

PRINCÍPIO DA ISONOMIA: SUA EVOLUÇÃO, SELETIVIDADE E APLICAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

BRASIL, Alexandre Vasquez.¹
e-mail: aeroalexandrevasquez@gmail.com
DAMACENO, Gabriel Cougo Souza.¹
e-mail: gs.damasceno@hotmail.com
NOGUEIRA, Edson Zalmiro da Silva.¹
e-mail: edsonjwimobiliaria@yahoo.com.br
GONÇALVES, Aaron Moura.¹
e-mail: Aaron.moura@hotmail.com
TROJAHN, Paola Rodrigues.¹
e-mail: paahtrojahn@gmail.com
SILVA, Cristiano Valério da.¹
e-mail: cvaleriano33@gmail.com
BITTENCOURT, Patrícia Xavier.²
e-mail: direitobg@ideau.com.br
ÁVILA, Francine.²
e-mail: francineavila@yahoo.com.br
SILVEIRA, Sergio de Souza.²
e-mail: sergiodesouzasilveira@yahoo.com.br
CUNHA, Carolina.²
e-mail: Carolina.c.cunha@hotmail.com

¹ Discentes do Curso de Direito, 4º semestre 2017/1 – Faculdade IDEAU – Bagé/RS.

² Docentes do Curso de Direito, 4º semestre 2017/1 – Faculdade IDEAU – Bagé/RS.

RESUMO: Este trabalho tem o objetivo de mostrar a origem do princípio da Isonomia, oferecendo lucidez a suas aplicações, apontando seus principais efeitos sobre nossa sociedade, seus impactos sobre a norma jurídica, quais suas contribuições para o sistema penal/carcerário, salientando o quão significativo é, compreender sobre a tutela do direito para entendermos melhor as relações de igualdade. Para tal, utilizado usada uma pesquisa com referencial teórico e uma entrevista com o advogado, Dr.Geovane Simão Bruni.

Palavras-Chave: Isonomia, Igualdade, Fundamental.

ABSTRACT: This paper aims to show the origin of the Isonomy principle, offering lucidity to its applications, pointing out its main effects on our society, its impacts on the legal norm, what its contributions to the criminal / prison system are, highlighting how significant it is , To understand about the protection of the right to better understand the relations of equality. For that, a research with theoretical reference was used, and an interview with the lawyer, Dr.Geovane Simão Bruni.

Keywords: Isonomy, Equality, Fundamentols.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem por finalidade apresentar o princípio da isonomia jurídica, um princípio constitucional garantidor de que as pessoas de situações iguais tenham os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes.

Para este artigo foi realizado uma pesquisa com referencial bibliográfico e entrevista com advogado interessado com a questão isonômica dos processos, e de que forma ele busca a igualdade de direitos para seus clientes, ajudando assim na elaboração deste texto.

O princípio da igualdade é algo que desde os primórdios do Direito vem evoluindo com o passar dos anos.

Segundo as escrituras sagradas, Jesus Cristo pregava o conceito de igualdade universal entre os humanos, afirmando que fomos criados a sua imagem e semelhança. Sendo este considerado como a origem do princípio da igualdade. Porém para efetivamente ter a igualdade era preciso os preceitos religiosos, pois o cristianismo pregava também que a escravidão era algo aceitável, assim como a diferença entre os povos era normal e a total submissão da mulher em relação ao homem.

O filósofo, poeta, estadista e teólogo romano, Severino Boécio, no século VI, define o ser humano não mais pela sua imagem e aparência e sim, por sua essência. Temos então, a partir desse conceito a origem e a elaboração do princípio da igualdade em que todo o ser humano, apesar de suas diferenças externas, biológicas e culturais, seja a base do conceito universal dos direitos humanos (MARTINEZ, 2017).

Já o filósofo Aristóteles, defendia o princípio da igualdade desde que para receber coisas iguais as pessoas teriam que ser iguais, pois, para ele a ideia de igualdade era intrinsecamente ligada ao conceito de justiça, quando fosse preciso conceder algo a determinada pessoa, e de exigir de cada um aquilo que sua capacidade permitisse teria que ser analisado seus méritos e capacidade (BERTRAND, 2004).

Apesar de existir vários documentos tratando sobre a igualdade entre os homens, podemos concluir que a evolução deste princípio ocorreu a partir do movimento de constitucionalismo moderno do final do século XVIII e aderido por vários Estados que acreditavam na existência de direitos naturais próprios de cada ser humano, para isso limitaram o poder do Estado (BERTRAND, 2004).

