

Observações sôbre a regra da Igualdade (*)

ALVARO COSTA

Professor Interino de Direito Constitucional

1 — Advertimos inicialmente que nosso objetivo não é trazer à discussão dos doutos uma interpretação, com visos de definitiva, da regra da igualdade perante a lei. Estas linhas querem somente traçar algumas observações sôbre a matéria, que reputamos ainda não sistematizada.

A teoria é obscura. No que toca à realidade, o que se vê é que os indivíduos são sêres desiguais em direitos e aptidões; e se isto ocorre em relação aos adultos, não é diferente o espetáculo quanto ao nascimento das pessoas. Os sêres nascem desiguais em possibilidades físicas, sociais e econômicas. Não há fugir disso. E, diante do fato, limitamo-nos a concluir tristemente, embora com ares de descobridores: — o princípio da igualdade não é absoluto, mas relativo — o que, de resto, não explica coisa alguma. Trata-se unicamente de uma dessas pequenas falcatruas do espírito, com as quais é comum esconder-se a insuficiência do nosso entendimento.

2 — É possível, entretanto, achar um conceito positivo da igualdade perante a lei? Nessa pesquisa, temos de considerar

*"Contribuição ao Congresso dos Advogados da Bahia", comemorativo do Centenário de Rui Barbosa.

os elementos de resposta, antes de situar a questão; uma vez colocada esta, intentaremos dar a solução adequada.

3 — A igualdade, antes de inscrever-se nas constituições como regra jurídica, é ideal que se encontra na filosofia e na política. Ali, é uma tentativa de compreender a humanidade, de que o cristianismo pôde tirar consequências assaz importantes para o comportamento social. Em política, é um ideal que serve de apoio à transformação do Estado. Queremos dizer que, em filosofia, a igualdade resulta de um concepção universal do homem, uma interpretação que se faz em função da *substância* das cousas, e não das *aparências*. Mas no domínio da política, o que se tem em vista é o conflito entre o ideal e a realidade, a teoria e a prática. Os doutrinadores servem-se do ideal igualitário como instrumento de transformação da sociedade; é a consideração da injustiça das desigualdades reais contra o ideal da igualdade procurada. Em última análise, a tarefa da política, nesse domínio, consiste em transportar para o campo social o que se concebeu como suprema realidade no mundo das abstrações.

Quanto ao direito, o princípio consubstancia-se em normas de conduta cuja observancia se impõe a todos. Oferece-se o princípio, de tal modo, sob a forma de um compromisso do Estado, uma diretriz aos governantes, um dever dos cidadãos. Vista sob outro aspecto, a igualdade é um direito correspondente àquele compromisso, àquela diretriz, àquele dever.

4 — A primeira manifestação do princípio em normas legais, como regra universal a todos os cidadãos de um país, encontra-se na Declaração de Direitos de 1789, na Revolução Francêsa. A Constituição de Filadelfia (1776) não a continha e só as emendas de 1791 lhe incorporaram êsse elemento. Na Inglaterra, conheciam-se manifestações do princípio nos domínios do direito público, porém faltava o caráter de universalidade, que lhe é essencial e sem o qual o princípio aparece desfigurado e contraditório. Com efeito, na Inglaterra, o protestantismo, como religião do Estado, era obstáculo à universalidade.

zação da regra igualitária. Os protestantes possuíam direitos que constituíam, de certo modo, privilégio dos crentes. Aí, portanto, não cabe assinalar, com todos os seus característicos, o princípio da igualdade, como não caberia às democracias do mundo antigo, onde os direitos e liberdades que se poderiam resguardar contra o Estado eram prerrogativas ligadas ao patriciado ou à nobreza. Isto serve para acentuar o fato, que já referimos e de que voltaremos a tratar, de ser o princípio da igualdade, antes de tudo, um ideal filosófico, que se transmuda em ideal político, para ser, afinal, uma regra jurídica, resolvendo-se cada vez mais imperfeitamente no curso dessa gradação. Se a filosofia pode enxergar um aspecto sob o qual os homens aparecem iguais, as teorias políticas visam a realizar essa mesma visão no ângulo do Estado; e será o direito o instrumento permanente dessa concretização do ideal. Daí decorre a observação: o princípio jurídico da igualdade é a expressão de uma filosofia e de uma política determinadas; a igualdade, como a vê a política, é um ideal diretivo, visando a uma adaptação da filosofia à vida, tendo por instrumento a regra jurídica.

