do Senado e do Presidente do próprio Supremo Tribunal Federal;

j) a execução das sentenças, nas causas da sua competência originária, sendo facultada a delegação de atos processuais a juiz inferior ou a outro tribunal;

k) as ações rescisórias de seus acórdãos.

II — julgar em recurso ordinário:

a) os mandados de segurança e os *habeas corpus* decididos em última instância pelos tribunais locais ou federais, quando denegatória a decisão;

b) as causas decididas por juízes locais, fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro, assim como as em que forem partes um Estado estrangeiro e pessoa domiciliada no país;

c) os crimes políticos;

III — julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais ou juízes;

a) quando a decisão fôr contrária a dispositivo desta Constituição ou à letra de tratado ou lei federal;

b) quando se questionar sôbre a validade de lei federal em face desta Constituição, e a decisão recorrida negar aplicação à Lei impugnada;

c) quando se contestar a validade de lei ou ato de govêrno local em face desta Constituição ou de lei federal, e a decisão recorrida julgar válida a lei ou o ato;

d) quando na decisão recorrida a interpretação da lei federal invocada fôr diversa da que lhe haja dado qualquer dos outros tribunais ou o próprio Supremo Tribunal Federal:

IV — rever, em benefício dos condenados, as suas decisões criminais em processos findos.

10.2 — A Seção V cogita dos Juízes e Tribunais Eleitorais, estabelecendo no

"Art. 109 — Os órgãos da justiça eleitoral são os seguintes:

I — Tribunal Superior Eleitoral;

II — Tribunais Regionais Eleitorais;

III — Juízes Eleitorais.

Art. 110 — O Tribunal Superior Eleitoral, com sede na Capital da República, compor-se-á:

I — mediante eleição em escrutínio secreto:

a) de dois juízes escolhidos pelo Supremo Tribunal Federal dentre os seus Ministros;

b) de dois juízes escolhidos pelo Tribunal Federal de Recursos dentre os seus juízes;

c) de um juiz escolhido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal dentre os seus desembargadores;

II — por nomeação do Presidente da República de dois dentre seis cidadãos de notável saber jurídico e reputação ilibada, que não sejam incompatíveis por lei, indicados pelo Supremo Tribunal Federal.

Parágrafo único — O Tribunal Superior Eleitoral elegerá para seu presidente um dos dois Ministros do Supremo Tribunal Federal, cabendo ao outro a vice-presidência.

Art. 119 — A lei regulará a competência dos juízes e tribunais eleitorais. Entre as atribuições da justiça eleitoral, inclui-se:

I — o registro e a cassação de registro dos partidos políticos;

II — a divisão eleitoral do país;

III — o alistamento eleitoral;

IV — a fixação da data das eleições, quando não determinada por dispositivo constitucional ou legal;

V — o processo eleitoral, a apuração das eleições e a expedição de diploma aos eleitos;

VI — o conhecimento e a decisão das argüições de inelegibilidade;

VII — o processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, e bem assim o de *habeas corpus* e mandado de segurança em matéria eleitoral;

VIII — o conhecimento de reclamações relativas a obrigações impostas por lei aos partidos políticos, quanto à sua contabilidade e à apuração da origem dos seus recursos.

Art. 120 — São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, salvo as que declararem a invalidade de lei ou ato contrário a esta Constituição e as denegatórias de *habeas corpus* ou mandado de segurança, das quais caberá recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Art. 121 — Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais sòmente caberá recurso para o Tribunal Superior Eleitoral quando:

I — forem proferidas contra expressa disposição de lei;

II — ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III — versarem sôbre expedição de diploma nas eleições federais e estaduais;

IV — denegarem *habeas corpus* ou mandado de segurança."

10.3 — O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral são órgãos da Justiça. Têm atribuições próprias e suas competências não se confundem. Aquêle é o órgão supremo do Poder Judiciário e êsse o órgão superior de Justiça Eleitoral; aquêle distribui à Justiça na sua plenitude e êsse pratica uma justiça especial; aquêle impõe uniformidade na aplicação da Lei, êsse zela pela uniformidade na interpretação da lei eleitoral; aquêle declara inconstitucionais, por decisão definitiva, lei ou decreto, dando comunicação ao Senado Federal, ao qual incumbe suspender a sua execução (art. 64 da Const.), êsse expede instruções para a execução da lei eleitoral; aquêle sòmente julga e êsse responde às consultas sôbre matéria eleitoral, que lhe forem feitas por autoridade pública ou partido político registrado (art. 12, letra *f* do Código Eleitoral).

10.4 — As atribuições comuns são de ordem administrativa e estão previstas na Constituição.

"Art. 97 — Compete aos tribunais;

I — eleger seus presidentes e demais órgãos de direção;

II — elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

III — conceder licença e férias, nos têrmos da lei, aos seus membros e aos juizes e serventuários que lhes forem imediatamente subordinados."

A competência do Supremo Tribunal é definida na Constituição (art. 101) e a do Tribunal Superior Eleitoral é determinada por lei (art. 199 da Const.).

10.5 — Além de ser hieràrquicamente inferior, o Tribunal Superior Eleitoral exerce atribuições diferentes e tem menos serviço que o Supremo Tribunal. São órgãos do Poder Judiciário com funções diversas, embora tenham o mesmo fim — distribuir Justiça.

10.6 — Se as funções de ambos os Tribunais são diversas e suas competências são diferentes, seus Juízes e seus funcionários não exercem funções iguais e não podem ser equiparados.

Os Ministros do Supremo Tribunal percebem Cr$ 80.000,00 por mês e os do Tribunal Superior Eleitoral a remuneração de Cr$ 600,00 por sessão (art. 12 da Lei n.º 3.480, de 5-12-1958).

10.7 — O Tribunal de Alçada de São Paulo julgou na Apelação Cível n.º 23.296, conforme acórdão unânime da 3.ª Câmara Civil, de que foi relator o ilustre Desembargador Acácio Rebouças:

"A regra de isonomia é a da extinção de privilégios — É admissível no sistema constitucional vigente a existência no serviço público, de cargos isolados com as mesmas atribuições, mas com vencimentos diversos".

Essa ementa é assim justificada:

"Caso semelhante foi objeto de estudo de Pontes de Miranda que, pronunciando-se face à Lei Orgânica do Distrito Federal, cujo art. 40 impôs o critério de igual remuneração para os cargos ou funções de idênticas atribuições e responsabilidades (Revista Forense, Vol. 126, pág. 383), teve oportunidade de fixar o alcance do preceito invocado. Aqui, diz êle, é preciso distingüir da igualdade formal o que concerne à igualdade material e à justa retribuição do trabalho. O princípio "todos são iguais perante a lei", dito princípio de isonomia (legislação igual), é princípio de igualdade formal: apenas diz que o concedido pela lei a "A", se "A" satisfaz os pressupostos, deve ser igualmente concedido a "B", se "B" também os satisfaz, para que não se trate desigualdade a "B". Tão saturada dêsse princípio está nossa civilização, que causaria escândalo a lei que dissesse, v.g., só os brasileiros nascidos no Estado — membro "A" podem obter licença para venda de bebidas no mesmo Estado — membro "A". A igualdade material é outra coisa, e dela é exemplo a lei sôbre salário mínimo. Exemplificaremos com a regra do art. 57, n.º II, da Constituição, que proibe diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade, estado civil, aí aponta uma aplicação do princípio de isonomia para atender, até certo ponto, a igualdade ma-

terial com o que se exclui a invocação da desigualdade material. São inconfundíveis entre si as regras de igualdade formal, de igualdade material e de justa distribuição, acrescenta. E erraria quem visse no dispositivo do art. 40 da Lei orgânica do Distrito Federal uma aplicação do princípio da igualdade formal. Tôda a discussão e inteligência de tal regra, como se fôsse caso de igualdade perante a lei, seria ociosa por estranha ao assunto. O princípio da igualdade perante a lei não daria, por si só, o art. 40 da lei citada, o qual reflete a concepção social que presidiu a Constituição de 1946, no tocante a salário; porém, sem arrebentar os princípios traçados pela Constituição e legislatura, foi além dela, formulando regra nova, de *jure condendo* merecedora de aplausos.

Em suma, a regra de isonomia é a extinção de privilégios. Não há perante a lei republicana, como escreveu Barbalho. (Comentários à Constituição de 1891), grandes nem pequenos, senhores nem vassalos, ricos nem pobres, patrícios nem plebeus, fortes nem fracos, porque a todos irmana e nivela o Direito. Não existem privilégios de raça, casta ou classe, distinções quanto a vantagens e ônus instituídos pelo regime constitucional; e a desigualdade proveniente de condições de fortuna e de posição social não influem nas relações entre o indivíduo e a autoridade pública. A Lei, a Administração e a Justiça são iguais para todos.

A conseqüência que pretendem os apelantes não emerge de princípio que invocam. Teria de resultar de lei. Se, pela organização administrativa do Estado, os cargos de Tesoureiros estão distribuídos ou escalonados por padrões de vencimentos, mesmo que o critério seja criticável como expressão de justiça social, só o legislador o poderá corrigir. O Judiciário não pode aí interferir, por que não lhe compete editar leis, nem determinar como elas devam ser feitas. Só lhe cabe controlar ilegalidades, mas isso no caso não existe.