Em 12 de junho de 1776, a declaração de direitos do Bom Povo de Virgínia diz em seu primeiro parágrafo:

Que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inatos, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem por qualquer acordo privar ou despojar seus pósteros e que são: o gozo da vida e da liberdade com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e de buscar e obter felicidade e segurança.

Na declaração de independência dos Estados Unidos em 04 de julho de 1776, Thomas Jefferson, apresentou uma ideia arrojada de democracia combinada com legitimidade da soberania popular respeitando os Direitos humanos, defendendo a igualdade entre os homens, sendo essa, seguida pela revolução francesa no ano de 1789 (BERTRAND, 2004).

Nos dias de hoje podemos afirmar que o princípio da isonomia é a base de todos os povos modernos que está em constante evolução, tanto no conceito de sociedade como do ser humano. Por esta razão, não é possível ter uma concepção fixa, e o que se entende de isonomia em um país pode não se entender em outro.

Portanto para atingir justiça o Direito utiliza-se de critérios isonômicos de equilíbrio e desequilíbrio, suprimindo desta forma todas as diferenças econômicas, culturais, geográficas e também políticas, por fim, todas as desigualdades que podem nos privar das necessidades básicas (MARTINEZ, 2017).

2. OS ELEMENTOS GARANTIDORES DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA CONTRATUAL

John Rawls em sua obra¹ desenvolveu um princípio que deveria ser seguido para estruturar a sociedade liberal, porém ela está coberta pelo véu da ignorância.

Um contrato que se resulte desta posição original, garantirá dois princípios de acordo com Rawls²: O princípio da liberdade entendida como uma garantia de maior liberdade para cada indivíduo, desde que não interfira com a liberdade da outra pessoa. E o princípio do direito à diferença, este defende que as diferenças sociais e as desigualdades econômicas só serão consideradas justas, quando os membros desfavorecidos, tiverem o direito de poder ganhar com a distribuição desigual de ganhos e oportunidades (ROUANET, 2005).

¹-Instituições do Direito Processual Civil (DINAMARCO 2011). Ele fala sobre o princípio da justiça para estruturar toda a sociedade. Assim ele criou uma situação hipotética chamada de “posição original”, do qual as pessoas deveriam definir seus princípios e caminhos que pretendem seguir em sua vida futura, pautada em longas discussões, mas que estão cobertas pelo véu da ignorância.

²-Luiz Rouanet cita Rawls, onde ele afirma que se obtém uma “justiça justa”, quando ocorre uma argumentação em que as pessoas querem garantir os princípios da justiça, a lei aplicada igualmente para todos, levando a exclusão dos interesses parciais, e assim, se adquire um caráter justo.

Um contrato que se resulte desta posição original, garantirá dois princípios de acordo com Rawls²: O princípio da liberdade entendida como uma garantia de maior liberdade para cada indivíduo, desde que não interfira com a liberdade da outra pessoa. E o princípio do direito à diferença, este defende que as diferenças sociais e as desigualdades econômicas só serão consideradas justas, quando os membros desfavorecidos, tiverem o direito de poder ganhar com a distribuição desigual de ganhos e oportunidades (ROUANET, 2005).

Em uma de suas teorias, cita o exemplo de duas famílias europeias, sendo uma que ganhe cinco mil euros e outra que ganhe 500 euros. O bem estar desta família rica jamais ira diminuir se subtrair 500 euros de seu faturamento mensal. Já para a família mais pobre, a qualidade de vida irá aumentar generosamente com este ganho a mais. Vemos assim, pois, em certo momento a utilidade marginal³ do dinheiro perdendo valor em proporção a este que vai aumentando (ROUANET, 2005).

Assim Rawls segue um caminho em que a visão de justiça diz assim: Os bens primários, ou seja, as liberdades individuais, as oportunidades, fortunas e bases da sociedade devem ser entregues de maneira justa e igual, e somente no caso dos menos favorecidos sim, faz-se uma distribuição desigual, possibilitando assim uma proximidade da igualdade. Deve-se entender que, tratar as pessoas de maneiras iguais, não significa que vamos eliminar de vez todas as desigualdades, mas aquelas que levam consigo desvantagens.

No direito privado, nos negócios jurídicos sempre se tinha uma ideia de igualdade das partes. Sendo assim, quando contratavam, as partes já alcançavam um equilíbrio em relação a direitos e obrigações (ROUANET, 2005).

Em Roma, era celebrado o contrato depois que as partes discutiam sobre as cláusulas do negócio. Essa era uma forma adotada para se ter uma igualdade entre ambos, pois, assim se estabeleceria os direitos e obrigações das partes contratantes.