5 — O art. 1.º da Declaração de Direitos diz assim: “Os homens nascem e continuam livres e iguais em direitos”. Esta fórmula designa, evidentemente, um ideal filosófico. É uma maneira de conceber a humanidade, imprópria à asserção de fato concernente à natureza das cousas; cabe, certamente, para designar um ideal, que nenhuma sociedade ainda realizou. Trata-se aí de um enunciado filosófico, que, ainda concebido em forma de lei, não pode alterar a realidade estatal. Já o preceito do art. 6.º da mesma Declaração tem um sentido diferente: “Deve (a lei) ser a mesma para todos. Todos os cidadãos, sendo iguais diante dela, são admissíveis igualmente a tôdas as dignidades, cargos e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que a proveniente das suas virtudes e dos seus talentos”. Nesta outra fórmula, é evidente a ligação entre a afirmação filosófica e o conceito jurídico. O legislador fundava o

acesso aos empregos, permitido a todos, num ideal filosófico que não encontrava correspondência na vida real; fazia, porém, a transposição de um plano ao outro. Interpunha-se a política entre a filosofia e o direito, ou melhor, entre a Filosofia e a Lei, fazendo desta o instrumento da realização concreta dos ideais afirmados pela primeira.

6 — A declaração de direitos, porém, não se ilumina só mediante a sua filiação a um ideal filosófico. A legalização da igualdade encontrava apoio nesse terreno, mas referia-se também a alguma coisa mais concreta, qual fôsse a conjuntura social do instante em que se fizera. A igualdade feita lei visava às distinções de classe então vigorantes, com os inúmeros privilégios concedidos à nobreza e ao clero. A igualdade tinha por fim, de tal modo, nivelar aquelas duas classes com o povo, a quem se concediam tôdas as prerrogativas e privilégios das primeiras. O fato traduz-se de duas maneiras: de um lado, é uma classe que ascende; de outro, é uma classe cujas características perderam o destaque e a significação perante a lei e à luz do direito. Do ponto de vista sociológico, essa revolução se assemelha em tudo às revoluções da plebe na república romana. É sempre uma classe que ascende, outra que desce, até, pelo menos, o nível político do grupo em ascensão. Estas considerações visam a demonstrar o caráter relativo da regra da igualdade, que somente pode ser interpretada corretamente sob a consideração dos pressupostos filosóficos, políticos e sociológicos em que ela assenta.

7 — Nas modernas constituições, a regra jurídica vem expressa com os mesmos conceitos das constituições primitivas. “Todos são iguais perante a lei” — diz a nossa Constituição — e com isto não foge à técnica das cartas estatais nem se distancia das antigas Declarações de Direitos. A fórmula é ampla, não revela nenhum conteúdo à vista; cômoda, mas imperfeita; precisa de ser interpretada. Não haveria, dados os termos em que está concebida, nada de novo a acrescentar à exegese dos an-