Mas, quando houvesse ilegalidade, a que título fixaria o Judiciário uniformidade de padrões? Se a criação de cargos e fixação de vencimentos compete à Administração, estaria a ilegalidade na percepção menor que os apelantes repelem, ou na maior, a que aspiram? O Decreto Judiciário só poderia impor a uniformização, mas nunca estabelecê-la por cima, porque aí invadiria a esfera da Administração, a que compete fixar a remuneração e que poderia entender de fazê-lo por baixo, considerando o padrão menor, a que pertencem a maioria dos apelantes, a justa remuneração do cargo em que estão investidos (Revista de Direito Administrativo, Vol. 55, páginas 114-115).

10.8 — O Tribunal de Justica de São Paulo, na Apelação Civel n.º 89.711, de que foi Relator o ilustre Desembargador J. C. Ferreira de Oliveira, conforme ementa do acórdão unânime:

> "O princípio da isonomia resguarda apenas a igualdade da situação jurídica e não a de fato".

Consta da fundamentação: só os ocupantes de cargos idênticos, perante a Lei, poderiam invocar o princípio da isonomia. Não os que desempenham funções semelhantes, mas não idênticas, como acontece em relação ao apelante em cotejo com os demais funcionários aproveitados pela Lei n.º 1493, de 1951.

A função de assistente ou consultor jurídico de um departamento não se iguala a de outro assistente ou consultor jurídico de outro setor do funcionalismo. Poderá existir analogia, mas não igualdade absoluta a impor o princípio constitucional a que se arrima o apelante. Há semelhança, sem dúvida, mas não há identidade. Demais, não poderia o Judiciário suprir as lacunas e injustiças do Executivo, criando cargos à sua revelia, porquanto tal providência abalaria o princípio da independência e autonomia dos Podêres constituídos da República. Não há, pois, que falar em eqüidade no caso presente, que seria de todo inaplicável à situação do autor.

A Lei, quando cria cargos ou os transforma, por via de reestruturação, não permite ampliações e alargamentos, nem mesmo a pretexto de omissões e injustiças, ou por simples analogia com situações semelhantes. É o que ensina a moderna doutrina administrativa e o problema a nossa jurisprudência mais recente.

Ao apelante, por conseguinte, só resta dirigir-se ao Legislativo, único órgão capaz de sanar a injustiça de que se diz vítima, já que não foi atendido pelo Executivo. Ao Judiciário é que não seria lícito corrigir a situação em que se encontra, por omissão da Lei a que se apega. O Juiz não julga a Lei, mas de confor-

midade com a Lei: (Res. de Direito Administrativo, Vol. 55, pág. 236).

10.9 — O princípio da isonomia só pode ser reclamado por quem se encontra nas mesmas condições e idênticas circunstâncias para exigir e merecer o tratamento de prioridade. É preciso que os funcionários tenham iguais atribuições e responsabilidades. A isonomia requer igualdade de condições e igualdade de circunstâncias ou igualdade de funções; é preciso que as atividades sejam idênticas e não apenas similares ou conexas.

Ora, a competência do Supremo Tribunal é muito diferente da competência dêste Tribunal Superior Eleitoral. Os que exercem as atribuições correspondentes a um e outro não ocupam funções iguais, não realizam o mesmo serviço, não estão nas mesmas condições, nem se encontram em circunstâncias idênticas.

10.10 — *Os interessados pedem equiparação.* Equiparação é ato ou efeito de equiparar. Equiparar é comparar com outro, considerando igual; é pôr em paralelo; é igualar; é colocar na mesma condição ou situação; é declarar igual, comparando; é reconhecer equivalência.

Ora, as funções dos servidores dêste Tribunal não podem ser comparadas com as dos funcionários do Supremo porque suas condições, circunstâncias e situações não justificam o paralelo; não são idênticas, mas dessemelhantes; não são iguais, mas diversas; não são correspondentes, mas diferentes.

A LEI NÃO CONCEDEU EQUIPARAÇÃO

11 — A Lei n.º 1.814, de 1953, não concedeu a equiparação e os funcionários a pretendem na sombra da isonomia, que não tem aplicação ao caso.

Se o Tribunal deferir o pedido dos Suplicantes, como êles esperam, estará aumentando vencimentos e invadindo, portanto, atribuições de outros Podêres. Julgará contra a lei e a Constituição e não poderá exigir do Legislativo a concessão de crédito, nem obrigar o Tesouro Nacional a pagar, sem praticar ato arbitrário e fora de sua competência.

O PODER JUDICIÁRIO NÃO AUMENTA VENCIMENTOS

12 — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica nesse sentido, coincidindo com a lição dos constitucionalistas.

Recentemente, no julgamento de Recurso Extraordinário n.º 37.048, do Distrito Federal, na Sessão de 13-10-1959, a Egrégia Côrte, conforme acórdão unânime da 2.ª Turma, presidida pelo eminente Ministro Lafayette de Andrada e de que foi Relator o eminente Ministro A. Villas Boas, julgou, conforme a ementa:

> "Provido o recurso da União e prejudicado o outro. Se há lei decretada, por iniciativa de um Tribunal, para a organização dos serviços auxiliares, com padrões de vencimentos adequados, não há que tratar, em juízo, de assemelhação de funções para a outorga de vencimentos percebidos por servidores de outro Tribunal".

1.ª Turma do Supremo Tribunal julgou, em acórdão unânime proferido no Recurso Extraordinário n.º 41.166, de que foi Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti:

> "Equiparação de vencimentos. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Cabe ao Poder Legislativo conceder a equiparação de vencimentos, e não ao Judiciário". (*Diário de Justiça*, Apenso ao n.º 227, de 5-10-1959, página 3.385.)

O Tribunal Pleno definiu, por unanimidade, no Recurso de Mandado de Segurança n.º 5.904, do Distrito Federal, sendo relator o eminente Ministro Ary Franco, de acôrdo com a ementa do acórdão:

> "Não é lícito ao Judiciário aumentar vencimentos de funcionários titulares porque os extranumerários tenham vencimentos maiores, embora desempenhando funções análogas". — (*D. J.*, Apenso n.º 255, de 9-11-1959, pág. 3.661).

Anteriormente, também, em acórdão unânime de que foi Relator o eminente Ministro Mário Guimarães, prolatado no Recurso Extraordinário número 22.915, já interpretara o princípio:

> "Vencimentos de funcionários públicos e de funcionários autárquicos — O Decreto-lei número 5.527, de 28 de maio de 1943, promulgado em pleno período de govêrno discricionário, proibiu que os Estados, Municípios e Autarquias atribuíssem a seus servidores proventos maiores que os fixados, em igualdade de condições, aos servidores da União. Não prescreveu, porém,

que dada a infração da lei, por alguma daquelas entidades, ficaria a União obrigada a majorar os vencimentos dos seus funcionários. O objetivo da lei foi evitar que os Estados, Municípios e Autarquias entrassem a elevar desmesuradamente os proventos de seus servidores, esbanjando os dinheiros públicos" (*D. J.*, Apenso n.º 7, de 10-1-1955, página 64).

E no Recurso Extraordinário n.º 39.540, de que foi Relator o eminente Ministro Ary Franco, confirmou, também, por unanimidade, o Egrégio Supremo Tribunal:

"Equiparação de vencimentos. Extranumerários com vencimentos superiores aos funcionários efetivos. Competência do Legislativo para a correção. Não conhecimento do recurso" (*D. J.*, Apenso n.º 175, de 3-8-1959, pág. 2.626).

Da mesma maneira julgou nos Embargos ao Recurso Extraordinário n.º 24.734, do Distrito Federal, sendo relator o eminente Ministro Orozimbo Nonato, em acórdão do Tribunal Pleno:

"Equiparação de vencimentos; justiça da pretensão para se estabelecer igual remuneração entre servidores que prestam serviços idênticos; impossibilidade, porém, de reajuste por decisão do Poder Judiciário. (*D. J.*, Apenso n.º 163, de 20-7-1959, pág. 2.488).

Nesse caso se tratava de pedido de contínuos do Ministério da Agricultura para ter seus vencimentos equiparados aos dos contínuos do Ministério da Viação, funções idênticas.

Julgou a 1.ª Turma do Supremo Tribunal, no Recurso Extraordinário n.º 41.794, de que foi Relator o eminente Ministro Cândido Mota Filho:

"Isonomia. Cargos de idênticas denominações e de funções diversas. — O princípio da isonomia não evidenciado. A igualdade de denominação, no plano administrativo, não significa identidade de funções". (*D. J.*, Apenso n.º 255, de 9-11-1959, pág. 3.469).

E o Tribunal decidiu no Recurso Extraordinário n.º 39.002, sendo relator o eminente Ministro Ribeiro da Costa:

"Vencimentos — Não cabe ao Poder Judiciário, em nenhum caso, decretar equiparação de vencimentos". (*D. J.*, Apenso n.º 175, de 3-8-1959, pág. 2.626).

Foi mais expressivo no acórdão do Recurso Extraordinário n.º 38.118, também unânime, Relator o eminente Ministro Luiz Gallotti:

"Equiparação de Vencimentos. Competência do Poder Legislativo para fixar vencimentos dos funcionários públicos. Conhecimento do recurso extraordinário com base na alínea *d*, por que existem decisões judiciais, embora lamentáveis, legislando sôbre vencimentos de funcionários públicos. Mas ao recurso se nega provimento porque a sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, se recusou a legislar". (*D. J.*, Apenso n.º 175, de 3-8-1959, pág. 2.626).

