

A DIMENSÃO ÉTICA DA IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE AS PARTES NO PROCESSO CIVIL E SEU REFLEXO NA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Mádson Ottoni de Almeida Rodrigues*

Maria dos Remédios Fontes Silva*

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a conexão entre a ética e o princípio da igualdade de tratamento no processo civil, com ênfase à efetividade da prestação jurisdicional. A observância aos direitos humanos é o critério apropriado para pautar a conduta ética em sociedade. Como a liberdade e a igualdade constituem valores morais fundadores da ordem jurídica, a constitucionalização da ética é obrigatória, fortalecendo a sua posição na relação com a política e com o direito. Quanto mais ético o Estado maior a validade de suas ações e o reconhecimento da legitimidade de seu poder. Uma leitura ética da Constituição conduz à compreensão dos valores da liberdade, igualdade e fraternidade como dimensões morais do cidadão e princípios fundantes da ordem jurídica. Ao Poder Judiciário cabe pautar suas decisões buscando a concretização dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, o que pressupõe um elo de coerência entre a ordem de princípios e o texto constitucional. Como não há hierarquia entre os direitos fundamentais, a igualdade de tratamento necessita ser compatível com a efetividade da prestação jurisdicional, o que impõe um tratamento às partes consentâneo com seus direitos, sob pena de quebra da isonomia entre os litigantes materialmente desiguais. O Código de Processo Civil, a exemplo do que ocorre na antecipação de tutela, na seara recursal e na tutela executiva, contempla o tratamento diferenciado entre as partes, segundo os direitos materiais de que são titulares.

* Mestrando em Direito do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

* Doutora em Direitos Humanos pela Université Catholique de LYON – França. Pós-Doutorado pela Université Lumière LYON II – France. Coordenadora do Programa de Pós-graduação em Direito da UFRN – Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

PALAVRAS-CHAVES: ÉTICA. PROCESSO CIVIL. IGUALDADE DE TRATAMENTO. CONFORMAÇÃO COM O DIREITO MATERIAL. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é fazer a conexão entre a ética e o princípio da igualdade de tratamento entre as partes no processo civil, focando o direito fundamental à efetividade da prestação jurisdicional.

O tema da constitucionalização da ética deve ser debatido sob o ponto de vista da coletividade: uma conduta ética é aquela que visa ao bem comum. Desse modo, a compreensão da ética deve enxergar nos direitos humanos o critério mais adequado e seguro para pautar a conduta em sociedade.

Diante disso, tem-se a preocupação de fazer a distinção entre a ética, a moral e o direito. A primeira, ocorrendo no plano das relações intersubjetivas; a segunda, no âmbito da subjetividade individual e o direito, por fim, possuindo a coerção como sua marca distintiva.

A relação da ética com a política e com o direito deve ser igualmente observada. Por força da redemocratização de vários países e da globalização da economia mundial, a constitucionalização da ética se impôs como obrigatória, fortalecendo a sua posição na relação com a política e com o direito.

Por outro lado, a abertura de novos caminhos hermenêuticos se mostra indispensável a propiciar uma leitura ética da Constituição, com o propósito de buscar a máxima concretização dos direitos fundamentais no estado democrático, sendo relevante o papel do Poder Judiciário neste sentido.

Na atualidade, é imperioso fazer uma releitura do princípio da igualdade de tratamento, começando por uma nova compreensão do sentido de igualdade e sua impossibilidade de figurar como exigência geral. O relativismo de que é dotado o

princípio da igualdade, onde pessoas desiguais não podem receber idêntico tratamento, aponta no sentido da interpretação ética deste princípio, capaz de integrá-lo com todos os demais direitos fundamentais por ocasião de sua aplicação ao caso concreto.

No passo dessa compreensão, é oportuno destacar a co-relação que existe entre o princípio da igualdade e a efetividade da prestação jurisdicional, o que indica que as partes devem receber um tratamento que seja consentâneo com seu respectivo direito material, afastando o dogma que foi criado em torno da necessidade de tratar as partes isonomicamente, o que adveio da ordinaryidade do processo, com ênfase na plenariedade da cognição.

A ética deve ser utilizada para justificar a possibilidade de tratamento desigual entre as partes do processo. Assim, as dimensões ética e jurídica devem se fundir, visando a permitir ao juiz observar a carga valorativa que integra o direito material deduzido pelas partes, buscando tratá-las na conformidade da plausibilidade desse direito.

Neste sentido, para demonstrar na prática a compreensão a respeito do tema discutido no trabalho, comentaremos, no encerramento do texto, a concepção da igualdade de tratamento entre as partes no âmbito do Código de Processo Civil, com enfoque em três institutos específicos: a antecipação da tutela jurisdicional, a seara recursal e a tutela executiva.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Compreendendo a ética

A palavra ética provém do latim *ethos*, que se traduz em modo de ser, caráter. Segundo o dicionário Aurélio Buarque de Holanda, ética é "o estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana susceptível de qualificação do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente à determinada sociedade, seja de modo absoluto".

É deveras simplista reduzir a ética a um comportamento considerado bom. Os antigos já diziam que “o que é bom para a leoa, não pode ser bom para a gazela. E o que é bom à gazela, fatalmente não será bom à leoa. Este é um dilema ético típico”.¹

Sem adentrar na discussão filosófica a respeito do sentido da bondade, consideramos que a ética deve ser encarada sob a perspectiva da forma de como devemos agir em relação às outras pessoas. A ética, portanto, deve ser o indicativo do que é mais justo ou menos justo diante de possíveis escolhas que afetam terceiros.²

O importante para agirmos eticamente passa pela definição de critérios capazes de apontar a maneira de como devemos atuar em determinada situação. Para Gregório Robles, “um homem de critério é quem segue em sua conduta determinadas pautas de atuação das quais está convencido”.³

Mas, é o caso de indagarmos: que critérios devem ser eleitos para pautar a conduta em conformidade com a ética? A pergunta se mostra oportuna na medida em que as opções decorrem dos valores que são eleitos como bons. É por isso que a escolha de um critério ético se reveste de dificuldade. “Pode mesmo ocorrer que o desmedido apego a um valor, em detrimento de outros, determine aberrações éticas, como é o caso dos homens que tudo sacrificam no altar do poder, da beleza, da economia etc”.⁴

Como se sabe, todos nós buscamos alcançar aquilo que parece ser bom, a fim de sermos felizes. Essa busca pela felicidade pode ocorrer tanto no plano subjetivo quanto no coletivo. No plano da subjetividade, o bem se encontra direcionado à realização autônoma do indivíduo como pessoa. É o que se denomina de ética da subjetividade ou ética da moral ou do bem da pessoa.⁵

Ocorre que ninguém poderá estar sempre bem, ser bom e justo apenas para consigo mesmo. Enquanto membros de uma coletividade, nosso bem pessoal precisa se conectar com o bem das outras pessoas, o que nos impõe o dever de, ao menos,

¹Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/%89ticaj>> . Acesso em 23 de julho de 2008.

² Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/%89ticaj>>. Acesso em 23 de julho de 2008.

³ ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**, trad. Roberto Barbosa Alves, Barueri, SP: Manole, 2005, p. 11.

⁴ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 37.

⁵ Ibidem, p. 39.

respeitarmos seus direitos, ainda que não estejamos dispostos a ajudá-las na busca da felicidade. Quando os indivíduos se respeitam mutuamente, a realização da subjetividade passa a depender de uma saudável relação de intersubjetividade, razão pela qual o bem da pessoa visa, implicitamente, o bem social, a exigir, portanto, uma unidade da vida ética.⁶

Estamos convencidos, pois, na linha do pensamento de Gregório Robles, que a observância aos direitos humanos representa o critério mais adequado e seguro para pautar uma conduta ética em sociedade. Quando elegemos os direitos humanos como critérios para a conduta ética, reconhecemos que os mesmos constituem pautas de deliberação de caráter moral a serem consideradas quando da tomada de decisões políticas e jurídicas.⁷

2.2. Distinção entre ética, moral e direito

A ética ocorre no plano da intersubjetividade; a moral no plano da subjetividade. A ética é descrita pela doutrina filosófica como a *ciência da moralidade*, significando dizer que a ética é *teórica, especulativa*; ao passo que a moral é *normativa*, ou seja, a ética busca explicar e justificar os costumes de uma determinada sociedade em uma dada época, por exemplo, através da ética podemos inferir o que era moralmente aceito na Grécia antiga, possibilitando uma comparação com o que é moralmente aceito no Brasil ou na Europa atualmente.

A moral, por seu turno, representa o conjunto de normas, princípios, costumes e valores que norteiam o comportamento *individual* no seio da coletividade. Ao contrário da moral, que delimita o que é bom e o que é ruim no comportamento dos indivíduos para uma convivência civilizada, a ética é o indicativo do que é mais justo ou menos justo diante de possíveis escolhas que afetam terceiros.⁸ Como esclarece Miguel

⁶ Ibidem, p. 40.

⁷ ROBLES, *op. cit.*, p. 12.

⁸ Disponível em <<http://pt.wikipedia.org/wiki/%89tical>>. Acesso em 23 de julho de 2008.

Reale, a ética, quando “se verticaliza na consciência individual, toma o nome de Moral, que, desse modo, pode ser considerada a Ética da subjetividade, ou do bem da pessoa”.⁹

Focando o campo do direito, o que o distingue da ética e da moral é a coercibilidade. Na eloquência de Miguel Reale:

O ato moral implica a adesão do espírito ao conteúdo da regra. Só temos, na verdade, Moral autêntica quando o indivíduo, por um movimento espiritual espontâneo realiza o ato enunciado pela norma. Não é possível conceber-se o ato moral forçado, fruto da força ou da coação. Ninguém pode ser bom pela violência. Só é possível praticar o bem, no sentido próprio, quando ele nos atrai por aquilo que vale por si mesmo, e não pela interferência de terceiros, pela força que venha consagrar a utilidade ou a conveniência de uma atitude. (...) A moral, para realizar-se autenticamente, deve contar com a adesão dos obrigados. Quem pratica um ato, consciente da sua moralidade, já aderiu ao mandamento a que obedece. Se respeito meu pai, pratico um ato na plena convicção da sua intrínseca valia, coincidindo o ditame de minha consciência com o conteúdo da regra moral.¹⁰

Atentemos, porém, ainda com Miguel Reale, que “o Direito não é algo diverso da moral, mas é uma parte desta, armada de garantias específicas”.¹¹ É neste sentido que Jhering reconhece no direito uma força viva e sua defesa é uma das condições para a existência da vida moral, ou seja, “o titular que defende o seu direito, defende as condições éticas de sua vida”.¹²

Por fim, Chaim Perelman assinala quatro diferenças essenciais entre o conteúdo das regras morais e das regras jurídicas:¹³ primeiro, as regras jurídicas são supostamente conhecidas por todos; sua observância impõe-se a todos aqueles que estão no território do Estado, sob pena de sanções. As regras morais, ao contrário, não são codificadas; segundo, em moral todos podem formar uma opinião e emitir um juízo, aprovar ou desaprovar um comportamento particular; em direito, apenas o juiz competente é qualificado para aplicar a lei e proferir uma sentença; terceiro, enquanto em moral basta uma suspeita para arranhar a reputação de uma pessoa; em direito a dúvida aproveita o réu. E mais:

⁹ REALE, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰ *Ibidem*, p. 44.

¹¹ REALE, *op. cit.*, p. 42.

¹² JHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**, trad. Pietro Nassetti. 6. ed., São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 48.

¹³ PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**, trad. Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 306-308.