tigos constitucionalistas, se porventura não fôsem bastante outros os pressupostos de fato ou condições sociológicas a que ela se refere atualmente. Desaparecida a nobreza de sangue, faltar o antigo objeto a que a igualdade visava destruir, a regra da lei seria inútil, pois não haveria a que se aplicar. Donde a pergunta: existirá, acaso, algum motivo de permanência da regra da igualdade no texto das constituições? Haverá alguma necessidade a que o princípio igualitário seja chamado a prover? A indagação seria talvez desnecessária, se se considerar que a igualdade deve permanecer com uma feição puramente negativa, isto é, destinado só a prevenir e obstar a eclosão das antigas desigualdades; mas a sociedade moderna oferece um contraste mais vivo que êsse, talvez menos simbólico, mas nem por isso menos real. Há uma cisão muito profunda no meio da sociedade moderna; é uma separação visível entre dois mundos, afluindo aos olhos mais desprevenidos e menos imparciais. Conservadores ou revolucionários, filosofias de todos os matizes, vêem o mundo dividido. Podem divergir na terapêutica, mas tanto as encíclicas papais como os manifestos das esquerdas, o conservadorismo dos lordes ou o impulso das massas, todos enxergam em tôda a parte ricos e pobres, e os juristas não são indiferentes ao conflito, que batizam muito apropriadamente como sendo o da riqueza adquirida contra o trabalho que a realiza. É como se a passada nobreza mudasse de símbolos, trocando a pretendida pureza do sangue pelo sinal mais ativo e real do ouro; e a plebe, a não disposição dos títulos e das honras pela carência de meios dignos de sobreviver. De qualquer maneira, assistimos a uma nova desigualdade, a que o princípio da igualdade jurídica será chamado a prover.

8 — Ainda que tenhamos de considerar os pressupostos ideológicos e de fato para resolver o problema, temos que nos ater a uma solução meramente jurídica da questão. Queremos dizer que não cabe ao direito, mas à política e à filosofia, modificar os conceitos vigentes; temos de utilizá-los e interpretá-los

tais quais existem. Feitas estas restrições, prosseguiremos em nossa pesquisa, à cata dos elementos que nos permitirão dar uma interpretação da regra da igualdade jurídica no direito moderno, em particular no direito constitucional brasileiro.

9 — Primeiro, teremos de indagar sôbre a natureza da igualdade jurídica, conceituando-a de forma a dar-lhe um conteúdo atual, bem como definindo-lhe os contornos e os limites. Sentimos logo a presença de instituições tão respeitáveis como a igualdade. De tal modo, dentro do sistema social e jurídico vigente, de igualdade de direitos e desigual distribuição de bens, a igualdade constitucional deve ser interpretada sem ofensa a outros princípios constitucionais, como sejam a liberdade e a propriedade. Isto nos permite utilizar, na pesquisa da natureza da regra igualitaria, a analogia que poderá existir entre esta última e os direitos relativos à liberdade e à propriedade.

10 — Haverá um direito de igualdade, como o direito de propriedade, ou o direito de liberdade? A propriedade refere-se a algo de concreto, objetivo, particular ou individualizável. A igualdade, diferentemente, é uma abstração, alguma coisa insusceptível de particularizar-se e sôbre que não posso exercer nenhum poder de domínio. O direito de propriedade, subsequentemente, é uma relação entre a pessoa e a coisa; a igualdade, pelo contrário, não podemos concebê-la como relação entre uma pessoa e um objeto. Assim se separam propriedade e igualdade.

Semelhantemente, não posso dizer que tenho um direito sôbre a liberdade; esta, sendo incorpórea, não constitue nenhum objeto susceptível de domínio. Equivalem-se, nesse ponto, liberdade e igualdade, que esta também não diz respeito a um objeto concreto; mas isso não quer dizer que tenham a mesma natureza. Com efeito, a liberdade é algo imanente, ligado à personalidade humana. Em outras palavras, a diferença consiste em que a liberdade é interior ao homem, a igualdade lhe é exterior.

A própria linguagem com que nos referimos a uma ou outra manifesta a diferenciação. Quando eu digo: “sou livre”, — pronuncio uma frase intransitiva, que se completa por si mesma, sem mais necessidade de atributos. Não tem sentido, porém, dizer eu: “sou igual” — pois que esta é frase transitiva, precisa de um complemento para ser entendida. Esse complemento é o meu semelhante, de modo que o conceito de igualdade exprime uma relação em que são necessários, pelo menos, dois termos: eu e o meu semelhante. E por não ser a igualdade alguma coisa pertinente à identidade do homem, dizemos que está fora dele, num espaço a que chamaremos de espaço social. A igualdade, portanto, não é um atributo do individuo, nem qualidade sua, mas uma condição talvez imanente ao ordenamento jurídico do Estado; refere-se, não à individualidade, mas à pluralidade dos indivíduos.