Apesar de muitas desigualdades econômicas, sociais e também políticas, alcançava-se assim, uma igualdade quando contratavam, pois, as cláusulas do contrato eram estipuladas entre elas. Diante disso, pode-se afirmar que o contrato é a lei entre as partes, e assim se tem a ideia de que esse não seja descumprido (ROUANET, 2005).

2.1 A ISONOMIA DAS PARTES NO ÂMBITO CONTRATUAL

Para fazer valer o princípio da isonomia é necessária a presença de um advogado, um agente garantidor de direitos. Ele é quem garante que a balança da justiça fique equilibrada de forma a valer a máxima constitucional prevista no artigo 5º, XXXVI, de que “todos são iguais perante a Lei”.

Para fazer valer desse princípio fundamental toda pessoa deve estar representada por um advogado e para tal é necessário observar algumas cláusulas que devem constar em um contrato no momento da contratação dos serviços do profissional.

³- Chama-se de “utilidade marginal” o privilegio cotejado que se obtém de alguma coisa por objeção ao benefício bruto.

Temos como definição de contrato, todo aquele negócio jurídico bilateral que busca alterar, eliminar ou manter os direitos e deveres. Portanto contrato é a declaração de vontade, sendo ela, bilateral, pois não pode existir contrato de uma pessoa só. Desse encontro de vontades entre as partes, surge uma norma jurídica individual. Dessa forma, a relação jurídica contratual que se estabelece precisa estar em harmonia com os aspectos funcionais e estruturais da nossa realidade.

Ribeiro defende que o vínculo entre as partes ganha novas totalidades, essas são transmitidas pela sua participação em um determinado campo de atividade, com suas próprias exigências e conexões no sentido de ultrapassar a relação e o querer de cada contratante. Os fatores de ordem institucional estão presentes no tema do contrato, e devem ser tratados e também analisados a sua repercussão nos conteúdos de acordo com a vontade do agente, assim como a estabilização e uniformização dos padrões da conduta do negocio (RIBEIRO, 2003).

Assim, pode-se definir o contrato como uma relação jurídica de cooperação que resulta de um sistema de ação interindividual, e esta se comunica com alguns sistemas supraindividuais e metajurídicos (RIBEIRO, 2003).

Os contratos para terem validade e eficácia no âmbito jurídico devem atender muitos princípios, como vimos ao longo do trabalho e a isonomia das partes é um princípio de grande importância e também indispensável. Tal importância se dá porque uma vez celebrado o contrato, ele deve ser executado de acordo com as cláusulas que foram estabelecidas pelas partes contratantes, pois, essas cláusulas tem força obrigatória e estão vinculadas às partes da

relação contratual, desse modo, prevalecendo também o principal princípio dos contratos, o "pacta sunt servanda", ou seja, o pacto deve ser cumprido.

3. TEORIA GERAL DO PROCESSO E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Como visto anteriormente desde o passado o homem tem preocupação com o problema da desigualdade que atinge as estruturas da sociedade em que ele está inserido, e desta situação o homem buscou e criou o que comumente é denominado igualdade substancial, podendo ser analisado de duas maneiras, a material e a formal.

A igualdade formal está presente em quase todos os diplomas constitucionais modernos e no Brasil desde a Constituição de 1891 quando refere-se a expressão de que são todos iguais “perante a Lei”. Trata-se formal, pois é meramente prevista nos textos legais e tem como escopo a abolição de privilégios e regalias. Resume-se em tratar os iguais e os desiguais de forma sempre igual, buscando, portanto uma justiça social.

Durante muito tempo entendia-se que deveria o juiz promover a igualdade das partes da sistemática processual, contudo modernamente venceu-se este paradigma. Houve a migração do critério formal da isonomia para o substancial de forma a contemplar-se mais o resultado do processo ao seu objetivo social de pacificar com justiça. A isonomia estudada sob este prisma expressamente delineado no artigo 5º, “caput”, da Constituição impede que os legisladores em face de uma igualdade na lei editem e publiquem leis que veiculem dispositivos e normas violadoras do princípio da igualdade.

Para Luis Pinto Ferreira a igualdade perante a lei ou igualdade formal, deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégio de classes, como igualdade diante dos admiradores e dos juízes (PINTO FERREIRA, 1983).

A lei jamais poderá vir a ser um adágio de privilégios ou perseguições, ao contrário, tem o dever de regular a sociedade para que equitativamente todos os cidadãos sintam-se protegidos de forma igual. Portanto cumpre-se a lei de que todos os abarcados por ela irão ter tratamento igualitário, mesmo ainda que a própria lei defira disciplinas inversas para os casos equivalentes (MELLO, 2014).