O juízo moral, por admitir matizes que o direito ignora, por não estar amarrado de uma maneira rígida a prazos de prescrição e a outras formas de processo, por colocar a equidade em primeiro plano, sem se preocupar com a segurança que nunca está ausente do jurista, pode fundamentar-se em regras cujo enunciado comporta termos vagos, que uma regra jurídica só toleraria excepcionalmente.¹⁴

O mesmo autor conclui apresentando a quarta e última diferença:

A racionalidade de nossos juízos, tanto em direito como em moral, se manifesta pela regra de justiça, que exige que se trate da mesma forma situações essencialmente semelhantes. Mas, ao passo que, em moral, a regra de justiça só concerne ao comportamento individual de um agente, às suas próprias decisões e às das pessoas que toma como modelos em sua conduta, em direito, essa regra, por se aplicar às decisões de justiça tornadas públicas pela *Revista de Jurisprudência*, permite compreender a importância do precedente e o papel da jurisprudência na interpretação da lei”.¹⁵

2.3. A relação da ética com a política e com o direito

Com o término da segunda guerra mundial a relação da ética com a política e com o direito passou a ser objeto de investigação mais aprofundada por parte dos juristas. Esse foco de análise decorreu principalmente do processo de redemocratização de vários países do mundo, com a derrocada de muitos regimes autoritários e com as manifestações da sociedade civil contra o arbítrio e seus desmandos.

Associado à passagem dos regimes autoritários para regimes abertos e democráticos, a globalização da economia também exerceu forte influência na relação entre a ética, a política e o direito. Essa relação, reconhecemos, tornou-se muito mais complexa em razão das dificuldades político-institucionais advindas da redemocratização e da globalização da economia. Como a liberdade e a igualdade deixaram de ser concessões do Estado e passaram a constituir valores morais fundadores da ordem estatal, a constitucionalização da ética se impôs como obrigatória, fortalecendo a sua posição na relação com a política e com o direito.

¹⁴ Ibidem, p. 308.

¹⁵ Ibidem, p. 306-308.

A relação da ética com a política se modificou a partir da mudança ocorrida na natureza do Estado, quando este passou a assumir crescentes funções no campo social e econômico. A transformação do Estado liberal em Estado do bem estar social trouxe consigo uma mudança na forma de encarar os direitos fundamentais e os direitos sociais prestacionais. Se o Estado liberal, por um lado, proclamava os direitos e liberdades individuais, por outro lado negava estes mesmos direitos aos segmentos mais pobres da população. Tal contradição passou a ser superada quando se abriu espaço para exigir do Estado uma ação mais efetiva no combate à desigualdade social, com a adoção de políticas públicas capazes de permitir a um maior número de pessoas o acesso aos bens da vida. Na exata medida do aumento de importância do princípio da solidariedade, a discussão sobre as finalidades e a busca de uma sociedade mais justa passou a ocupar o centro das atenções.

Parece-nos evidente que a legitimação do Estado se vincula diretamente à relação existente entre a ética e a política. Quanto mais o Estado é garantidor do bem comum, da segurança jurídica e da justiça, portanto mais ético na condução das decisões políticas, maior será a validade de suas ações e o reconhecimento da legitimidade de seu poder. Como escreve Niklas Luhmann, a legitimação do poder político não se caracteriza mais pela coerção exercida pelo Estado, mas a sua força irá nascer da livre e autônoma adesão dos cidadãos às normas coletivas.¹⁶

No tocante à relação da ética com o direito, Gregório Robles explica com muita clareza a conexão que deve existir entre os direitos e um sistema de valores de caráter geral, *in verbis*:

Não é possível aceitar que alguém diga: ‘tenho direito a...’ se ao mesmo tempo esse pretendo direito não está vinculado a um conjunto de elementos de valor moral que justifique a exigência. Nossas exigências têm que ser coerentes com nosso sistema de valores, pois não podemos exigir pura e simplesmente o que nos convém, entendendo aqui por conveniência aquilo que é expressão de nosso egoísmo, de nosso capricho. Assim, se exijo, por conveniência minha, um tratamento discriminatório a meu favor, e para isso utilizo a expressão *tenho direito a tal tratamento*, é evidente que estou cometendo um abuso terminológico, pois a discriminação não é justificável.

¹⁶ Luhmann, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1972, apud Vicente Barretto in “A leitura ética da constituição”. Disponível em <http://www2.uerj.br/direito/publicacoes/publicacoes_barreto/vb_3.html>. Acesso em 25 de setembro de 2006.

O problema, nesse aspecto, está em separar as situações nas quais a alusão aos direitos tem autêntico fundamento moral daquelas em que tal fundamento não existe.

Generalizando a argumentação, diremos que a simples existência de um protesto ou de uma exigência coletiva não é suficiente para declarar aquilo que se reivindica como um *direito humano*. Para que isso aconteça tem de ser possível fundamentar tal exigência no contexto geral de um sistema de valores.¹⁷

Como verificamos, a ética se relaciona intrinsecamente com o fenômeno jurídico, abrindo espaço para a incorporação de valores na ordem jurídico-constitucional, pois admite a mútua influência entre o direito positivo e o mundo dos ideais sociais e políticos a serem realizados pelo direito.¹⁸

No contexto da relação entre a ética e o direito, salta aos olhos a importância de se fazer sempre uma leitura ética das normas do direito positivo, estabelecendo uma sintonia do processo interpretativo com a concepção do Estado democrático e os valores fundamentais da pessoa humana. O sentido da leitura constitucional torna-se ético na medida em que os valores da liberdade, igualdade e fraternidade são encarados, não como simples arranjos político-institucionais, mas como dimensões morais do cidadão a serem implementados na sociedade política.¹⁹

2.4. O texto e a realidade constitucional

O conflito entre a Constituição enquanto norma jurídica e a realidade social sempre foi objeto de muita polêmica entre os constitucionalistas. Em 16 de abril de 1862, na célebre conferência que proferiu na associação liberal-progressista de Berlin, Ferdinand Lassalle defendeu a tese de que as questões constitucionais não são questões

¹⁷ ROBLES, *op. cit.*, p. 13.

¹⁸ BARRETTO, Vicente. “A leitura ética da constituição”. Disponível em <http://www2.uerj.br/direito/publicacoes/publicacoes_barreto/vb_3.html>. Acesso em 25 de setembro de 2006.