11 — Do que fica exposto resulta que o princípio da igualdade não implica na afirmação de uma prerrogativa natural do homem. Trata-se de uma regra que lhe é exterior, uma imposição ao comportamento social. Por ser constitucional, dirige-se, por definição, a todos: aos indivíduos como ao Estado, qualquer que seja o modo por que este último manifeste sua atividade. Essa dupla direção da regra da igualdade, como regra de conduta, comporta duas linhas de considerações. Primeiro, quanto aos indivíduos em particular; segundo, quanto à atividade política, jurisdicional e administrativa do Estado. Resulta ainda que o princípio da igualdade não é uma asserção relativa aos fatos; é, sempre, uma regra normativa. Isto é: o Estado não poderá evitar que a natureza crie distinções e desigualdades; o estado é que não poderá estabelecer nenhuma. Limita-se a atender às desigualdades naturais, porque, atentando nelas é que estará melhor aparelhado a realizar a igualdade.

12 — Como regra que se dirige ao comportamento social dos indivíduos, a igualdade não encontra uma expressão jurí-

dicamente muito relevante. Os subsídios que dela se hão de tirar eficazmente permanecem sutís, relegados quase ao domínio da consciência, com um significado quase exclusivamente moral. A sua manifestação mais precisa é a que se encontra na fórmula cristã do “não faze aos outros o que não queres que te façam”, ou êste outro mandamento religioso de sabor bíblico do “ama a teu próximo como a ti mesmo”. O direito não poderá ser indiferente, em tese, a tais mandamentos, mas não haverá meios muito seguros de torná-los efetivos pelos processos objetivos de investigação e coação de que dispõe.

Ficam, assim, mais ao domínio da discricção individual, de que é símbolo eloquente a parábola cristã do vindimador. Fôra êle a contratar servos para o trabalho de sua vindima, chegando os operários a horas diversas, o primeiro à terceira, outro à quinta, outro à nona horas. Retribuiu o amo o trabalho de todos, dando igual número de moedas a cada qual, sem consideração ao maior esforço despendido. A igualdade, no caso, era a do contrato; nenhum poderia invocar prejuízo com o procedimento do amo, pois cada um recebera segundo o ajuste e as liberalidades do senhor não se fizeram à custa do sacrifício de ninguém, a não ser dêle próprio. Tal vem de que o princípio da igualdade dirige-se propriamente ao Estado, que, por definição, trabalha com poder e instrumentos que são de todos e que em proveito de todos devem ser utilizados.

13 — É com relação à atividade estatal, seja política, jurisdicional, ou administrativa, que a regra da igualdade tem um caráter juridicamente relevante. O Estado tem poderes muito extensos, instrumentos muito poderosos, que não se legitimam senão quando em proveito de todos, porque é no consentimento de todos que êle se apoia. A condição de que deve benefício a todos, e não a alguns, é que aparece como primeiro fundamento da regra da igualdade perante a lei. Esta, portanto, é igual para todos, isto é, o seu comando se dirige a todos os cidadãos. Tal regra, na sua simplicidade, parece obviar a todos os inconve-

nientes. Compreendida sob êsse aspecto, entretanto, oferece ainda dificuldades a resolver.

A ação administrativa é sempre em concreto, aplica as normas gerais a casos e indivíduos isolados e bem determinados. Esta ação, de tal modo, nem sempre tem oportunidade de assumir um caráter de generalidade muito amplo. A concessão de um indulto, a aplicação de uma pena têm de ser atos necessariamente concernentes a indivíduos determinados. Nesse sentido, a igualdade será atendida pela adoção de critérios gerais, como na realidade acontece, não só naqueles atos, mas também nas desapropriações, subvenções, isenções de impostos, etc. Criam-se, outras vêzes, leis especiais aos comerciantes, aos industriais, aos agricultores, e só êste fato não é, ao parecer da unanimidade, infração ao dever estatal da igualdade. É que êsse princípio atende a fins políticos e a pressupostos sociológicos, que são, em conjunto, a verdadeira chave da sua interpretação.