O princípio da isonomia tem aplicação em todos os ramos de direito, sendo na aplicação de uma sanção penal ou na elaboração de uma Lei por exemplo. Contudo se analisado pelo aspecto amplamente formal advindo da Constituição que este princípio possui

é possível verificar algumas injustiças dentro do sistema judiciário, casos que afastam o Direito Processual do Direito Material. Tal problemática nasce do alto grau de abstração e carga axiológica que este princípio carrega, tendo como máxima, a aproximação de todos ao entendimento de justiça. A jurisdição deve estar atenta para que possa promover a igualização:

[...] as partes, enquanto pedem justiça, devem ser colocadas no processo em absoluta paridade de condições''; mas o novo processo tem percebido que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode se transformar em letra morta, se depois, no caso concreto, a disparidade de cultura e de meios econômicos põe a uma das partes em condições de não se poder servir dessa igualdade jurídica, porque o custo e as dificuldades técnicas do processo, que a parte acautelada e culta pode facilmente superar com os próprios meios e se fazendo assistir, sem economizar nada, por defensores competentes, cabe que constituam, por outro lado, para a parte pobre um obstáculo frequentemente insuperável na via da justiça (CALAMANDREI, 1999, p. 331).

Quando pensamos em princípio da Isonomia, remetemos a nossa sociedade organizada uma ideia derivada, que é o Princípio da Isonomia Processual, do qual fala sobre o direito que tem os pleiteadores de obterem acolhimento igualitário pelo Judiciário, porém a própria lei distingue as desigualdades, esta, sendo chamada “igualdade substancial do litigante” (AMARAL, 2000).

É importante também uma breve análise deste princípio frente às partes do processo, no que tange a atuação dos magistrados tal princípio impõe uma atuação ativa do juiz. Partindo do pressuposto que a parte mais fraca do processo não possui as ferramentas para buscar as provas necessárias a demonstração de seu direito, deverá o Juiz através de uma atuação ativa buscar através de produção de provas a amenização de eventuais desigualdades no processo já abordadas anteriormente. Tal atuação deve limitar-se pelo princípio da imparcialidade.

Nesse contexto encontrado no Art. 370 do CPC que autoriza o juiz a agir de ofício, jamais se esquecendo de sua imparcialidade, compreendida no Constitucionalismo Contemporâneo, como aquele princípio que obriga o magistrado a apreciar as provas com equanimidade. E, mesmo podendo agir de ofício, este não deve fazê-lo por interesses políticos ou circunstâncias duvidosas, mas acima de tudo, por intermédio dos princípios constitucionais que pretendem então trazer uma maior igualdade no processo e poderá então a jurisdição encontrar o verdadeiro titular de um direito.

O artigo 7º do NCPC juntamente com o que está disposto no art. 373 do mesmo Código autoriza a juíza a promover a diligente medida do ônus da prova, que pode promover

uma verdadeira similaridade no caso concreto, caso uma das partes tenha maior facilidade na obtenção de provas. Então neste caso, o juiz pode de ofício, estender o prazo para a manifestação da prova documental determinado. O NCPC traz também no seu art. 139, inciso I, a igualdade de tratamento entre as partes, ou seja, este texto ordena que para a aplicação e interpretação do CPC deve-se cuidar as normas fundamentais da Carta Magna disposto no “caput” do art. 5º.

A igualdade é um princípio fundamental e de grande importância para sociedade, além disso, também é um garantidor de direitos para todos, de forma que tem o objetivo de tratar todas as pessoas igualmente, independentes das suas desigualdades sociais, econômicas ou políticas.

4. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO DIREITO INTERNACIONAL

O princípio da Isonomia para o Direito Internacional se consagrou com a assinatura da convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica, tratado celebrado pelos países que compõe a Organização de Estados Americanos (OEA), assinado durante a conferencia Especializada Interamericana dos Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José da Costa Rica, e entrou em vigor no dia 18 de julho de 1978.

São 81 artigos com objetivo de estabelecer os direitos fundamentais da pessoa humana como direito à vida, à liberdade, à dignidade, à integridade pessoal e moral, à educação, liberdade religiosa, de pensamento e expressão, bem como a liberdade de associação e da proteção da família entre outros importantes. Ficaram também proibidas na convenção a escravidão e a servidão humana. A igualdade é um princípio fundamental e de grande importância para sociedade, além disso, também é um garantidor de direitos para todos, de forma que tem o objetivo de tratar todas as pessoas igualmente, independentes das suas desigualdades sociais, econômicas ou políticas.