¹⁹ BARRETTO, Vicente. “A leitura ética da constituição”. Disponível em <http://www2.uerj.br/direito/publicacoes/publicacoes_barreto/vb_3.html>. Acesso em 25 de setembro de 2006.

jurídicas.²⁰ Para LASSALLE, a Constituição de um país é “a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação”,²¹ ou seja:

Os problemas constitucionais não são problemas de *direito*, mas do *poder*; a *verdadeira* Constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder que naquele país virgem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade social: eis aí os critérios fundamentais que devemos sempre lembrar.²²

Konrad Hesse apresentou uma concepção diferente a respeito do sentido da Constituição, entendendo que a mesma não reside somente na adaptação inteligente à realidade.²³ Para ele, a Constituição jurídica possui um significado próprio, ainda que não de forma absoluta, e não depende pura e simplesmente da Constituição real, mesmo que se condicionem mutuamente:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.²⁴

Essa divergência de ser a Constituição uma expressão preponderante da vontade social e política, ficando a reboque destas circunstâncias; ou possuir a Constituição uma vontade normativa própria, capaz de imprimir ordem e conformação às circunstâncias sociais e políticas; ou mesmo de ser a Constituição um misto de realidade e juridicidade, serve para demonstrar de modo eloqüente a natureza própria de que são dotadas as normas constitucionais, a exigir, portanto, uma interpretação específica e especializada.

²⁰ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris, 1991, p. 9.

²¹ LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001, p. 17.

²² *Ibidem*, p. 40.

²³ HESSE, *op. cit.*, p. 19.

²⁴ *Ibidem*, p. 15.

Com o propósito de fazer a conexão entre a Constituição e a realidade fática, a abordagem sociológica do direito abriu uma nova perspectiva na hermenêutica constitucional, cabendo destacar nesta seara as contribuições ofertadas por Friedrich Müller e Ronald Dworkin.

A teoria estruturante de MÜLLER tem a virtude de permitir a construção de um método de interpretação do direito atento à realidade social, em contraposição a hermenêutica tradicional que reduz o processo interpretativo à compreensão lingüística do texto da lei. Para MÜLLER, concretizar o direito não significa, “à maneira do positivismo antigo, interpretar, aplicar, subsumir silogisticamente e inferir”, nem “individualizar uma norma jurídica genérica codificada na direção do caso individual mais restrito”, mas sim “concretizar significa: produzir, diante da provocação pelo caso de conflito social, que exige uma solução jurídica, a norma jurídica defensável para esse caso no quadro de uma democracia e de um Estado de Direito”.²⁵

DWORKIN, por sua vez, busca a concretização do direito constitucional através da supremacia que confere aos direitos fundamentais. Para ele, os direitos fundamentais garantidos na Constituição devem ser interpretados como princípios morais que decorrem da justiça e da equidade e fixam limites ao poder governamental.²⁶

Tanto a teoria estruturante de MÜLLER quanto a teoria dos princípios de DWORKIN têm o mérito de abrir novos caminhos hermenêuticos à leitura da Constituição, permitindo que se incorpore e leve em consideração na aplicação da lei ao caso concreto a finalidade última do regime democrático, que consiste na consideração dos valores da liberdade, igualdade e fraternidade como princípios fundantes da ordem jurídica.²⁷ É por força dessa exigência que o Poder Judiciário deve sempre pautar suas decisões buscando a concretização dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, que se encontram estampados no art. 1º de nossa Constituição Federal.

²⁵ MÜLLER, Friedrich. **Método de trabalho do direito constitucional**, trad. Peter Naumann, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 131.

²⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, trad. Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 423-476.

²⁷ BARRETTO, Vicente. “A leitura ética da constituição”. Disponível em <http://www2.uerj.br/direito/publicacoes/publicacoes_barreto/vb_3.html>. Acesso em 25 de setembro de 2006.

2.5. Compreensão do princípio da igualdade

Humberto Ávila apresenta a seguinte definição de princípio:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser provido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.²⁸

Os princípios estabelecem um fim a ser atingido, sendo o elemento constitutivo do fim a fixação de um conteúdo pretendido, ou seja, um estado ideal de coisas a ser alcançado, que serve de ponto de partida para a procura dos meios.²⁹

Tomando como exemplo o princípio da igualdade, podemos dizer que o mesmo exige a realização ou preservação de um estado de coisas exteriorizado pela idêntica forma de tratamento a ser dispensada aos seres de uma mesma categoria essencialmente semelhantes.³⁰ Para a efetivação de um estado de igualdade é necessário cumprir aquilo que foi prometido, tratando os seres de uma mesma categoria essencial da mesma forma. Para tornar real uma situação de igualdade é fundamental que este valor seja disseminado na sociedade. Para concretizar um estado em que predomine a igualdade é indispensável vedar introduzir nas leis distinções arbitrárias, que não sejam justificadas por razões objetivas. Para garantir a motivação é necessário expressar por que se age.³¹ “Enfim, sem esses comportamentos não se contribui para a existência do estado de coisas posto como ideal pela norma, e, por conseqüência, não se atinge o fim. Não se concretiza, portanto, o princípio”.³²

Não podemos olvidar, entretanto, da impossibilidade que se tem de estabelecer uma exigência geral de igualdade, capaz de ser aplicada a todas as categorias de sociedade em todas as épocas. É que o valor da igualdade depende da evolução das ideologias, que tendem a modificar as razões que justificam as desigualdades, ou seja, a

²⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**, 7. edição, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 78.

²⁹ *Ibidem*, p. 79.

³⁰ PERELMAN, *op. cit.*, p. 214-215.

³¹ O exemplo representado pelo princípio da igualdade foi exporto a partir da junção dos ensinamentos colhidos nas duas obras aqui referidas, cujas páginas são aqui também indicadas.