14 — Dissemos, linhas atrás, como que antecipando a corrente lógica das idéias, que a igualdade diz respeito à atividade do Estado, não à natureza das coisas. A igualdade, imposta ao Estado, consiste em proibir criar desigualdades, não, porém, em proibir que se atenda às desigualdades naturais existentes. É do nosso tempo a observação de leis em benefício do inquilinato, outras em proveito da categoria econômica dos produtores pecuaristas, como desde muito se vêm repetindo as leis de proteção às atividades industriais do país. A medida da legitimidade dessa proteção, que se dirige a uma determinada categoria de pessoas, como se há de conformar diante do princípio da igualdade de todos perante a lei?

A vida moderna — vimos — criou uma distinção muito viva entre os pobres e os ricos. Por outro lado, as atividades humanas variam constantemente no tempo e no espaço e a repetição dessas atividades acaba por estratificá-las em termos bem definidos. A sociedade também é natureza, e a sociologia moderna está longe de interpretar as nações como uma massa uni-

forme de indivíduos. Pelo contrario, os homens se agrupam em núcleos diversos, segundo as atividades comuns. As nações são mais perfeitamente um conjunto de grupos reunidos em torno de atividades comuns a cada um destes grupos do que uma multidão de indivíduos. Assim, a natureza social comporta distinções necessárias, e o Estado defronta-se permanentemente com elas, sem, todavia, tê-las criado. Quando, nessas condições, o Estado legisla de maneira especial para essas atividades que possuem características particulares e bem definidas, procede legitimamente, pois não está criando distinções, mas apenas reconhecendo o fato necessário delas. A feitura dessas leis, sem dúvida, obriga a atender a estas duas considerações: a) — estabelecida a lei especial para determinado grupo ou atividade, são abrangidos todos quantos dêsse grupo ou atividade participem; b) — a diferenciação do grupo ou atividade que impõe lei especial deve ser uma diferenciação natural ou sociológica.

15 — É de se considerar, além disso, um novo problema, que algumas leis especiais têm deixado à mostra. Com efeito, podem ser atendidas aquelas duas condições aludidas no final do item anterior, referidas por SAN TIAGO DANTAS e MAGRATH (Rev. Forense, vol. 116, pag. 360), respeitando-se a diferenciação natural do grupo e a igualdade interna entre os que dêle participam; pode acontecer, não obstante, que o estabelecimento dessa igualdade específica ou o reconhecimento dêsse grupo representem desigualdade no tratamento em relação a indivíduos ou atividades de grupos diversos. O problema, nessa altura, confunde-se com os limites impostos à intervenção do Estado, mas não será o mesmo. Êstes limites se realizam através de outros princípios, embora nele tenha a sua parte a regra da igualdade.

Existem, atualmente, algumas leis que nos sugerem essas questões: leis que atendem, por um lado, àquelas duas condições de legitimidade, mas que, por outro lado, estabelecem restrições aos direitos dos outros indivíduos e de outros grupos. Tais, por

exemplo, as leis sobre as dívidas dos pecuaristas, que alguns têm fulminado, sob êsse aspecto, de inconstitucionalidade por infração à igualdade perante a lei.

Não nos filiamos, porém, *data venia*, a essa corrente, a que PINTO FERREIRA deu o prestígio de seu nome (O DIREITO, vol. 46, pág. 29). Cremos que a legalidade ou a ilegalidade de tais restrições nada têm a ver com a regra da igualdade; medem-se por outros princípios, sobretudo o do respeito aos direitos adquiridos. Examinada a constitucionalidade das leis de pecuária perante o princípio da igualdade, o que caberia indagar era o seguinte: dado encontrar-se um determinado grupo nas mesmas condições de penúria, é lícito ao Estado reconhecer também a êsse grupo iguais benefícios?