12.1 — Essa jurisprudência reiterada e firme da Egrégia Côrte Suprema foi adotada pelo Egrégio Tribunal Federal de Recurso em Acórdão unânime proferido no Agravo de Petição em Mandado de Segurança n.º 3.052, do Distrito Federal, de que foi Relator, o eminente Ministro Afrânio Costa:

"Vencimentos de Funcionários — a elevação abusiva dos ordenados dos extranumerários não autoriza a que o Poder Judiciário eleve os dos funcionários efetivos"... (*D. J.*, Apenso n.º 186, de 16-8-1955, pág. 2.727).

Decidiu idênticamente na Apelação Cível n.º 4.061, do Distrito Federal, sendo Relator o eminente Ministro Abner de Vasconcellos:

"Equiparação de Vencimentos — Justiça da pretensão para se estabelecer a igualdade de remuneração entre servidores que prestam serviços idênticos e impossibilidade, porém, de reajuste nas decisões do Poder Judiciário". (*Diário da Justiça*, Apenso n.º 61, de 17-3-1954, página 851).

A LEGISLAÇÃO JUDICIAL

13 — Este Tribunal Superior não pode legislar, concedendo equiparação de vencimentos, contra a Lei, desatendendo à jurisprudência do Tribunal Supremo e violando a Constituição, embora tenha faculdade de regulamentar a legislação eleitoral, pois lhe compete "expedir as ins-

truções que julgar conveniente à execução do Código Eleitoral (art. 12, letra *t*, da Lei n.º 1.164, de 24-7-1950) e "baixar instruções para melhor compreensão do Código" (artigo 196 da Lei n.º 1.164, de 1950).

De acôrdo com a Constituição cabe ao Poder Legislativo "legislar sôbre tôdas as matérias de competência da União" (art. 65, IX); "criar e extingüir cargos públicos, e lhes fixar os vencimentos, sempre por lei especial" (art. 65, IV).

13.1 — Não se admite, entre nós, que o Poder Judiciário legisle, mesmo com o propósito manifesto de servir ao bem estar da comunidade a que pertence. Não se aceita o contrôle judicial da atividade administrativa que siga os critérios e os métodos de uma jurisprudência estimativa, substancialmente. Não é preciso lembrar o perigo de que a jurisprudência estimativa, considerando o direito como fundamento do bem estar, se converta em uma jurisprudência de conveniência, esquecendo que as conveniências das situações específicas têm que ser valorizadas sob o ponto de vista geral e medidas dentro de um padrão inteligível, pois têm, para ser justas, que realizar-se e distribuir-se de certa maneira.

13.2 — A sociedade não pode ser construída sôbre o capricho judicial ou sôbre a conveniência. O desejo humano de legalidade, segurança e regularidade, é o fundamento da sociedade, e sua satisfação é uma condição do bem estar. A estabilidade tem um valor social, político e moral evidente, que seria errado negar. Pode ser afetada pela "legislação judicial" ou pelas novas doutrinas judiciais, que são de aplicação imediata e retroativa, motivo por que "causam surprêsa, confusão e injustiça".

O voto do eminente Relator exprime nova doutrina judicial sôbre isonomia, fundando-a na conveniência, pois acha que seria injusto não se conceder a equiparação dos funcionários dêste Tribunal aos do Supremo Tribunal.

PRIMEIRA CONCLUSÃO

14 — A lei não concedeu a equiparação pretendida, a doutrina não a justifica, a jurisprudência a repele e a Constituição não a autoriza.

Sinto discordar do ilustre Relator e ouso pretender que o eminente Ministro Djalma da Cunha Mello reexaminará o caso.

14.1 — Não concordo, tampouco, com a devida vênia ao nobre Procurador Geral Eleitoral, Doutor Carlos Medeiros Silva, de que "a disparidade de remuneração existente poderá, entretanto, ter corretivo, mediante o envio imediato de mensagem ao Congresso Nacional, como aconteceu em outras oportunidades, e sôbre cuja conveniência decidirá, soberanamente, o Egrégio Tribunal" (fls. 76, dos autos, no fim).

Prefiro ficar com o ponto de vista que sustentou, como Chefe do Ministério Público da União, no Recurso Extraordinário n.º 41.316, do Distrito Federal, sendo recorrente os funcionários da Secretaria do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de que "não há identidade de deveres e responsabilidades para o julgamento das vantagens pecuniárias, pois os autores têm exercício em órgão hieràrquicamente inferior".

14.2 — Penso ter demonstrado, no item 10 dêste voto, que os servidores dêste Tribunal e os do Supremo não exercem funções idênticas e não podem ser equiparados.

14.3 — Peço licença ao honrado Ministro Henrique D'Ávila, que indeferiu o pedido, como também eu o indefiro por lhe faltar amparo legal, para não concordar com o seu entendimento de que a pretensão dos funcionários é oportuna, pois julgo que ela não tem cabimento e não deve ser atendida pelo Congresso Nacional.

A JUSTIÇA E O INTERÊSSE PÚBLICO

15 — Indefiro o pedido de equiparação, repetindo o conceito de Hume, citado por Huxley no seu livro "Hume. Sa Vie, Sa Philosophie", pág. 276:

> "Le Justiça a évidement pour but d'assurer l'interêt public et de maintenir la societé civile".

15.1 — Recordo também a Mensagem de Bolivar, publicada no vol. 7, pág. 345, dos Documentos para a História de Libertador:

> "A verdadeira Constituição liberal está nos Códigos Civis e Criminais, e a mais terrível tirania a exercem os Tribunais, por meio do terrível instrumento das leis. De ordinário, o Executivo não é mais do que o depositário da cousa pública; os Tribunais, porém, são os árbitros das cousas públicas, das cousas dos

indivíduos, o ramo judicial do Poder contém em si a medida do bem ou do mal dos cidadãos; se há liberdade e se há justiça, na República, são distribuídas por êsse ramo do Poder. Pouco importa às vêzes a organização política, contanto que a civil seja perfeita, que as leis se cumpram religiosamente e se tenham por inexorável como o Destino."

15.2 — Aristóteles foi o filósofo que melhor analisou o conceito de justiça. Segundo êle a justiça não é mais do que igualdade. Distingue, contudo, diversos modos pelos quais a igualdade pode ser aplicada, o que o levou a subdividi-la em várias espécies, segundo um critério formal que ficou clássico. Em harmonia com êsse critério, a Justiça pode ser distributiva ou sinalagmática. A primeira exprime-se na fórmula — a cada um segundo seus méritos — e é com base nela que se repartem as honras públicas e os bens. A segunda, que se aplica nas relações dos cidadãos entre si, é resumida na frase — que cada um, naquilo que dá ou recebe, dê ou receba um valor objetivamente igual ao da prestação da outra parte. Em todos os casos é sempre num critério de igualdade que constitui o princípio da Justiça.

15.3 — A ciência do direito pressupõe aplicação e desenvolvimento do Direito guiado no sentido da Justiça. O sentimento do justo é, por demais, pressuposto de tôda ordem jurídica nas suas componentes, para a inteligência e observância de suas normas. O fim do Direito é o bem da coletividade inteira, é o bem comum de todos os seus membros, advertiu Fur nos seus *Précis de Droit International Public*. Renard exclama que não há liberdade contra o bem comum da Nação. Montesquieu já indicara.

> "Tout les citoyens se dévouent au bien commun à la patrie; ils ne peuvent pas lui rendre tous de services egaux, mais ils doivent tous egalement lui rendre. En naissat un contact vers la "dette sociale" une dette immense dont on ne peut jamais s'aquitter" (Esprit des lois, 1 C. ch. II).

Ensinou que o amor da Democracia é o amor da igualdade e que ela se corrompe quando se perde o espírito igualitário e mais ainda quando se prende ao espírito de igualdade extremo (op. cit. 1. VIII, ch. II e III). Laun concorda com Leon Bougeois de que a solidariedade social é o fato fundamental. O solidarismo sustenta que existem desigualdades sociais decorrentes, de fato, do homem, e que é dever da sociedade rompê-las e destruí-las. Para que a solidariedade seja justa e possa apresentar a ordem que estabelece à ratificação das consciências, é necessário que assegure a cada um de seus membros, pelo menos, um mínimo de condições de vida sôbre o qual todos estariam de acôrdo se tivessem debatido, com inteira liberdade e igualdade, as cláusulas do contrato social. Assegurar um mínimo de condiçoes de vida, tal é o fim que o solidarismo propõe à sociedade.

15.4 — Duguit entendeu que as mesmas obrigações se impõem ao Estado, que nada deve fazer que afete à solidariedade social sob suas duas formas. O Estado não pode agir contràriamente à solidariedade por similitude, isto é, não pode fazer qualquer cousa em favor de uma classe, uma minoria, um grupo ou mesmo só pessoa, que seja um entrave à satisfação das necessidades comuns a todos os homens. Também não pode nada fazer que seja contrário à solidariedade pela divisão do trabalho. O Estado não deve sòmente abster-se de não prejudicar à interdependência social; êle deve cooperar para o seu desenvolvimento e esforçar-se para assegurar a todos os membros de sociedade os meios de obter a satisfação das necessidades comuns a todos e realizar assim a solidariedade por similitude. Deve ainda proteger o livre desenvolvimento da atividade de cada um e realizar desta maneira a solidariedade pela divisão do trabalho. É obrigado a assegurar proteção a todo indivíduo, permitir-lhe obter a satisfação das necessidades que lhe são comuns com todos os outros e lhe garantir o livre desenvolvimento de suas aptidões especiais. Para o conhecido publicista francês o dever primordial do indivíduo e do Estado, cada um na sua esfera de açâo, e com os meios que lhe são próprios, é respeitar e desenvolver a interdependência social (L'Etat, de droit objetif et la loi positive; Le droit social, le droit individual et la transformation de l'Etat).