O objetivo principal deste tratado internacional é de fazer com que os países signatários vivam um governo de emancipação pessoal, justiça social baseado no respeito a dignidade da pessoa humana, independente de nacionalidade.

No Brasil o documento só foi ratificado em 25 de setembro de 1992, passando a ter validade no sistema normativo interno sob o Decreto 678 de 06 de novembro do mesmo ano. Conforme a Emenda 45 de 2004 os tratados com teor de questões sobre os Direitos Humanos

passam a valer de imediato e são equiparados a normas constitucionais devendo ser aprovados por um quorum de três quintos dos votos e em dois turnos nas casas legislativas.

O pacto de San Jose vem a atender os verdadeiros interesses da Isonomia, preocupando-se com o bem jurídico a ser defendido e evitando a aplicação apressada e irresponsável da justiça. Ele traz em seu artigo 8º, item dois, a descrição da Isonomia entre as partes.

O acusado conta com o direito a ser assistido gratuitamente por um tradutor ou interprete, caso não compreenda ou não fale a língua do juízo ou tribunal como forma de garantir um direito de acesso a justiça. O direito a ser comunicado previamente e detalhadamente das acusações formuladas contra o acusado. O acusado conta com a concessão de tempo e de meios necessários a preparação de sua defesa, bem como o direito do acusado a defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e comunicar-se livremente e em particular com seu defensor.

Cabe também o direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, isso caso o defensor não se defender a ele próprio, sem nomear defensor dentro do prazo estabelecido por lei. O direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. Também goza com o direito de não ser compelido a produzir provas contra si mesmo, nem confessar ser culpado, e conta ainda com o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

Para se ter uma ideia, no ano de 2008 foi concedido 27 Habeas Corpus pelo STF para depositário infiel, pelo ministro Cezar Peluso. Quando da análise do pedido, o ministro Gilmar Mendes, presidente do Supremo considerou o Pacto de San José para suspender a ordem de prisão preventiva do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Então, para o ministro, os acordos e tratados internacionais que versam os direitos humanos possuem um nível acima de leis ordinárias, porém abaixo de normas constitucionais, salvo quando ratificadas em votação como as de propostas de emendas constitucionais.

Mesmo estando contido no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Brasileira, este tipo de prisão não tem mais base legal no âmbito civil para o depositário infiel. Estes diplomas internacionais, com seus caracteres especiais sobre direitos humanos lhe concede destaque no ordenamento jurídico, mas ficando ainda abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna (Revista Consultor Jurídico, 2017).

Na mesma linha, o Supremo recebeu pedidos em que a defesa embasada no Pacto de San José argumentava para a revogação de outras prisões preventivas. Um exemplo foi o pedido em que uma pessoa presa em flagrante por tráfico de entorpecentes analisado pelo Ministro Celso de Mello teve seu pedido negado.

Ao relatar o caso o ministro lembrou que nem mesmo a Convenção Americana de Direitos Humanos assegura de modo irrestrito, o direito ao réu de sempre responder em liberdade (Habeas Corpus 91.389 STJ/SP).

O ministro ainda fundamentou em seu voto que, a jurisprudência do Supremo tem advertido sobre a importância da decretação da prisão preventiva ser fundamentada, demonstrando ser imprescindível a restrição da liberdade, como descrito no art. 312 do código de processo penal, por tal motivo o pedido de liminar foi negado.

5. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NO SISTEMA JURÍDICO/CARCERÁRIO BRASILEIRO

Temos no conceito de igualdade um princípio transversalmente ligado ao anseio por justiça, assim, podemos analisa-lo sob a ótica de duas vertentes que se interligam entre si, uma igualdade percebida como formal e outra chamada de material.

Na formal, temos a, já referida neste artigo, expressão de que “todos são iguais perante a lei”, isto é, a igualdade perante a lei em vigor e da lei a ser ordenado, o que proíbe qualquer tipo de imunidades, regalias e vantagens para qualquer grupo e veda esta diferenciação aos indivíduos, com embasamento em critérios como: raça, sexo, classe social, religião e convicções filosóficas e políticas como consta no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal. (BASTOS, 1978)

Já na material, a pessoa inserida em condições diferentes analisa-se que seja tratada de forma desigual, dando tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais na medida de suas desigualdades. Então para ter uma aplicabilidade, esta, dita material, serve de ferramenta de consolidação da igualdade em sentido formal, para, assim vir a justapor ao mundo prático (BASTOS, 1978).