Colocada a questão nesses termos, bem se vê que a invocação do princípio da igualdade somente obriga a um tratamento igual a quem, de momento ou de futuro, venha encontrar-se em sobredita situação. Leis como a da pecuária, por conseguinte, não são legítimas, ou ilegítimas, por ofenderem ou não o princípio da igualdade perante a lei. Ilegais seriam, por força do mencionado princípio, se oferecessem benefícios em razão da qualidade das pessoas, e não da atividade que exercem. É como elemento da economia nacional que a lei resguarda a pecuária. Se esta possui o relêvo que lhe atribuem na vida nacional, ou se se encontra nas condições que lhe dão os legisladores, — tal é matéria que se contém na competência discricionária do Estado. Somente seria de ressaltar a conveniência, aliás meramente técnica, de se inserir na lei a declaração dos pressupostos em que a lei se firma. Êsses pressupostos, aliás, nada exclui que o poder judiciário os aprecie, para não se alargar demasiado o alcance do poder discricionario do govêrno.

16 — Afirmamos que o princípio da igualdade perante a lei impõe-se sobretudo à atividade estatal. Distinguimos três modalidades dessa atividade: política, administrativa, jurisdiccional. Examinámos uma primeira face da atividade política, sob a

qual o Estado se comporta sempre sujeito aos limites que lhe impõe a regra da igualdade. Agora, teremos de ver novo aspecto dessa atividade política, em que o princípio igualitário aparece, não como elemento limitador, mas razão eficiente da ação estatal. Em outras palavras, trata-se de examinar a regra igualitária como impondo ao Estado certa direção às coisas da sociedade.

Este é, talvez, o aspecto mais importante da questão. Temos salientado, no princípio deste trabalho, que não se pode desconhecer a contribuição da ideologia política na formação do direito. Típico é o exemplo da revolução francesa. A idéia da igualdade serviu, ali, de instrumento revolucionário. Foi uma classe inteira que se passou de armas e bagagens para uma condição política e social superior. Detendo os meios econômicos da produção, esclarecida por uma *élite* intelectualmente bem desenvolvida, a burguesia impôs à nobreza a obrigação de pagar impostos, submeteu-a a suplicar justiça diante dos tribunais comuns, expulsou-a dos cargos públicos e se apropriou das posições de mando político. Não era a igualdade de todos, conforme o ideal filosófico, mas o direito extensivo a outras categorias de participar da direção do govêrno. Tudo o que então se criou veio em função dessa revolução. Mas a idéia de igualdade trazia em si o germe de novos desenvolvimentos. Em breve, à necessidade de destruir as desigualdades juntou-se outra, que era a de impedir a eclosão de desigualdades novas. Ora, os tempos modernos criaram desigualdades também monstruosas. Se foi em nome da igualdade que se destruíram antigos privilégios, também em seu nome se exerce a ação estatal para destruir ou minorar os efeitos de desníveis muito acentuados em meio à grande massa dos cidadãos. Assim, o império da norma igualitária imprime ao Estado uma direção no sentido de compensar insuficiências e limitar superioridades. São, portanto, constitucionais as leis de intervenção do Estado principalmente no domínio da economia, quando visa a restabelecer o equilíbrio or-

gânico do país, corrigindo os males injustos que não se pôde evitar. Neste sentido são as leis de proteção ao trabalho, as leis do inquilinato, as do tabelamento dos gêneros de primeira necessidade, algumas delas muito imperfeitas, sem dúvida, pois acabam por negar na prática o fundamento que invocaram. Não há dúvida, porém, de que o princípio da igualdade justifica, em tese, as tentativas de acorrer em benefício do mais fraco, tutelando-o contra a prepotência do potentado egoísta.