15.5 — O Direito é uma realidade colocada ao serviço de um ideal. É uma realidade por que existe. Aspira a um ideal por que todos seus preceitos, por sua própria natureza, são comparáveis a um

modêlo ou paradigma. Só a inclinação a um ideal livra o Direito de ser confundido com baixas manifestações da iniqüidade e de converter-se em apologia do vício e do crime. O ideal do Direito é a Justiça e parece que há acôrdo geral a êsse respeito. A Justiça é a meta do Direito, como a Beleza é a meta da Arte, a Verdade é a meta da Ciência, o bem é a meta da Moral e Deus é a meta da Religião. As normas legais devem pretender ser justas, ainda que não o sejam na prática.

15.6 — A Justiça é representada com os olhos vendados por que não sabe a quem castigar ou a quem beneficia. Todos os indivíduos, governantes e governados, ricos e pobres, poderosos e indefesos, funcionários públicos e desempregados, merecem a *igual* proteção do julgador quando seus direitos são vulnerados. Julgar sob a pressão de considerações individuais de grupos ou de classes, é desconhecer a nobre missão de dar a cada um o que e seu. A "influência" não pode prevalecer no julgamento e deve ser totalmente eliminada. A "pressão" dos grupos, especialmente a pressão dos funcionários deve ser afastada e impedida de atuar.

15.7 — Na Democracia os serviços públicos devem funcionar igualmente para todos os indivíduos. A igualdade deve reinar entre os usuários dos serviços públicos. A noção de serviço público implica igualdade e decorre do princípio geral da igualdade de todos perante a lei. Todos têm direito a prestação dos serviços públicos em igualdade de condições. Essa igualdade é entendida no sentido de uma igualdade relativa do Direito, e não igualdade de fato.

15.8 — Como observara Bouglee, no seu livro "Les Idée Egalitaires" há um movimento, em razão das crescentes vantagens concedidas aos servidores públicos que tende a fazer da função pública um apanágio. Essa tendência é contrária ao princípio da igualdade de todos perante a lei; postulado que repele a ditadura da burocracia e que não tolera que ela surja como a "nova classe", forte com os privilégios da administração e poderosa para impor sua vontade ao Estado.

15.9 — Em regime político vacilante como o nosso, onde a educação cívica é deficiente, urge praticar o que se poderia chamar "justiça progressiva". Não basta medir a todos os indivíduos com critério uniforme; é preciso compensar as desigualdades da natureza e da vida com a Justiça. O pobre encontra na Justiça do Trabalho maior amparo que o rico. A Justiça comum protege o menor mais do que o adulto e a mulher mais do que o homem. Também o abandonado da sorte deve ser mais amparado do que o "pessoa influente". Nem o Tribunal deve "favorecer" seus funcionários na distribuição da Justiça, pois isso implica na negação do princípio da igualdade de todos perante a lei.

15.10 — É certo que a Justiça e o Direito não se podem desprender da dimensão do homem como ser espiritual, como é positivo que o homem é capaz de avaliar o justo e o injusto, mas desconhece o princípio que lhe permite efetuar essas avaliações. Todavia, o Direito e a Justiça exprimem um bem geral para todos, igualmente acessível a todos. Se o Direito se refere à Justiça, o seu valor supremo e o seu fim próprio é o Bem Comum. Enquanto norma de conduta humana, o Direito tem de ser justo; enquanto a escolha do valioso para a vida em conjunto, encarna e serve o Bem Comum. Contudo, a Justiça parece não ter interferência nessa escolha. É que Justiça e Bem Comum não são adversários e não podem ser indiferentes. É inconcebível um Bem Comum injusto, pois o que se apresenta como injusto para todos não passa de um Mal Comum.

15.11 — Será justo o Direito, debaixo do ponto de vista da comunidade, que melhor sirva ao Bem Comum; debaixo do ponto de vista do homem, justo será o Direito que, ao definir ao Bem Comum atenda o mais possível ao que é valioso para a vida individual. Ao respeitar a lei vigente, ao pagar o impôsto, ao sentir-se compelido pela sentença dos Tribunais, o homem não quer ser reduzido a mero instrumento da comunidade, mas aspira a ser também o agente da sua realização na vida como homem. Do contrário, ficaria oprimido pelo sentimento da injustiça. Daí provém a preeminência da Justiça, sua imposição ao Direito. Como tal, a Justiça não é alheia nem omissa ao Bem Comum, idéia diretora do Direito. O Direito é criado e ordenado tendo em vista seu comando e imposição aos homens. E o comando tem um valor — a Justiça. A realidade jurídica é valiosa porque se presume justa. O Bem Comum merece respeito porque a sua realização

é considerada justa para cada membro da comunidade. E a justiça é, assim, em última análise, escreveu Antônio Braz Teixeira, o que permite ao Direito ser Direito e ao Bem Comum ser Bem Comum.

O ESTADO E O BEM COMUM

16 — É missão do Estado promover e realizar o Bem Comum, não sendo instrumento de uma classe.

16.1 — O admirável Professor Alceu de Amoroso Lima pensa que a função primordial do Estado é garantir a cada homem, na ordem temporal, a realização de sua natureza humana; que são funções do Estado a garantia dos direitos individuais, a promoção do bem comum e o estímulo à civilização, facilitando a cada homem a obtenção do seu fim particular e concorrendo para a unidade, o progresso e a paz da humanidade (Política, 2.ª edição, Rio 1952, página 76-82).

16.2 — O ilustre Professor Ataliba Nogueira mostrou, na sua tese de concurso — o Estado é um meio e não um fim (S. Paulo, 1940) que "o fim do Estado consiste na prosperidade comum, na suficiência vital necessária a cada um para atingir a perfeição física, intelectual e moral, correspondente às necessidades e às deficiências naturais mais profundas, que não podem ser satisfeitas nem pelo indivíduo só, nem pela família, nem por outros grupos sociais (pág. 108). Cabe ao Estado a segurança dos direitos individuais, da liberdade e a conservação e aperfeiçoamento da vida social. Sua missão é ajudar o homem a conseguir o seu fim.

16.3 — O Dr. Afonso Rodrigues Queiroz acha que a função irredutível do Estado é manter a segurança, por que sem segurança não há desenvolvimento cultural possível; que a primeira conquista social do homem foi o respeito recíproco e que a sociedade começa onde existe a segurança. (Os Fins do Estado. Coimbra, 1958).

16.4 — Jacque Leclerc, Professor da Universidade da Louvain, mostra que o fim do Estado ou sociedade civil é de favorecer, de uma maneira geral, o bem e a felicidade de seus membros, de ajudá-los a atingir êsses objetivos, na medida do possível (Leçons de Droit Naturel, 3.ª ed. 1949, II Vol. pág. 16 a 134).

16.5 — Há diversas doutrinas sôbre os fins do Estado, a começar pela Escola de Direito Natural e Escola Histórica, prosseguindo pelas doutrinas:

a) do fim único do Estado, com a teoria da autoridade e a teoria do fim em si mesmo;

b) do bem comum, desdobrada em teorias do fim humano, do fim ético, do fim teocrático e do fim jurídico;

c) dos fins múltiplos do Estado, classificados nos que reconhecem uma ordenação ou gradação dos fins do Estado, dando preeminência ao elemento econômico nas determinações dos fins; tendo em conta a orientação do elemento histórico, jurídico, nacional ou universal;

d) dos fins do Estado segundo as Escolas individualistas, socialistas e imperialistas.

16.6 — O Estado existe necessàriamente em função da pessoa humana. Dentro de sua finalidade indubitável, há diversidade e variedade de fins. O Estado pretende realizar um fim superior e geral que o justifique, mais do que fim em si; finalidade, e uma série de fins pròpriamente ditos de utilidade e conveniências diversas, uns mais necessários e urgentes de que outros, para si, para o Homem e para todos os grupos ou associações privados nêle existentes.

O princípio de finalidade que estrutura a todos os fins do Estado é o "bem comum", princípio que reúne as qualidades de elemento, condição e causa, cujo conteúdo se evidencia no conjunto de elementos necessários à pessoa humana para obter a satisfação de suas necessidades vitais. O exame do princípio do Bem Comum denota a existência de atributos encaminhados para dar tôda sorte de bem estar, ordem, segurança, regulação, ajuda, coordenação, alento, cooperação recíproca, etc., em vista do bem do todo social e de cada uma de suas partes. Há elementos para fins de justiça, de direito, de defesa ou proteção, de polícia, de racionalização, de promoção e suplência de necessidades; fins comuns ao Estado, à sociedade e aos indivíduos, todos em perfeita coordenação e harmonia prescrita pelo princípio do Bem Comum.

16.7 — O Estado tem:

a) fins desnecessários: fim de existência, fim jurídico e fim social;

b) fins contingentes, que acompanham no Estado uma época determinada de sua história, e guiando em sua missão como instituição de garantia, segurança, ordem, igualdade, órgão da civilização e do progresso. São fins contingentes do Estado contemporâneo; fim de economia nacional, núcleo do nacionalismo; fim de cultura, fim de prestação de serviços públicos, fim de assistência social.