O princípio da igualdade, como uma baliza, deve determinar a inexistência de qualquer forma de discriminação dos apenados, pois todos gozam dos mesmos direitos.

José Afonso da Silva (2016, p. 209) fala que esta norma, não pode ser vista como uma Isonomia formal, sem atender as prerrogativas de cada grupo. Portanto, entende-se o preceito

constitucional de que, todos são iguais perante a lei, leva-nos direto ao legislador e a quem as aplica.

Fernando Capez (2010, p. 18-19) explica que se trata de um princípio reitor, que atua em varias frentes de relacionamentos, individuo-individuo e individuo- estado. Portanto, jurisdicionalmente, abarca a igualdade de todos perante a lei, sem nenhuma distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, da CF); a falta de juízos ou de tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF); a consagração do Juiz Natural, pois é vedado alguém ser processado ou sentenciado se não for por autoridade competente (art. 5º, LIII, da CF); a indeclinabilidade da prestação jurisdicional a qualquer pessoa (art. 5º, XXXV, da CF); a garantia de qualquer pessoa ao processo legal, em caso de privação da liberdade (art. 5º, LIV, da CF); o tratamento isonômico que o Juiz deve dispensar às partes integrantes da relação jurídico-processual.

Dessa forma, ninguém poderá sofrer tratamento discriminatório durante a execução penal, salvo as distinções em face do mérito pessoal do sentenciado e das características individuais de cada execução.

Temos algumas alterações, dependendo se efetivada as disposições da sentença ou no processo penal, o dispositivo constitucional padece de algum abrandamento pelo, igualmente constitucional princípio *favor rei*, impetrado segundo o qual o interesse do acusado deve usufruir de alguma supremacia em relação à pretensão de punir (CAPEZ, 2010, p. 19).

O princípio da igualdade afasta um cuidado, um zelo heterogêneo as pessoas. Sem interdição, podemos perceber que a finalidade basilar da lei, que fala explicitamente sobre dispensar tratamentos desiguais, ou seja, os preceitos legais só fazem discriminar situações, de forma que a pessoa abarcada em uma ou em outra, vem a ser atingida por regimes diferentes. Portanto a alguns são dispensados direitos e obrigações, enquanto que outros, não são assistidos da mesma maneira, por estarem refugiados em diferentes categorias, geridos por diferentes obrigações e direitos (MELLO, 2013).

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello fala:

A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes (MELLO, 2014, p. 10).

Portanto o respeito ao princípio da isonomia exige uma constante e incansável cautela, não interpretando como desiguais certas situações quando não houver o fator desequilibrador, quando a lei se propõe a distinguir pessoas, situações e grupos e se estas diferenças se compatibilizam com o princípio exposto, não há como negar seu discernimento. Porém se, esta diferença não procede da lei que institui o benefício, não tem sentido prestigiar a interpretação que favorece a contradição de um dos mais notórios princípios constitucionais.

5.1 O CUMPRIMENTO DO DIREITO PENAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Quando voltamos os olhos para o sistema carcerário, existe uma decisão no julgamento do Habeas Corpus 189.914/RS (vide em anexo no apêndice deste artigo), que seguindo o voto da Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura, não admitir a remição do preso pelo trabalho em regime aberto é segundo a Ministra “seletiva e discriminatória” o que vem de encontro ao princípio da isonomia constante nos diplomas constitucionais.

Mesmo à época não tendo nenhuma previsão legal, esta decisão foi ao encontro do próprio princípio legitimado pelo Superior Tribunal de Justiça, na sumula 341: “A frequência a curso de ensino formal é causa de remição de parte do tempo de execução de pena sob regime fechado ou semiaberto” (BITTENCOURT, 2016).

Luiz Flavio Gomes, em seu artigo, fala que é nociva essa decisão. As pessoas evoluem e sempre irão evoluir, e não podemos discriminar o estudo, do trabalho, até mesmo para tirar de um estado inconsciente a ressocialização e torná-la real. Se por lei, hoje existe a possibilidade de remição por estudo, deve-se analogicamente pensar que deva ter esta mesma possibilidade para quem trabalha, pois no direito penal vemos que este tipo de analogia, quando em favor do réu é permitido.

No momento do pedido de Habeas Corpus foi utilizado o princípio da ressocialização, pois se existe a vontade de reintegrar a pessoa de volta ao corpo social, a remição pelo trabalho deveria ser garantido aos que em regime aberto estão. Porém o pedido foi negado em todas as instancias.