E isto se refere tanto ao poder político como ao poder econômico. Diante de uma hierarquia que a lei ou a filosofia desconhecem, o Estado não pode cruzar os braços. É uma posição neo-revolucionária do princípio da igualdade, meio jurídico pelo qual o Estado incorporará à esfera do poder a atividade representada sobretudo pela fôrça do trabalho na produção da riqueza.

17 — Podemos, a esta altura, passar ao exame de outro aspecto da igualdade, qual o que se refere à ação administrativa do Estado. Aqui se manifesta, de maneira predominante, uma feição limitadora que o princípio igualitário impõe à atividade estatal.

De tôdas as formas dessa atividade é o seu aspecto administrativo o mais constante e o que põe mais em jôgo a inviolabilidade dos direitos. A todos os instantes, nesse domínio, defrontam-se o particular e o Estado; é quando o indivíduo se encontra mais desprotegido, enfrentando sòzinho a discricão das autoridades que a regra da igualdade perante a lei é chamada a desempenhar a missão protetora de direitos individuais. É que, impondo-se a igualdade ao legislador incumbido de manifestar uma vontade geral, segundo os princípios da igualdade, não é razoavel poder frustrá-la o simples executor. A igualdade, que deve conter a discricão do poder político, não deve conter menos o poder administrativo. A igualdade imposta sòmente ao legislador seria insuficiente; a que se impõe também ao administrador completa a garantia dos direitos individuais. Como salienta judiciosamente o professor San Tiago Dantas, “é verdade

que o legislador, desejando ferir, com uma provisão arbitrária, certa pessoa ou caso particular, sempre pode disfarçar o caráter individual da medida, endereçando-a a uma classe arbitrária ou a um gênero que, na verdade, se reduz a determinado ou determinados indivíduos". Para obviar a êsse inconveniente, o ilustre professor da Faculdade Nacional de Direito conta com a eficácia de um critério de generalidade, segundo o qual sòmente serão legítimas as leis especiais, quando compreenderem no seu âmbito todos os que se encontrem numa situação determinada e a diferenciação seja natural e razoável, não caprichosa ou arbitrária.

Assim também pode ocorrer na atividade puramente administrativa. Podem-se elaborar leis gerais, para se executarem tirânicamente, em proveito de um particular a quem se deseja benefício ou a um outro a quem se pretenda causar dano. Nessa hipótese, a simples observância daqueles dois princípios resulta insuficiente. Se a lei deve ser executada, será despótica, sempre que a ela não corresponder uma aplicação igualitária.

Muitas vêzes, com o objetivo de realizar vinganças, vemos utilizada a decretação de medidas que não visam a execução alguma, a não ser contra pessoas determinadas. Proíba-se, por exemplo, a instalação de certos serviços em determinados locais, e suponhamos que os estabelecimentos do gênero proibido pelos regulamentos de polícia se instalem sob a indiferença da administração. Depois, se um novo estabelecimento surgir na zona interdita, pode a autoridade proibir o seu funcionamento, a pretexto de ofensivo à disposição da lei?

À primeira vista, não tem o interessado como pleitear a manutenção da sua empresa: se, por um lado, o ato administrativo repousa em lei expressa, por outro lado, não pode o proprietário invocar direito contra a lei proibitiva.

Achamos, porém, que, em tal hipótese, o ato da autoridade é um ato ilegal, bem assim que o interessado tem o direito de ver mantida a sua empresa. Com efeito, os atos de execução de

lei ou qualquer modalidade da atividade administrativa do Estado devem conformar-se aos imperativos da igualdade. Todos os atos estatais entendem-se como submetidos ao mandamento constitucional. Nos Estados Unidos, êsse condicionamento deve-se à clausula "*due process of law*", que regula a validade dos atos do govêrno. Êsse preceito, equivalente ao nosso popular "*na forma da lei*", obriga à observância, por parte do Estado, dos princípios jurídicos que constituem o Estado democrático, entre êles o princípio da igualdade. O ato que não se conforma com êsse princípio não basta para invalidar a lei em que se apoia, mas anula-se por si mesmo. Por outro lado, se o interessado não pode invocar o exercício de uma faculdade permitida, pois que a lei lha veda, não é menos certo que se trata de uma vedação da lei ordinária, cuja eficácia depende de ser aplicada segundo um critério de generalidade imposto pela lei constitucional, que a cada um confere o direito de ser tratado igualmente pelas autoridades. Êste direito, pela sua natureza constitucional, pode ser tornado efetivo contra as vedações de lei ordinária que se não executarem legítimamente.