Todos os fins, visam, em conclusão, permitir ao Estado cumprir sua finalidade, missão ou encargo constante da afirmação dos valôres essenciais da pessoa humana, sendo, por isso, essencialmente um meio para o Homem realizar sua missão de aperfeiçoamento espiritual.

16.8 — Há Constituições que indicam os fins do Estado. A dos Estados Unidos, de 1789, enuncia em seu preâmbulo os seguintes fins do Estado: unidade nacional, estabelecimento da justiça, garantia da segurança, a defesa comum, a proteção da liberdade e o bem estar geral. A da Suíça, de 1874, menciona a afirmação da independência, a manutenção da ordem interna, a proteção da liberdade e a promoção do Bem Comum. A da Argentina, de 1949, especifica no seu preâmbulo os seguintes fins: união nacional, distribuir a justiça, consolidar a paz interior, prover a defesa comum, promover o bem estar geral, fomentar a cultura nacional, assegurar os benefícios da liberdade, as resumindo na norma geral de procurar uma Nação socialmente justa, econômicamente livre e politicamente soberana.

49-C — A Constituição do Brasil, de 1946, permite deduzir que são fins do Estado: o regime democrático (preâmbulo), a Federação e a República (art. 217, § 6.º), a independência e harmonia dos podêres (art. 7.º, VII, a); a existência da União, a segurança do País, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais (art. 89, I, III, IV); a valorização do trabalho humano e a implantação da justiça social (art. 145); a promoção do bem estar social (art. 147); a difusão da educação e da cultura a todos (art. 166).

Todos êsses fins objetivam ao Bem Comum.

16.9 — O Estado não pode preencher seu fim, que é promover o Bem Comum; não pode satisfazer suas funções de garantir os direitos individuais, de promover o progresso, de fomentar a cultura, de promover maior igualdade, sem criar uma ordem econômica conforme os princípios de justiça.

16.10 — Bielsa adverte que a Justiça é uma só e se funda na idéia de igualdade, que consiste em tratar de maneira igual às entidades iguais e que é injusto tratar como iguais aos desiguais (op. cit. pág. 279).

50 — Nossa época caracteriza-se pela passagem do período individualista ao período social, do Direito individual ao Direito Social.

Radbruch assinalou que a idéia de igualdade está na base do direito individual, mas que o Direito Social se funda na idéia de equação; reina lá a Justiça comutativa e aqui a distributiva; que essa evolução irá permitir uma organização social mais justa, que verá em todos os cidadãos do Trabalho, colaboradores da missão comum de promover o bem e a felicidade de todos.

16.11 — O jesuíta Lucio Craveiro da Silva, no seu lúcido ensaio "A Idade do Social" (Braga, 1952), relembra a mensagem de Pio XII de que a sociedade humana aspira por uma ordem nova, que será instaurado quando o Homem nôvo que surge achar a solução mais razoável dos problemas pendentes da nova era, a Idade do Social, que quer restaurar o sentido espiritual da vida e tornar realidade o aperfeiçoamento de todos os homens, a compreensão dos povos, a abolição da injustiça social, o bem estar para todos e a fraternidade humana.

16.12 — A Justiça distributiva, é difícil de ser estabelecida, mas ela corresponde a uma exigência primária da ordem social e sua realização é um dos primeiros objetivos da vida em comunidade. Mas ela deve ter em conta, na organização concreta da sociedade, as exigências da cooperação social. As desigualdades sociais só são justas quando correspondem aos serviços prestados ao interêsse comum.

O Estado, guardião do "Bem Comum", deve velar por uma e outra. Os problemas da igualdade e da desigualdade impõem que se atenda a essa dupla exigência. Quando se concede aos juízes, por exemplo, a inamovibilidade, êsse privilégio tem mais por finalidade garantir sua independência no interêsse público do que recompensar seus serviços. Um privilégio

é legítimo quando está conforme à Justiça distributiva e à Justiça Geral. Sòmente as desigualdades justas são admissíveis, o que nega o princípio de maior igualdade e sua conciliação com a liberdade.

16.13 — O Professor Pollard tocou a verdade do assunto no seu estudo — The Evolution of Parliament (Londres, 1920), escrevendo que a solução para o problema da liberdade reside na igualdade. Os homens diferem em forma física, mas essa desigualdade foi suprimida até onde vão suas relações sociais. Não há razão para que se permita a um homem empregar arbitràriamente sua riqueza, sua inteligência ou sua fôrça física. A liberdade do débil depende das limitações do forte, a do pobre das do rico, a do ingênuo das do esperto. Cada homem teria liberdade apenas para fazer aos demais o que desejasse que os outros lhe fizessem e sôbre essa base comum descansar a liberdade, a igualdade e a moral.

51-A — A finalidade do Estado e a finalidade do Direito, como procuramos mostrar, é o *Bem Comum*, fonte da Justiça, da Segurança, da liberdade, da igualdade, da ordem, do bem estar social, da mitigação dos sofrimentos da humanidade; *Bem Comum* que quer assegurar um mínimo de condições de vida a todos e que torne realidade o princípio ético, filosófico e jurídico da eminente dignidade da pessoa humana.

16.14 — O *Bem Comum* é o bem da coletividade tôda inteira e, portanto, de cada um e de todos os seus membros. Consiste na perfeita suficiência de vida para cada um e para todos os indivíduos, estabelecendo condições que tornem possível a prática de virtude e a dignidade da pessoa. Eustaquio Callan evidencia que o "Bem Comum" não se confunde com o interêsse público; é distinto do bem privado dos indivíduos e com êles não se identifica, embora mantenha estreita relação, na inteligência de que o que deva ser bem privado para cada qual pressupõe congruência com o "Bem Comum". Vice-versa, quem busca o "Bem Comum" procura também o seu próprio bem (La filosofia política de Santo Tomás de Aquino, Madrid, 1945, pág. 102).

O "Bem Comum" há de compreender a realização de todos os fins inerentes à natureza humana, pois a vida social não é mais do que meio perspectivo do homem, o que quer dizer que há de compreender o desenvolvimento de tôdas as faculdades, tanto materiais como espirituais. Assim, os fins religioso, moral, cultural e jurídico estão abrangidos entre os que desenvolvem as faculdades espirituais; os fins político, econômico e de assistência social estão incluídos entre os que desenvolvem as faculdades corporais ou mistas. O "Bem Comum" é o direito reconhecido a todos os sêres humanos de alcançar o seu bem-estar material e espiritual em condições de liberdade, igualdade, segurança econômica e dignidade. Na lição imortal de Santo Tomás, é a reunião de condições que propiciam a dignidade da vida e o livre desenvolvimento do ser humano; é a reunião da liberdade, da igualdade, da ordem, da prosperidade, da segurança e da Justiça.

16.15 — "Bem Comum" e Justiça são ambos fins do Direito, de que derivam a paz e a certeza sociais, pois estabelecendo um ordenamento das ações sociais dos homens, introduz um favor estável e previsível, dá a cada pessoa um elemento certo de conduta própria e alheia, firmando a segurança jurídica, que Radbruch aponta como uma das finalidades do Direito.

O "Bem Comum" é um fim, que não impede outros fins possíveis, mas que exige escolha entre os outros fins.

16.16 — Na vida quotidiana, a preocupação do "Bem Comum" aflora e se manifesta quando o indivíduo toma consciência de sua solidariedade com a comunidade. A idéia do Bem Comum, que depende da participação ativa do homem nos objetivos sociais, lhe parece sempre mais ou menos teórica, motivo por que é preciso pregar que o Bem Comum é o bem de todos, o bem de cada um e que êle depende da ação de todo indivíduo, especialmente do homem mediano que fica inerte e só se desperta quando acha que é vítima de uma injustiça.

SEGUNDA CONCLUSÃO

A equiparação não tem amparo na lei, motivo por que é contrária ao Direito. Não se funda na Justiça, razão por que é injusta. Não atende ao Bem Comum e é, portanto, oposta ao interêsse geral.

A HIERARQUIA SOCIAL

17 — O homem, para quem o Bem Comum é um valor, considera-se a si

mesmo como sujeito e portador de valôres. A igualdade de todos perante as condições externas da convivência social resulta da convicção de que embora existam desigualdades reais entre as pessoas, deve haver uma base de vida idêntica para todos, porque deriva da natureza humana, que é igual para todos. Contrapõe-se a essa convicção uma outra tão poderosa — o valor da desigualdade entre os homens. O indivíduo, como ser espiritual e moral, é uma unidade com valor próprio, introcável e insuprimível, mas o que êle põe em comum, a sua atividade social pode ser apreciada pela medida do *Bem Comum*.

17.1 — O Direito corresponde, na verdade, ao valor da igualdade dos homens como homens, ou seja enquanto sujeitos de possíveis valôres morais, espirituais e culturais diferentes, pois a igualdade só é valiosa enquanto não suprime a desigualdade.

O valor da igualdade não ocupa sòzinho o tôpo da hierarquia, onde está também o valor de desigualdade. Os mesmos homens, que estimam como um valor insubstituível a sua igualdade perante as vantagens e obrigações resultantes da vida em conjunto, desejam igualmente ter reconhecidos os seus méritos e deméritos, o que faz dêles valôres diferenciados.