Na Lei de Execuções Penais 7.210 de 11 de julho de 1984, está disposto assim:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

Em seguida, no parágrafo 6º está disposto que, o condenado em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional, poderão remir pela frequência a curso de

ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova.

Quando no regime aberto, existe a remição por estudo, não tem como explicar a negativa deste mesmo direito para aquele paciente que labuta. Se o estudo, no regime aberto, permite a remição não há como negar o mesmo direito para o réu que trabalha. Temos aqui um exemplo claro de desigualdade e discriminação, pois trabalhar e estudar contribui para sua ressocialização, sendo este o principal objetivo da execução penal⁴.

A prisão especial é outro grande debate que não se pode ignorar. As querelas existem a muitos anos. Voltemos ao art. 5º, inciso LXI da CF:

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita ou fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressões militares ou crime propriamente militar, definidos em lei.

A prisão especial vem ao encontro do preceito constitucional de que todos são iguais perante a lei, supõe que o preso provisório tem prerrogativas concedidas a ele, devido a suas funções que exercia, por sua educação ou cultura, por serviços prestados. Como é impossível possibilitar a todos acusados, tratamento que lhe previna de toda e qualquer injustiça, não se vê mal em se fazer pelo menos a alguns deles (DELMANTO, 2016).

⁴- Lei Nº 7.210, de 11 de Julho de 1984. Título I, Do objeto e da aplicação da Lei de Execução Penal, Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

A Procuradoria Geral da Republica, através de seu membro, Rodrigo Janot, analisa que separar os presos, mesmo que provisórios, por nível de instrução contribui para a continuação da seletividade e discriminação do sistema de justiça criminal.

Porém a Lei de Execuções Penais, no artigo 84, já abrange a separação de presos provisórios, ou seja, uma parcela de aproximadamente um terço da massa carcerária, dos condenados, e pelo tipo de crime cometido, mas é sistematicamente descumprida (LEP, 1984). Na verdade a seletividade invariavelmente atinge a camada mais frágil da sociedade, e para estes a lei é aplicada com todo rigor. Quando temos alguém de uma camada social mais elevada, reparemos que para este, o tratamento dispensado é apaziguado, rompendo com todo nosso ideal de justiça (LIMA, 2017).

Uma boa olhada no sistema carcerário confirma que políticos e empresários também cometem crimes de todos os tipos, porém casualmente são processados, e mais raros os que são punidos e levados ao cárcere.

Desta forma o princípio da igualdade tem que ser aplicado de maneira que a sua totalidade seja alcançada, e não só perante a lei, mas por todo o Direito e perante também a justiça.

6. RELAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NA VISÃO DE UM OPERADOR DO DIREITO

Em entrevista com o Dr. Giovane Simão Bruni, brasileiro, casado, advogado, com quase trinta anos de profissão, diz que o princípio da isonomia se tornou algo de certa forma vinculado ao direito, algo basilar, de maneira que é impossível uma ação não trazer no seu conteúdo este princípio, ele está tão presente nas decisões.

Quando perguntado a ele sobre o princípio da isonomia nos princípios processuais de forma geral o mesmo responde que quando uma ação é proposta o que se pode fazer é observar quais decisões os tribunais estão tomando naquele sentido para tentar buscar uma forma de que se torne favorável, mas nada que mexa com o princípio da isonomia. Quando acontecer o caso de se achar que esse princípio não está sendo respeitado, o representante da parte entrará com uma contestação alegando ter o princípio infringido. Esse princípio está amplamente fundamentado na constituição, no código de processo civil, no código de ética da classe, nos princípios da magistratura então acho que ele foi bem trabalhado para se chegar a esse ponto. Ele comparou esse princípio a uma cláusula pétrea da constituição, na qual tu não consegue começar um processo sem que seja observadas essas cláusulas. Ele diz que em todas as decisões judiciais está presente o princípio da isonomia.

Afirmou também que quando se faz uma petição inicial é feito uma análise de essência e intrínseca, seria como “check up” de umas de lista de itens, ver se não falta assinatura, não falta documentação, se esta escrita corretamente, e dentre esses itens confere-se também se esta presente esses princípios, ele costuma a comparar com um piloto antes do voo que segue todo um roteiro.