³² ÁVILA, *op. cit.*, p. 78.

evolução da mentalidade social pode criar determinadas hipóteses de justiça-igualdade afastadas da idéia de equidade, elegendo razões utilitárias, por exemplo.³³

No Brasil de hoje se discute, a propósito, a adoção de cotas raciais para o ingresso nas universidades públicas. O objetivo da medida é aumentar o acesso de estudantes negros às universidades, muito embora isso possa resultar num tratamento desigual em relação aos estudantes brancos, para os quais haveria uma redução no número de vagas. No dizer de Chaim Perelman essa situação bem demonstra a diferença que se precisa estabelecer entre duas concepções de igualdade: a igualdade de tratamento e a igualdade de situações:

A igualdade tal como era concebida pela Revolução Francesa e no século XIX, era a igualdade de tratamento e se manifestava pela abolição de privilégios de toda espécie; daí o princípio, geralmente admitido desde então nas democracias liberais, da igualdade de todos perante a lei. Mas, hoje, a idéia que se impõe cada vez mais é a de diminuir as desigualdades entre os membros de uma mesma sociedade, ou entre povos e Estados cujo desenvolvimento é desigual, concedendo privilégios aos que estão em estado de inferioridade. Conceder-se-ão facilidades, bolsas, uma ajuda especial aos que são desfavorecidos pela natureza ou pela sociedade. Nos tratados de comércio entre Estados, serão concedidos verdadeiros privilégios aos Estados cuja economia é frágil ou pouco desenvolvida. Preocupar-se-á menos com justiça concedida como igualdade de tratamento do que com justiça concedida como tendente a diminuir desigualdades, muito gritantes, das situações. (...) É por essa razão que não basta considerar a igualdade como identificada à justiça, a não ser com razão válida que justifique a desigualdade. Pois cumpre, primeiro, precisar de qual igualdade se trata no caso.³⁴

2.6. A ética e a igualdade de tratamento

Para o jurista proclamar o direito, o mesmo se vale de um conjunto de leis e regulamentos postos à sua disposição. Ainda que os textos legais sejam conhecidos e precisos, ninguém nega a possibilidade de muitas e variadas interpretações serem extraídas. Ainda que o Estado tenha designado juízes qualificados para julgar e dirimir os conflitos, diversas interpretações da lei comumente são encontradas em suas decisões.

³³ PERELMAN, *op. cit.*, p. 217.

³⁴ PERELMAN, *op. cit.*, p. 218.

O que dizer então dos juízos de natureza ética? Como não existem obras que contenham um conjunto de regras morais válidas na sociedade, todos parecem ter qualificação para emitir um juízo moral sobre qualquer situação humana, daí a grande e insuperável disparidade de entendimento a respeito desta compreensão.

De qualquer sorte, no âmbito do Estado Democrático de Direito, todo juízo ético pressupõe que se estabeleça um elo de coerência entre a ordem de princípios e o texto constitucional. Em outras palavras, o conjunto dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos traça os limites e contornos de uma atuação ética do particular e dos poderes constituídos.

Neste sentido, aplicar de modo ético o princípio da igualdade supõe realizar a integração desse princípio com todos os demais direitos fundamentais, o que haverá de ser alcançado através de um processo hermenêutico crítico diante da aplicação do caso concreto.

2.7. O princípio da igualdade e a efetividade da prestação jurisdicional

Destacamos no tópico anterior a importância de conceber o princípio da igualdade em conformação com o conjunto dos direitos fundamentais, sendo este um pressuposto da aplicação ética da igualdade de tratamento.

Pois bem, na linha dessa compreensão, nosso propósito agora é analisar a relação que existe entre o princípio da igualdade e a efetividade da prestação jurisdicional, alçada à condição de direito fundamental, prevista no art. 5º, inciso LXXVII da Constituição Federal.

Sem embargo de sua previsão constitucional expressa, a efetividade da prestação jurisdicional é um direito fundamental por ser imprescindível ao exercício da cidadania e à garantia da própria dignidade da pessoa humana, uma vez que dela depende a asseguuração e satisfatividade dos demais direitos. Mauro Cappelletti e Bryant Garth reforçam este argumento:

(...) De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direito é destituída de

sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos.³⁵

Configurada a efetividade da prestação jurisdicional como direito fundamental, impende concluir que a mesma se coloca em idêntica estatura constitucional com a igualdade de tratamento, haja vista não existir hierarquia de preponderância entre os direitos fundamentais desta natureza previstos na Constituição. Como todos os direitos fundamentais são dotados de superioridade, a preponderância de um sobre o outro implicaria numa espécie de tirania de valor, incompatível com a natureza destes direitos. O que pode ocorrer na hipótese de colisão entre os direitos fundamentais é uso da técnica do balanceamento, mediante um juízo de razoabilidade, visando a harmonizá-los na aplicação do caso concreto.

Em sendo assim, precisamos ter claro que a igualdade de tratamento entre as partes necessita ser compatível com a efetividade da prestação jurisdicional, o que somente será possível se for dispensado às partes um tratamento consentâneo com o direito material que ostentem, sob pena de um prolongamento da demanda além do razoável, com a quebra da isonomia entre os litigantes materialmente desiguais.

2.8. O dogma da igualdade de tratamento entre as partes no processo civil

A igualdade de tratamento encontra assento no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que estabelece que todos são iguais perante a lei. No que tange ao processo civil, o princípio da igualdade significa que os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico. “Assim, a norma do art. 125, n. I, do CPC teve recepção integral em face do novo texto constitucional”.³⁶

Ao lado da igualdade de tratamento, a Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, consagrou o princípio da ampla defesa em qualquer dos domínios do litígio

³⁵ CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 12-13.

³⁶ NERY, Junior, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

jurídico: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A ampla defesa prevista no art. 5º, LV, da Constituição Federal se articula com a previsão do inciso que lhe é imediatamente anterior (inciso LIV): “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.³⁷

Da integração entre a igualdade de tratamento, a plenitude de defesa e o devido processo legal é que se forma a chamada rede da *tutela jurisdicional plenária*, representada pela técnica da *ordinariedade* do processo.³⁸

A tutela jurisdicional plenária surgiu comprometida com os ideais do liberalismo político do século XIX, cujo propósito maior era oferecer às partes um procedimento suficientemente amplo, capaz de assegurar ao cidadão a plenitude de defesa em juízo, com a máxima segurança da decisão a ser proferida pelo Estado, ou seja, o procedimento haveria de esgotar em sua plenitude todos os meandros da controvérsia, buscando incessantemente descobrir e declarar a verdade por meio de uma decisão que fosse capaz de assegurar, para sempre, a amplitude da coisa julgada.³⁹

A *ordinariedade* também sempre teve como característica a inércia do juiz na condução do processo, o que era preconizado como forma de garantir uma atuação minimalista e isenta do Estado. Quanto menos o juiz interviesse na atuação das partes e na produção das provas, resguardando sua manifestação para o final da lide, mais adequada e elogiada seria a prestação jurisdicional.