17.2 — A Justiça, como valor atribuído pelos homens à imposição do Direito, não repele as idéias de igualdade, de troca, de remuneração ou de alteralidade. Mas corresponde à igualdade vista do lado da desigualdade e medida pela desigualdade; a remuneração apreciada através da ponderação equilibrada dos valôres em presença; à alteralidade que liga o "eu" e "você" num "nós", onde ambos possam coexistir como pessoas diferenciadas — embora iguais perante o gênero humano e a comunidade a que pertencem. É que a Justiça exige, ao mesmo tempo o valor da igualdade dos homens em todos os campos como ponto de partida e o respeito pelo valor que cada homem consegue realizar em si mesmo, ao contribuir para a realização do Bem Comum. É isso o que exprime a regra clássica: tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais.

17.3 — A Justiça não é um mito. Ela se manifesta na vida como uma realidade, por todos conhecida e sentida: o valor de imposição do Direito, o valor da desigualdade que cada um deseja efetivar em si através da igualdade que torna todos solidários perante a sociedade e o *Bem Comum*. É justo e é direito, conforme o entendimento dos homens, o que atribui um valor à sua igualdade perante as possibilidades, que a todos oferece, indistintamente, a vida social, a vida em comum, que repudia tudo que seja um *Mal Comum*.

A quebra da hierarquia social, o tratamento igual para pessoas desiguais, a igualização negativa, é um *Mal Comum* que a Justiça deve repelir e extirpar.

ADVERTÊNCIA NECESSÁRIA

18 — É sabido que o Brasil é um país subdesenvolvido, ou, mais claramente, pobre e desorganizado, que tem o dever de acabar com a miséria, a doença, a ignorância, a favela, a injustiça social, a má distribuição da riqueza, o parasitismo burocrático, a indisciplina, a irresponsabilidade, a idéia de que o bem público é "nosso", o desperdício, o nomadismo do trabalhador rural, o deficit crônico, a aceitação do fato consumado, o empreguismo eleitoral, a crença de que "Deus é brasileiro" e, "no fim, tudo dá certo", o pieguismo, a ânsia de "mamar na têta do Tesouro" e a reivindicação violenta ou impositiva.

18.1 — O movimento de renovação é dever das "elites" e do funcionalismo público, para os quais a Nação trabalha. Há órgãos públicos, notadamente municipalidades e autarquias, que arrecadam sòmente para pagar seus servidores, que ainda ficam com o direito de "ser vítima", quando ocorre atraso nos pagamentos, a de ser apoiado pela opinião pública, especialmente pela chamada "classe média sacrificada" e ávida de vantagens materiais.

18.2 — É difícil hierarquizar as vantagens sociais, pois elas não se prestam a comparações quantitativas. Os valôres materiais permitem, numa certa medida, estabelecer uma regra de proporções. O dinheiro é o valor material fundamental, que permite, em geral, procurar e obter os outros, embora não pague todos. É que os valôres morais, às vêzes misturados com as vantagens materiais, não são comprados. Muita gente, por isso, prefere arranjar logo "boa situação material", ainda que seja à custa do sofrimento coletivo e do aumento da pobreza. Isso está acontecendo no Brasil, onde todos querem "boa

vida", padrão de rico. Ninguém quer viver modestamente na classe média, que se dá o título de "sacrificada" porque não tem a alta consideração que aspira. O funcionário público de categoria julga-se diminuído se não tiver automóvel, se não vestir-se bem e se não freqüentar o meio ou lugares preferidos da "classe alta". O servidor público está sempre insatisfeito e repetindo que "ganha pouco". Acha que merece tudo e que deve ser atendido, mesmo com ofensa ao *Bem Comum*. Esquece que o Brasil é País pobre e que a população rural em grande parte, vive na miséria e sem dignidade. Não pensa no seu irmão infeliz e que merece primeiro dever é libertá-lo.

18.3 — A Justiça distributiva, que busca determinar a igualdade na desigualdade social, é missão dos dirigentes, como advertiu Leclerc. A missão é difícil porque cada grupo procura aplicá-la em seu proveito. É preciso governantes esclarecidos, enérgicos, justos, dotados de autêntico espírito público, corajosos para enfrentar impopularidade e que dêem o exemplo. A Justiça distributiva não tolera que classes privilegiadas suguem injusta e desnecessàriamente o sangue do povo.

TERCEIRA CONCLUSÃO

A concessão de novas vantagens aos servidores públicos bem aquinhoados, como os dêste Tribunal, é um desfalque ao *Bem Comum* e enfraquecimento do Estado, cuja missão é prestar serviços à coletividade e não prejudicá-la ou abandoná-la.

O MAL SOCIAL

19 — O mal social ameaça a ruína da Sociedade e do Estado.

A necessidade carece de lei. Êsse velho adágio sempre atual, do qual se tem feito um uso tão torpe, situa a Política, em seu aspecto jurídico, no seu problema mais ardente. Politicamente falando, a verdadeira necessidade não é uma simples dispensa do preceito da ordem legal. É a lei em si, em acôrdo com o conceito original de necessidade em tôda ação humana. O estritamente necessário é o indispensável à natureza de ser considerado em sua existência e para sua existência, sem o qual êle não poderia viver nem cumprir o fim que lhe é próprio. A Economia e o Direito nos dirão que, do ponto de vista material, o indispensável para o ser humano é a subsistência, é a alimentação, depois a habitação e a vestimenta. A Moral e a Religião nos mostrarão que o indispensável para o homem, sob o ponto de vista espiritual, é a liberdade e a educação como disciplina da liberdade. Tudo isso é verdade porque, à falta de outros meios, a vida é estéril ou impossível, a personalidade degenera ou morre. Em outras palavras, o necessário é o natural.

O problema, tanto para a Moral como para a Política, é o de determinar onde começa e onde acaba o estritamente "natural", onde cessa a "necessidade". E êste problema reveste na política atual aspectos alarmantes.

19.1 — Nem a satisfação de tôdas as necessidades do indivíduo compete só ao Estado atender. O que lhe cabe é facilitar os meios idôneos para satisfação das necessidades individuais, que têm caráter geral ou coletivo, individualmente mantidos, na medida em que a iniciativa particular ou a sociedade sejam insuficientes para satisfazê-los. Escreve Marcel Waline (Manuel Elémentaire de Droit Administratif, 6.ª ed., Paris, 1952, pág. 4) que no Estado, cada vez que a unanimidade ou uma importante fração do povo tem necessidades comuns, (solidariedade por similitude), e que a satisfação dessas necessidades, que exige a cooperação de um grande número de pessoas (solidariedade pela divisão do Trabalho) e meios financeiros poderosos, corre o risco de ser comprometida pela inexperiência, pela má vontade, pela falta de interêsse pecuniário ou pela impotência de transpor certos obstáculos, se fôr deixada à iniciativa privada, o Estado intervém para assegurar a satisfação de tais necessidades. A estimação de que uma necessidade seja satisfeita pelo Estado implica sua transformação em público. Uma necessidade é pública quando o interêsse de todos os membros da coletividade, personificados no Estado, requer que ela seja provida pela Administração. Além de satisfazer necessidades de interêsse geral, de interêsse coletivo, a Administração satisfaz necessidades públicas, assim prèviamente consideradas pelo legislador.

19.2 — O mal social exigiu a política social, ou seja a intervenção do Estado em matéria social, a qual encerrou o ciclo da política liberal. A necessidade de ressalvar os antagonismos sociais se apresenta com o problema mais premente e vi-

tal para a própria subsistência do Estado.

A situação de crise aguda do Estado contemporâneo dá nôvo realce à significação da justiça social. A paz social não será possível enquanto não ocorrer a integração da sociedade dentro do Estado, o que pressupõe a solução do problema da justiça social. Êsse problema transcende, portanto, a realidade social em tôdas as suas dimensões como verdadeiro centro de sustentação da paz social. A solução dêsse problema gravita na possibilidade de realização de duas concepções fundamentais: ou a solução totalitária pela subversão das estruturas políticas, a fim de readaptá-las a um nôvo regime de justiça social, ou numa solução relativista, na qual, sem implicações na estrutura política do país, se garanta um mínimo de satisfação aos postulados da solidariedade de um grupo social, considerada essa como um sistema de possibilidades técnicas e cujos têrmos de realização estão fatalmente vinculados à evolução social de um país ou de uma comunidade de nações.

19.3 — É a idéia de convivência a que determinam as exigências da justiça social. A cooperação no âmbito da convivência é orgânica e não mecânica, imposta pela divisão do trabalho e que gera uma associação econômica; mas é também e primordialmente uma cooperação para as mais altas finalidades religiosas, morais e culturais. Todos os membros da sociedade devem cooperar para que cada um tenha um mínimo de condições de subsistência. O direito ao mínimo necessário é a consagração efetiva do direito à vida. Implica, portanto, na cobertura das necessidades vitais do indivíduo, qualquer que seja sua posição na comunidade, como agente ativo ao serviço da produção ou como membro passivo por incapacidade congênita ou adquirida.

19.4 — São postulados da justiça social: o direito à vida, à saúde, ao trabalho necessário, à igualdade de oportunidades, ao salário justo, ao mínimo indispensável, à libertação da miséria, à seguridade social, à educação, e à primazia do trabalho, como meio de possibilitar a todos existência digna, na bela expressão do parágrafo único do art. 145 da Constituição.