Tais, a nosso ver, as razões por que o princípio da igualdade prevalece, dando feição e condicionando a validade dos atos de polícia administrativa. Não há outro meio de garantir a liberdade dos cidadãos, muito mais ao alcance da polícia administrativa do que da atividade política do Estado.

18 — Restaria examinar o papel com que a igualdade se impõe à atividade jurisdicional. Aqui teríamos de cogitar de dois problemas: o do contrôle jurisdicional da constitucionalidade dos atos estatais e o da posição das partes diante da justiça. Aquêle é capítulo autônomo no direito constitucional e administrativo; êste cabe melhor na ordem processual.

Quisemos apenas dar vistas as mais gerais sôbre a questão sempre momentosa. Agora, para apresentação sintética dessas observações, eis um resumo delas:

Primeiro — O princípio da igualdade perante a lei, antes

de ser um princípio jurídico, é um ideal filosófico e um ideal político. A compreensão da regra e do seu alcance ilumina-se com a noção da sua filiação a princípios filosóficos, doutrinas políticas e realidade sociológica. A filosofia afirmara que a igualdade é como o resultado de uma interpretação do mundo; as doutrinas políticas querem transplantar essa igualdade ante vista pelos filósofos para o mundo das sociedades; o direito é o instrumento dessa conquista, seja para destruir desigualdades, seja para impedir a eclosão de desigualdades novas.

Segundo — O princípio da igualdade teve ingresso, com os elementos essenciais que o integram, na vida jurídica, somente com a revolução de 1789; antes disso, não obstante manifestações secundárias, a formulação do princípio encontrava obstáculos traduzidos em restrições de caráter religioso ou de classe. Sociologicamente, a introdução do princípio de igualdade representou o instrumento de ascensão de uma classe.

Terceiro — O princípio de igualdade continua em perene desenvolvimento: guarda os elementos que impedem a eclosão de desigualdade antigas e forceja por anular os desníveis existentes.

Quarto — Como corolário de ser a igualdade princípio constitucional, impõe-se ao respeito de todos: aos indivíduos como ao Estado, qualquer que seja a forma de sua atividade: política, administrativa, jurisdicional.

Quinto — A regra igualitária, como direção imposta aos indivíduos, carece de relevância jurídica. Como imposição ao Estado, consiste numa regulação que imprime à atividade política, jurisdicional e administrativa. No domínio da atividade política, o Estado aparece submisso ao seu império. A regra, aí, pode ser traduzida assim: Legislando, ao Estado se veda criar distinções entre pessoas e atividades; mas deve considerar as distinções naturais como diferenciações necessárias. É que não se trata de uma igualdade paritária, mas proporcional. Por outro lado, o princípio da igualdade se apresenta como elemento im-

pulsionador da atividade estatal, no sentido de que deve reduzir ao mínimo os desníveis sociais, tais os que resultam da enormíssima cisão entre pobres e ricos. Nessa tarefa, o princípio da igualdade funciona como condicionador das liberdades e não exclui a aplicação de outros princípios constitucionais, com os quais deve ficar em harmonia.

Sétimo — A igualdade também funciona como elemento condicionador da liberdade. Deve ser considerada, portanto, como um direito social, podendo servir de título à proteção jurisdicional.

Oitavo — Não basta à legalidade da ação administrativa do Estado o fundar-se ela, explícita ou implicitamente, na lei. Deve exercer-se mediante forma legal, o que significa — deve atender também ao critério da igualdade.