Esse estado de coisas sem dúvida contribuiu para um distanciamento cada vez maior entre o processo e o direito material. O processo deveria se manter purificado e não haveria de permitir um contato do juiz com o direito material antes da sentença. Se o juiz ousasse emitir um pronunciamento prévio acerca do direito material de qualquer

³⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 109.

³⁸ SILVA, *op. cit.*, p. 109.

³⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p.164.

das partes, antecipando-se ao momento próprio da prolação da sentença, a prestação jurisdicional restaria irremediavelmente comprometida, uma vez que o juiz teria saído de sua imparcialidade e ofendido o princípio da isonomia de tratamento entre as partes.

Ocorre que a ordinariedade do processo, com a plenariedade da cognição, incorreu no grave equívoco de ignorar as necessidades de uma sociedade que se transforma velozmente, onde a complexidade do direito material passa a exigir dos processualistas uma reformulação na maneira de pensar e manusear o processo, sintonizando-o cada vez mais com o direito material, cujas particularidades impõem instrumentos processuais igualmente particularizados e adequados ao direito em disputa.

A redescoberta do direito processual, a partir de sua reaproximação com o direito material, é bem explicitada nas lições colhidas de Ovídio A. Baptista da Silva:

Somente agora, passado mais de um século, é que os juristas procuram restabelecer o elo perdido entre o processo e o direito material, seja para resgatar o princípio da instrumentalidade do processo, seja, a partir desta idéia fundamental, para investigar os instrumentos de tutela processual, de modo que o direito material se liberte da servidão a que fora submetido pela 'ciência' processual. (...) Esta 'redescoberta' é tão significativamente extraordinária que os juristas fiéis aos velhos esquemas conceituais, paladinos da autonomia da ação e, fundamentalmente, do direito e do processo como *relação jurídica*, surpreendem-se ao constatar que o direito material pode influenciar (!) o processo. Depois de inscrever, como subtítulo de sua obra, que o direito processual pode ser influenciado pelo direito material – pelo menos no que se refere às 'novas relações jurídicas' (p. 47) -, diz José Roberto dos Santos Bedeque: 'A razão de ser do direito processual está no direito material, pois seu objetivo é assegurar, mediante a tutela jurisdicional, a integridade do ordenamento jurídico e dos interesses juridicamente protegidos' (*Direito e processo – Influência do direito material sobre o processo*, 1995, p. 130).⁴⁰

A importância de destacar a influência do direito material sobre o direito processual reside nos seguintes aspectos: primeiro, a partir dessa influência a tendência do juiz é se desapegar do formalismo, elegendo como prioridade o direito material a ser protegido ou satisfeito na seara processual; segundo, ao priorizar o direito material o juiz tem o dever de buscar sua aplicação tão logo enxergue a sua presença no processo; terceiro, o juiz buscará sempre lançar mão dos instrumentos processuais que forem mais

⁴⁰ SILVA, Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p.172.

adequados à proteção ou satisfação do direito material, sem o aprisionamento às regras rígidas e morosas que são impostas pela plenariedade da cognição; por fim, o juiz se deve afastar da idéia ultrapassada de tratar igualmente as partes do processo, havendo de dispensar um melhor tratamento àquela parte que venha a ostentar aparentemente o melhor direito.

Saindo em defesa da diversificação dos ritos processuais, que devem atender às características de cada direito material, Ovídio A. Baptista da Silva aponta duas significações importantes dessa iniciativa:

- a) na medida em que o processo oferece aos diferentes direitos materiais que lhe cabe tratar, procedimentos diferenciados e, tanto quanto possível, adaptados a suas exigências peculiares, fortalece-se o princípio da instrumentalidade do processo, tornando-o funcionalmente adequado e harmônico com sua finalidade de dispositivo realizador do direito material;
- b) significa também o reconhecimento da velha verdade, tão conhecida dos filósofos e dos juristas, de que a observância do princípio da igualdade – elemento essencial à idéia do direito – exige que se tratem desigualmente as coisas desiguais. E mais, obriga-nos a admitir que nenhuma organização política que se gabe de estruturar-se como Estado de Direito poderá abolir determinados privilégios, como se não houvesse, necessariamente, uma escala de valores que o direito material institui, invariavelmente, e que o processo civil deve reconhecer, levar em conta e instrumentalizar.

De modo que, neste domínio, para desgosto dos que apregoam a ‘modernidade’ e os princípios do liberalismo, o pêndulo da história se inclina decididamente para os *processos sumários*, contra o anacronismo do procedimento ordinário.⁴¹

2.9. A ética do tratamento desigual entre as partes no processo civil

Por influência das filosofias racionalistas dos séculos XVII e XVIII, o direito foi apartado da realidade histórica, ficando os juristas confinados a um mundo conceitual criado por eles próprios, o mundo do direito, distante do mundo dos fatos e dos valores da sociedade.⁴²

Na linha da purificação da ciência jurídica também se cuidou de instituir a separação entre o direito e a ética, cujo propósito era fortalecer a posição do juiz como

⁴¹ SILVA, Da sentença liminar à nulidade da sentença, p.127.

⁴² SILVA, Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, p.155.

servo da obediência restrita à lei, distanciado dos problemas sociais e políticos do seu tempo.⁴³ Segundo as palavras de Bernhard Windscheid, o maior pandetística alemão do século XIX: “Considerações de caráter ético, político ou econômico não são assuntos dos juristas enquanto tais”.⁴⁴

Na seara estritamente processual, a separação entre o direito e a ética se traduzia na disseminação da cultura da neutralidade do juiz, que era levado a figurar como mero expectador da conduta das partes no curso do processo. O desapego à ética fazia com que o juiz pouco ligasse para o conteúdo valorativo do direito material sustentado pelas partes, o que resultava num inegável estímulo às lides temerárias e às postulações desprovidas de fundamento.

Tal estado de coisas exercia uma influência importante na multiplicação das demandas e no prolongamento do tempo de duração dos processos, haja vista que a prestação jurisdicional somente operava no mundo normativo, sem se preocupar com a sua repercussão no seio da sociedade, posto que o caráter pedagógico da decisão, a rechaçar uma lide temerária, certamente inibiria os jurisdicionados de se valerem da prestação jurisdicional quando evidente o desarrazoado do seu direito material.