19.5 — Nossa época conhece a útil excitação da "eterna inquietude", exposta por Paul Archambault no "Plaidoyer pour l'inquietude". A inquietação moderna levou Gurvith (La Déclaration des Droits Sociaux, 1944) a afirmar que a Democracia será social ou não existirá. Chegamos à verdadeira compreensão do fato de que a liberdade individual não pode existir sem segurança econômica, pois os homens que passam necessidades não são sêres livres. O Presidente Franklin Roosevelt, no célebre discurso das quatro liberdades, de 7 de janeiro de 1941, conceituou a libertação da necessidade como uma liberdade fundamental e pediu igualdade de oportunidades para todos, emprêgo para os que pedem trabalho e podem trabalhar, seguridade para os que necessitam de assistência, extinção dos privilégios especiais para poucos, conservação das liberdades civis para todos, aproveitamento dos frutos de progresso científico, num mais amplo e constantemente elevado nível de vida.

19.6 — A Constituição do Paraguai, de 1940, que aponta como fins do Estado assegurar a justiça, preservar a ordem interna, prever à defesa nacional, promover o bem estar e o progresso da República, determina que "em nenhum caso os interêsses privados primarão sôbre o interêsse geral da Nação". A Constituição da Venezuela, de 1947, proclama como razão primordial da existência da Nação a liberdade espiritual, política e econômica do homem assentada na dignidade humana, na justiça social e na equitativa participação de todo o povo no desfrute da riqueza nacional. Consagra o trabalho como virtude suprema e o título máximo de aperfeiçoamento do indivíduo. A Constituição da Bolívia, de 1948, estabelece (art. 33) que as declarações, direitos e garantias, que enumera, não serão entendidas como negação de outros direitos e garantias não especificadas, que nascem da soberania do povo e da forma republicana de govêrno.

Assinalam ao Direito e ao Estado, portanto, as citadas Constituições, como fins — *O Bem Comum*, a Justiça, a segurança, o progresso social, a dignidade do Homem. Não podem ser instrumento da injustiça, da desordem e da estagnação.

19.7 — A ONU adotou, em 10 de dezembro de 1948, sem um voto negativo e oito abstenções, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada por 48 Estados. Reconheceu liberdade e igualdade de acesso aos meios de subsistência para os indivíduos e as Nações, o direito de ser libertado do mêdo mediante eficaz proteção jurídica, o direito de libertação da necessidade mediante a se-

gurança econômica e a garantia do mínimo necessário à pessoa humana. Proclamou que tôda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar sua saúde, seu bem-estar e os de sua família, notadamente pela alimentação, habitação, vestimenta e assistência social.

19.8 — Na realidade milhões de brasileiros não têm os direitos fundamentais à subsistência, à liberdade, à igualdade, à saúde, à educação, ao trabalho, à assistência social. Vivem abaixo do mínimo necessário e não podem ser qualificados de "homens livres". Não foram libertados da miséria e não lhe é assegurada a liberdade contra a necessidade. Ou mais claramente — o Estado não realiza sua finalidade, não preenche seus fins e não cumpre suas funções.

NOSSO DEVER

20 — É nosso dever cooperar para que o Estado realize seus objetivos e promova o *Bem Comum*.

A Filosofia do Direito já nega o poder ilimitado de auto-organização do Estado, achando que o poder constituinte, êle próprio, é limitado pelo Direito Natural, que está acima da Constituição. Os Direitos naturais devem ser respeitados pelo Estado.

20.1 — O esboroamento do nazismo na Alemanha despertou um grande interêsse por questões de filosofia do Direito. — Numerosos juristas, conscientes dos perigos de um positivismo radical e desejosos de assegurar a permanência das instituições democráticas, pesquisaram fundamentos metajurídicos para um direito positivo justo e durável. Foi assim que os dez primeiros anos de após-guerra foram colocados sob o signo do "eterno retôrno ao Direito Natural", segundo título de uma obra muito comentada de N. Rommeu, reeditada em 1947, embora não esmorecesse o protesto dos adversários da existência de regras de ordem superior "eternas e comuns a todos os povos", tendo fôrça de Direito.

Mas o positivismo contemporâneo não tem mais a intransigência e o absolutismo de outrora, pois admite o direito de rebelião contra leis injustas. Os próprios relativistas procuram nos fatos sociais, na estrutura lógica das instituições ou, mais geralmente, na "natureza das cousas" dados que se imponham ao legislador e reduzam ao mínimo sua margem de livre decisão. O Direito Natural não deixa de preocupar os espíritos, especialmente na Alemanha, como o testemunham numerosas obras aparecidas sôbre o assunto. A corrente de pensamento que busca a definição de um "direito justo", superior à ordem positiva, já possibilitou o aparecimento de teorias interessantes como as Fechner, Kaufmann ou Wustenberger.

20.2 — Peter Schneider e Wilhelm Keschedel escreveram artigos de crítica à jurisprudência recente dos Tribunais Superiores alemães que, no seu zêlo em favor da Moral e da Democracia, penetraram no campo das teorias metafísicas. Abordam os problemas fundamentais da Filosofia do Direito e tentam dar resposta.

Os acórdãos criticados podem ser divididos em dois grupos conforme os interêsses e os princípios em causa. Os primeiros concernem à reparação dos abusos nazistas ou visam assegurar, de uma maneira geral, o respeito aos ideais democráticos e às "leis eternas da justiça". Esforçam-se para explicar o que é uma lei injusta e a questão de terem elas ou não fôrça de direito; se certas normas constitucionais poder ser eventualmente contrárias à Constituição ou a um "direito ideal" preestabelecido, e quem, no caso "direto ideal" preestabelecido, e quem, no caso afirmativo, seria qualificado para proclamar êsse caráter injusto ou anti-constitucionais.

20.3 — O Professor Scheneider interessa-se especialmente pelo problema do contrôle da "constitucionalidade da Constituição" e do valor jurídico das leis injustas. Censura os Tribunais pelas suas contradições sôbre os fundamentos do "direito ideal", em nome do qual anulam, interpretam ou substituem certas regras do Direito positivo. Critica a concepção jurisprudencial de um Direito natural de preceitos imutáveis, destacado de todo contexto histórico ou sociológico. Considera contrário à ordem social, a aceitação de um "direito ideal" para pôr em dúvida, apesar da existência de uma constituição democrática, a validade das regras do direito positivo.

20.4 — O Professor Weischedel critica de maneira diferente as concepções jurisprudenciais do Direito Natural. Interessa-se particularmente pelas relações do Direito e da Moral, preferindo analisar as decisões do segundo grupo. Mostra que a Côrte Federal Suprema utiliza três princípios para atribuir um caráter impera-

tivo a certas regras morais (por exemplo a da monogamia absoluta), a natureza das coisas ou seja a necessidade da educação do filho, no caso do casamento; a concepção humanitária do homem, como a dignidade do homem exigindo o respeito mútuo e a fidelidade no casamento; a concepção cristã, que serve de fundamento implícito à teoria dos valôres de Sheler.

Indagando o que pode servir de regra geral para o legislador e o juiz, Weischedel conclui que não podem ser as concepções fundamentais de nossa civilização ocidental, muito diversas e mesmo contraditórias; nem a consciência moral do povo ou de uma elite difícil de ser definida; nem os princípios da Fé cristã no Estado laico. Resta a consciência individual e lúcida, guiada pelo respeito à tradição, o senso da responsabilidade e o cuidado de preparar o futuro de uma maneira condizente com as necessidades da hora. Há um arbítrio inevitável, mas a "incerta certeza da consciência" é o único guia possível nessa matéria humana.

20.5 — Thomas Wiertenberger assinala que o problema do Direito Natural, "conjunto de regras superiores independentes de todo Direito positivo", exige uma cooperação dos filósofos e dos juristas para a sua solução; que a Filosofia e o Direito só deram os primeiros passos para o cumprimento desta tarefa universal: reconhecer claramente a natureza moral da personalidade humana e defender eficazmente seus direitos naturais contra tôdas as obstinações do arbitrário e da fôrça.

Para Enk Wolf o Direito Natural serve e deve servir sempre de "anjo tutelar" do Direito positivo existente.

LEI ANTICONSTITUCIONAL

21 — Tôda lei que negar os direitos naturais; que impedir, dificultar ou retardar o preenchimento das finalidades do Estado; que obstar a realização do *Bem Comum;* que não reconhecer a dignidade da pessoa humana; que recusar a solidariedade social; que favorecer injustamente grupos, classes, entidades ou pessoas; que desmentir os direitos individuais, sociais e econômicos, que travar a "maior igualidade"; que atritar ofensivamente as instituições; que subverter a hierarquia jurídica; que fomentar a luta de classes; que desconhecer que o trabalho é o fundamento da ordem econômica; que estorvar a libertação da miséria e que ameaçar a sobrevivência do Estado devem ser consideradas anticonstitucionais e não apenas inconstitucionais.

21.1 — A anticonstitucionalidade é mais extensa do que a inconstitucionalidade. Essa ocorre quando a lei ofende a uma norma constitucional clara e determinada, ao passo que a anticonstitucionalidade surge quando a lei abala tôda a estrutura do Estado, viola a Constituição como um todo, desrespeita os direitos naturais, agrava o "mal social", causa a descrença nos governantes, nega a Democracia, subverte a hierarquia jurídica, suplanta a dignidade da pessoa humana, ignora os princípios constitucionais, impede a "maior igualdade" entre todos os indivíduos.

21.2 — Prego essas idéias aos meus alunos há muito tempo e as ouso apresentar a êste Tribunal Superior por que acredito na liberdade, creio no Direito, defendo a Igualdade, confio na Justiça, ensino as idéias da solidariedade humana, abono o Progresso, quero a Paz, reconheço a primazia do Trabalho, que define como um milagre permanente na Terra, louvo a minha Pátria e amo a Deus.