Em sendo assim, na concepção atual do processo, a dimensão jurídica e a dimensão ética se fundem numa só, sendo imperioso ao juiz observar a carga valorativa que integra o direito material deduzido na lide pelas partes, buscando enxergar desde logo o direito no fato, a fim de permitir que as partes sejam tratadas na conformidade da plausibilidade de suas postulações.

2.10. A aplicação da concepção ética de igualdade no código de processo civil

Este tópico se dedicará a analisar a aplicação da concepção ética da igualdade no Código de Processo Civil, segundo a qual as partes são tratadas de acordo com a aparência do direito material que ostentam. Visando a demonstrar a nova face do princípio da isonomia incorporado a nossa legislação processual, comentaremos a

⁴³ Ibidem, p. 155.

⁴⁴ Ibidem mesma página.

situação verificada em três institutos específicos: a) na antecipação da tutela jurisdicional; b) na seara recursal e c) na tutela executiva.

a) Mesmo antes da entrada em vigor da antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC, em 1994, nossa legislação processual já contemplava, em algumas situações, a desigualdade de tratamento entre as partes em face da aparência do direito material. Exemplo disso encontramos nas liminares nas ações possessórias e no mandado de segurança, onde o juiz tinha condição de antecipar o provimento de mérito antes de conferir ao réu a oportunidade de se defender.

O grande mérito da antecipação de tutela do art. 273 foi estender a possibilidade acima a todos os demais procedimentos do processo civil, o que veio a consagrar, em termos amplos, a diferença de tratamento dispensado às partes na medida do direito material ostentado.

A existência da prova inequívoca e a verossimilhança da alegação da parte são os requisitos de direito material previstos no art. 273, capazes de permitir a antecipação da tutela jurisdicional. Tais requisitos se identificam sem discrepância com a plausibilidade do direito a ser demonstrado para obtenção da liminar possessória ou no mandado de segurança. Em outras palavras, a parte que conseguir demonstrar a aparência do seu bom direito antes da sentença e, se assim o requerer, poderá obter, em caráter precário, um provimento capaz de antecipar os efeitos do comando sentencial porvir. Como tal medida independe, sequer, da citação do réu, mostra-se evidente o privilégio conferido pela lei à satisfação do direito material aparente.

Interessante destacarmos que a antecipação de tutela do art. 273 foi mais além no tratamento privilegiado dispensado à parte autora titular do direito material aparente. Estamos nos referindo à modalidade de antecipação de tutela prevista no inciso II do mencionado artigo. A situação reportada prevê a chamada antecipação de tutela punitiva, desde que, existindo prova inequívoca e verossimilhança da alegação do autor, fique configurado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O toque de diferença está no fato da legislação processual nunca haver contemplado situação semelhante, ou seja, nunca antes se previu a possibilidade de o

juiz satisfazer antecipadamente o direito material do autor como forma de sancionar o réu em razão de sua conduta processual antiética. Atente-se que na sistemática anterior, a antecipação dos efeitos da tutela final sempre estava a exigir uma situação de risco de dano grave ou de difícil reparação ao direito material do autor, daí a razão de se identificar a antecipação da tutela como uma medida de *execução- para- segurança*.⁴⁵ Com a previsão do art. 273, II, porém, a antecipação de tutela poderá ser concedida mesmo que o direito material do autor não esteja em situação de risco, bastando para tanto ficar comprovado, a requerimento do autor, o abuso do direito de defesa – mediante a prática de atos protelatórios no curso do processo, como a produção de prova testemunhal desnecessária, a exigir a expedição de várias cartas precatórias, por exemplo – ou o manifesto propósito protelatório do réu – hipótese extraprocessual que pode se configurar quando o réu se ocultar do ato citatório, por exemplo.

Como observamos, a antecipação de tutela possui o inegável propósito de privilegiar a parte que venha a demonstrar à aparência do direito material existente em seu favor, sendo eloqüente a intenção do legislador no sentido de coibir a conduta antiética do réu, configurada pelo exercício abusivo do direito de defesa ou pelo manifesto propósito protelatório.

b) Na seara recursal também existem situações de tratamento diferenciado em favor da parte cujo direito material se mostra aparente. Não dispomos do tempo suficiente para abordar neste ensaio todas as situações recursais que demonstram essa diferença de tratamento, sendo destacada aqui somente uma delas.

Situação ilustrativa da diferença de tratamento entre as partes em matéria recursal é encontrada na chamada *súmula impeditiva de recurso*, que se encontra prevista no § 1º do art. 518 do CPC, que foi acrescentado pela Lei 11.276/2006. De acordo com o dispositivo processual: “O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

⁴⁵ SILVA, Ovídio A Baptista da. **Curso de processo civil**, 3. ed., v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.56.

O § 1º do art. 518 do CPC, na esteira da previsão antes contemplada no art. 557 do mesmo diploma legal, veio a instituir um novo pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso de apelação, que não será recebido pelo juiz se a sentença, de procedência ou de improcedência do pedido do autor, estiver fundada em súmula do STJ ou do STF.

Sem adentrarmos na polêmica que envolve a duvidosa constitucionalidade do dispositivo processual em comento, o certo é que se criou uma dificuldade a mais para a parte sucumbente no processo obter a revisão da sentença. Se o juiz pronunciou a sentença fundada em súmula do STJ ou do STF, a legislação processual presume que o direito do vencedor se encontra pacificado nos tribunais superiores, logo será inócuo prolongar o curso do processo com o recebimento da apelação fadada ao insucesso.

A situação acima descrita também pode ser compreendida num outro sentido: em nome da efetividade da prestação jurisdicional, o legislador processual fez a opção por privilegiar o direito material da parte que obteve a sentença favorável, fundada em súmula do STJ ou do STF. É dizer: a parte que ostenta o melhor direito, declarado pelo juiz na sentença com amparo em súmula dos tribunais superiores, deverá ser privilegiada com o não conhecimento do recurso de apelação interposto pela parte adversa.

Na esteira desse raciocínio é irrecusável reconhecer, mais uma vez, que o tratamento dispensado às partes fica a depender do direito material que venham a ostentar, sendo essa a fórmula encontrada pelo legislador para garantir mais efetividade à prestação jurisdicional.

c) A tutela executiva, por sua própria natureza, é farta em evidenciar o tratamento privilegiado dispensado ao credor em detrimento do devedor.

Destaque-mos, por primeiro, o fato da execução sempre se fundar em título de obrigação certa, líquida e exigível (CPC, art. 586), o que significa dizer que o direito de crédito já se encontra acertado, em se tratando de título judicial, ou legalmente certo, no caso de título extrajudicial.

A exigência de a obrigação consubstanciar-se num título executivo conduz de logo a uma presunção *juris tantum* acerca do direito material do credor, o que resulta no direcionamento da prestação jurisdicional em prol de seus interesses.

Em decorrência da premissa anteriormente destacada, o credor possui a livre disponibilidade do processo de execução, do qual poderá desistir livremente sem necessitar do consentimento do executado (CPC, art. 569), diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento.

Outra característica marcante da execução, a revelar a preponderância dos interesses do credor sobre o devedor, consiste no exercício de atividades coercitivas e de subrogação, destinadas à satisfação do direito de crédito. Por atividades coercitivas entenda-se a utilização de medidas tais como as exemplificadas no § 5º do art. 461 do CPC, que visam a compelir o devedor pessoalmente para que cumpra a obrigação; por subrogação compreenda-se a substituição da atividade que competia ao devedor, visando à satisfação da obrigação, pela atividade desempenhada pelo Estado, a exemplo dos meios de expropriação dos bens penhorados na execução por quantia certa contra devedor solvente, previstos no art. 647 do CPC.

Para concluirmos o quanto aqui foi exposto, resta dizermos que o Estado, em sua dimensão ética, não assegura de modo equânime o tratamento dispensado às partes no processo judicial, e assim não o faz pela prevalência que o direito material deve exercer sobre a ordem processual, com o desiderato de abreviar o quanto possível o tempo destinado à prestação jurisdicional, o que somente é capaz de ser conseguindo com a prevalência do bom direito.

3. CONCLUSÕES

- 1) A ética deve ter por objetivo a felicidade pessoal e o bem da coletividade, sendo a observância aos direitos humanos o critério mais adequado e seguro para pautar uma conduta ética em sociedade;
- 2) Com a derrocada dos regimes autoritários e a globalização da economia, a liberdade e a igualdade deixaram de ser concessões do Estado e passaram a constituir valores morais fundadores da ordem estatal, o que levou a constitucionalização da ética a se

impor como obrigatória, fortalecendo a sua posição na relação com a política e com o direito;

3) Quanto mais o Estado é garantidor do bem comum, da segurança jurídica e da justiça, portanto mais ético na condução das decisões políticas, maior será a validade de suas ações e o reconhecimento da legitimidade de seu poder;

4) A leitura ética da Constituição deve conduzir à compreensão dos valores da liberdade, igualdade e fraternidade como dimensões morais do cidadão e princípios fundantes da ordem jurídica;

5) O Poder Judiciário deve pautar suas decisões buscando a concretização dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, que se encontram estampados no art. 1º de nossa Constituição Federal;

6) Para concretizar um Estado em que predomine a igualdade é indispensável vedar introduzir nas leis distinções arbitrárias, que não sejam justificadas por razões objetivas;

7) No âmbito do Estado Democrático de Direito, todo juízo ético pressupõe que se estabeleça um elo de coerência entre a ordem de princípios e o texto constitucional;

8) A efetividade da prestação jurisdicional como direito fundamental se coloca em idêntica estatura constitucional com a igualdade de tratamento, haja vista não existir hierarquia de preponderância entre os direitos fundamentais desta natureza previstos na Constituição;

9) A técnica do balanceamento, mediante um juízo de razoabilidade, deve ser utilizada como instrumento de harmonização dos direitos fundamentais em conflito;

10) A igualdade de tratamento entre as partes necessita ser compatível com a efetividade da prestação jurisdicional, o que somente será possível se for dispensado às partes um tratamento consentâneo com o direito material que ostentem, sob pena de um prolongamento da demanda além do razoável, com a quebra da isonomia entre os litigantes materialmente desiguais;

11) Na conformidade da tutela jurisdicional plenária, representada pela técnica da ordinaryidade, o processo deveria se manter purificado e não haveria de permitir um

contato do juiz com o direito material antes da sentença. Na concepção atual do processo, porém, a dimensão jurídica e a dimensão ética se fundem numa só, sendo imperioso ao juiz observar a carga valorativa que integra o direito material deduzido na lide pelas partes, buscando enxergar desde logo o direito no fato, a fim de permitir que as partes sejam tratadas na conformidade da plausibilidade de suas postulações;

12) O Código de Processo Civil, em várias de suas disposições, a exemplo da antecipação de tutela, da seara recursal e da tutela executiva, contempla o tratamento diferenciado entre as partes, segundo os direitos materiais de que são titulares.

4. REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, trad. Ellen Gracie Northfleet, Porto Alegre: Fabris, 1998.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**, trad. Jefferson Luiz Camargo, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**, trad. Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris, 1991.

JHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**, trad. Pietro Nassetti, 6. ed., São Paulo: Martin Claret, 2002.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da constituição**, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2001.

MÜLLER, Friedrich. **Método de trabalho do direito constitucional**, trad. Peter Naumann, 3. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

NERY, Junior, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. Tradução: Maria Ermantina Galvão G. Pereira, São Paulo: Martins Fontes, 1996.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, São Paulo: Saraiva, 2000.

ROBLES, Gregório. **Os direitos fundamentais e a ética na sociedade atual**, Tradução: Roberto Barbosa Alves, Barueri, SP: Manole, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. **Curso de processo civil**, 3. ed., v. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

4.1. Artigo consultado

BARRETTO, Vicente. “A leitura ética da constituição”. Disponível em http://www2.uerj.br/direito/publicacoes/publicacoes_barreto/vb_3.html. Acesso em 25 de setembro de 2006.

4.2. Sites consultados

<http://pt.wikipedia.org/wiki/%89tica>. Acesso em 23 de julho de 2008.

http://www2.uerj.br/direito/publicacoes/publicacoes_barreto/vb_3.html. Acesso em 25 de setembro de 2006.