21.3 — As leis anticonstitucionais são inimigas do regime representativo, adversárias da segurança do Estado, hostis à ordem pública, perturbadoras da paz social, fomentadoras de incompreensões permanentes e irredutíveis, nocivas às finalidades do Estado, traidoras do *Bem Comum,* infiéis à dignidade da pessoa humana, prejudiciais à Justiça, opostas ao Direito, contrárias à igualdade, perniciosas à libertação da necessidade. São leis conspiradoras contra a Democracia e formam a 6.ª coluna contra a Civilização cristã.

21.4 — Benjamin F. Wright, no seu livro sôbre a evolução do constitucionalismo americano — The Growth of American Constitucional Law (Nova Iorque, 1942) — lembra a opinião do jurista inglês Sir. Edward Cokel (1552 — 1634), que escreveu o seguinte:

> "É aparente nos nossos livros que, em muitos casos, o Direito Costumeiro (common law) deve prevalecer sôbre os atos do Parlamento e, algumas vêzes, torná-los nulos porque, quando um ato do Parlamento fôr contra o Direito da razão, ou repugnante ou impossível de ser executado, o Direito costumeiro deve sobrepujá-lo e considerá-lo nulo".

As leis anticonstitucionais são leis contra a razão.

21.5 — Lei é comando que atende aos interêsses gerais permanentes do Estado, e não deve ser a expressão da maioria da vontade de cidadãos apaixonados ou imediatamente interessados, já insinuava Herodoto na sua História.

Tôda lei deve conjugar o interêsse individual e o interêsse social.

21.6 — São leis anticonstitucionais, entre outras: as que concedem remuneração maior aos inativos do que aos ativos; a de promoção na inatividade ou na reserva; as de redução excessiva de tempo de serviço para aposentadoria ou reforma; a da dupla aposentadoria pelo mesmo emprêgo; as de distribuição de percentagens aos funcionários de órgãos arrecadadores ou de política fiscal; a participação de serventuários da Justiça na arrecadação decorrente da cobrança da Dívida Ativa. O relator do orçamento do Ministério da Fazenda na Câmara dos Deputados, neste ano, informou que o montante das percentagens a distribuir no presente exercício deve situar-se em tôrno de dois bilhões e quinhentos milhões de cruzeiros (*Diário do Congresso Nacional*, Seção I, de 23-9-1959, pág. 6.593).

21.7 — O distinto sociólogo José Artur Rios observou, em artigo institulado "Brasil S. A.", que "o funcionalismo constitui, entre nós, mais do que uma carreira, uma verdadeira perspectiva de vida". Esclarece que algumas categorias de funcionários deixaram de pleitear aumentos, técnica superada, e "tiveram a idéia genial de reivindicar uma participação direta na arrecadação. De servidor, o funcionário passa a sócio. Seguindo o movimento geral de reivindicação das massas, êsse proletário do guichê e do relógio de ponto transforma-se em sócio da fábrica do Estado. A aplicação da idéia aos negócios públicos é verdadeiramente revolucionária" ("Diário de Notícias", de 4-10-1959, 1.ª Seção, pág. 5).

21.8 — Querendo contribuir para apressar nosso desenvolvimento o ilustre professor citado sugeriu a seguinte proposta em qualquer projeto de lei sôbre a participação na arrecadação:

"Estenda-se a participação direta na arrecadação a todo brasileiro maior, portador de certificado de serviço militar e título de eleitor".

Até nessa sugestiva emenda o infeliz analfabeto brasileiro é esquecido: A mentalidade urbana domina o país.

21.9 — Senhor Presidente, no mês passado êste Tribunal debateu, durante uma sessão inteira, a consulta do Tribunal Regional do Amazonas sôbre a possibilidade ou impossibilidade de haver zona eleitoral com menos de 50 eleitores.

Êsse caso entristecedor nos mostra que devemos pugnar pela libertação da miséria, da ignorância, da doença e da insegurança no País.

O maior salário mínimo vigente é de seis mil cruzeiros e o menor é de dois mil e cem cruzeiros, o que dá o salário médio de quatro mil e cem cruzeiros por mês. Sucede, porém, que a grande maioria dos brasileiros — os trabalhadores rurais — não percebem sequer êsse salário de fome, pois a tabela de salário mínimo, que a êles é extensivo, não é e nunca foi cumprida porque a realidade nacional não comporta. Os fazendeiros não podem pagar o salário mínimo por falta de recursos, de técnica e de condições de mercado. Eis a dura realidade!

21.10 — Não pensamos na pobreza brasileira e só cogitamos de nossa situação pessoal. Não se pensa no bem da República, mas na satisfação do "complexo de merecimento" ou no alívio do "complexo de ressentimento". Parece que o brasileiro não é o *Homo Sapiens* e nem o *Homo Faber*, mas o ser do ressentimento e que precisa ter a satisfação de melhorar no meio do sofrimento geral.

21.11 — Esqueceram-se os Suplicantes que há centenas de servidores públicos que não recebem o maior salário mínimo, pois só percebem o salário mínimo da região em que está localizada a sua repartição, não ganhando o que os ferroviários, os portuários e os marítimos já obtiveram — o mesmo salário em todo o País; que estão incluídos entre os funcionários mais bem pagos da Nação, o que lhes permite viver com suficiência e dignidade, enquanto a maioria não tem o mínimo necessário. Justo será que pugnem pela libertação do servidor famélico, primeiramente. Quando os "abandonados" tiverem reconhecido seu direito ao mínimo vital, seu direito à subsistência e à saúde, chegará sua hora de reivindicar *"maior igualdade"*.

21.12 — Indefiro o pedido pelos fundamentos expostos, esperando compreensão para o meu direito ao ideal de ser-

vir ao Brasil e assegurar a todos os brasileiros dignidade humana.

O Poder Judiciário deve ser, como assinalou Tocqueville há mais de um século, com admirável lucidez, uma fôrça de contenção democrática e de defesa do interêsse coletivo.

* * *

O Senhor Ministro Samuel Puentes — O princípio da isonomia é o primeiro dos princípios ou dos direitos e garantias individuais. Rege êle todos os direitos declarados no art. 141 da Constituição Federal; é como se o legislador da Lei Magna dissesse: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, com igualdade, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade (vide Francisco Campos. Direito Constitucional, ed. 1956, vol. II, pág. 12).

A garantia constitucional é assegurada na mesma medida e nas mesmas condições.

O princípio de igualdade perante a lei exige um tratamento igual dos cidadãos não sòmente na hipótese onde existam circunstâncias de fato absolutamente idênticas, mais ainda desde que se ache realizada a igualdade de tôdas as circunstâncias de fato apresentando um interêsse jurídico (Alcino Falcão, Constituição Anotada, vol. II, pág. 57).

No mesmo sentido Seabra Fagundes e Paulino Jacques, em suas obras: "O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário" e "Igualdade de Todos Perante a Lei", pág. 173.

A Constituição Federal em seu art. 94 declarou que o Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos:

I — Supremo Tribunal Federal;
II — Tribunal Federal de Recursos;
III — Juízes e Tribunais Militares;
IV — Juízes e Tribunais Eleitorais;
V — Juízes e Tribunais do Trabalho.

O inciso II, do art. 97 autoriza os tribunais apontados a elaborar seus regimentos internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e fixação dos respectivos vencimentos.

Todos êsses tribunais, hoje, acham-se com seus serviços organizados e os seus funcionários, pelo princípio da isonomia e equiparações posteriores, percebendo os mesmos vencimentos, dentro dos quadros e das carreiras, e gozando de tôdas as regalias e vantagens concedidas pelo estatuto dos funcionários públicos.

Assim, Supremo Tribunal Federal, Supremo Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal de Recursos, na parte tocante ao funcionalismo, igualaram-se nos favores e concessões, não vencendo os funcionários de um, dentro dos quadros e das carreiras, mais ou menos que os dos outros.

É a isonomia perfeita, o respeito à igualdade de todos.

Há, porém, nota discordante quanto a êste Egrégio Tribunal.

Seus funcionários em lugar de equiparados, como de direito e justiça, continuam desequiparados.

É de justiça se corrija a falta, o êrro que viola o princípio de igualdade, determinado pelo artigo 141 da Constituição Federal.

O Tribunal Superior Eleitoral em nada é inferior aos demais tribunais da República.

Sua secretaria, seus serviços em geral, estão entregues a funcionários cultos, competentes e com largo tirocínio na matéria eleitoral.

Aguardar que o Congresso Nacional promova a equiparação é condenar êsse funcionalismo a uma espera de anos.

Há o precedente do Supremo Tribunal Federal, Cúpula do regime, de apostilar o vencimento equiparado nos títulos, com pedido posterior de verba ao Congresso Nacional.

Não está inibido êste Egrégio Tribunal de agir como o fêz o Colendo Supremo Tribunal Federal.

Voto para que, em face das equiparações de que gozam os funcionários dos demais tribunais, se façam as apostilas nos títulos, solicitando-se a verba necessária, para os pagamentos com tôdas diferenças *ex tunc* e não *ex nunc*, ao Congresso Nacional, que, em sua alta sabedoria, acatará a decisão que ora se profere, como tem acatado, para honra da nossa cultura jurídica e respeito ao princípio excelso da igualdade absoluta, as decisões em tal sentido de outros tribunais superiores do país.