Quanto aos tratados internacionais se ele já se utilizou para realizar alguma, petição ou habeas corpus o mesmo diz lembrar-se de ter usado um tratado internacional, no final dos anos 90. Lembra que citou o pacto de San Jose da Costa Rica para fundamentar um pedido de Habeas Corpus de um cliente que estava com prisão decretada em um caso de infiel depositário, baseou-se no pacto e em uma jurisprudência. Comenta que não era algo muito comum naquela época, e que muitas dessas decisões acabavam virando jurisprudência, lembra-se que na época até o juiz Dr. Marcos Danilo Edon Franco, parabenizou-o pela

iniciativa, pois não era muito comum de os advogados usarem esses acordos, hoje ele diz que já esta mais corriqueira, que os alunos de hoje tem mais acesso a informações, que hoje com a internet é bem mais rápido e, sabendo onde pesquisar, se tem acesso há várias informações para se fundamentar uma petição ou um habeas corpus.

Quanto à presença do princípio da isonomia nos contratos ele diz ser algo fundamental para preservar direitos, pois um contrato deve ser justo para ambas as partes, deve ser justo, e manter a balança nivelada, um exemplo de contrato que não respeita o principio da isonomia são os contratos de adesão, aqueles assinados em caso de prestação de serviço como telefonia, TV, internet, são contratos chamados na jurisprudência de “contratos leoninos” que um contrato que fere o principio da boa-fé objetiva, tende apenas para um lado é um contrato que é constantemente contestado na esfera judicial por ferir as relações consumeristas. Um contrato sem a presença do principio da isonomia é um contrato que pode ser anulável.

Quanto ao principio da isonomia na esfera penal, o entrevistado diz que pouco atua na área criminal, mas pode afirmar ser de vital importância para a manutenção do Direito, pois através da isonomia temos a garantia constitucional de que as diferenças seriam equiparadas, garantindo assim um tratamento igualitário, tratar com desigualdade os desiguais, ele diz que o advogado se faz peça fundamental para garantir esse direito. Citou o exemplo de que o código de ética dos advogados no art. 11, estabelece que seja cobrado um valor para consulta, disse que para ser tratados de forma igual, o valor que ele cobra de um trabalhador autônomo é inferior ao valor cobrado para um empresário, pois para uma pessoa que dispõe de um patrimônio de, por exemplo R\$ 3.000,00 reais não pode ser equiparado ao de um empresário com um valor patrimonial de R\$ 300.000,00, isso já é uma forma de tratamento isonômico.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo foi possível concluir que o princípio da isonomia esta presente em todos os campos do direito, está codificado tanto na Carta Magna quanto nos principais diplomas, e que se faz habitual seu uso em nossa legislação. Embora o princípio da isonomia assim como todos os outros sempre estiveram presentes, a nova redação do Novo Código de Processo Civil deu a este, maior importância, visando a clareza e celeridade aos atos processuais.

Não esqueçamos também que o principio da isonomia foi contemplado no Novo Código de Processo Civil, em relação à ordem cronológica de julgamento processual, contemplando o processo ainda em fase de distribuição cartorária, ficando servidores e magistrados sujeitos a responsabilidades na falta do cumprimento deste.

Segundo a entrevista com o Advogado Dr. Geovane Bruni nos diz que esse princípio é um dos mais importantes e que garante a igualdade entre as partes, tratar com desigualdade os desiguais ainda continua sendo um desafio para os operadores do Direito. Esse é um princípio fundamental para que a justiça seja igualitária a todos, independentemente de classe, condição social, raça, cor ou sexo para a verdadeira eficiência da justiça.

8 . REFERENCIAL:

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula, **Princípios de processo civil na Constituição Federal** Jus Navigandi, Teresina, a. 4 n. 46, out. 2000. Disponível em:
<http://www.1jus.com.br/doutrina>. Acesso em 25 mar. 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, Saraiva, 1978, p.225.

BERTAND Laura Alves Russell, **História do pensamento Ocidental**, 2004, Editora Publicações, p122.

BITTENCORT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal, Parte Geral, Vol. 1**, 22ª Edição, 2016.

BOÉCIO, **Consolação da Filosofia**, tradução de Luís Manuel Gaspar Cerqueira, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2011, pg. 123 (Prêmio de tradução da União Latina 2012)

CAPEZ, Fernando, **Curso de Direito Penal**, Volume 4, 6ª Edição, 2010.

CONSULTOR JURÍDICO, Revista, Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-nov-24/pacto-san-jose-cada-vez-usado-decisoes-supremo>, acessado em 05 de mai. de 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL: Os Fundamentos e as Instituições Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2001.

DELMANTO, Celso, **Código Penal Comentado**, 9ª Edição, 2016.

EL PAÍS, **Jornal eletrônico**, Disponível em:
http://wwwbrasil.elpais.com/brasil/2017/02/02politica/1486060660_586514.html. Acessado em 14 mai de 2017.

FERREIRA, Luiz Pinto, **Princípios Gerais do Direito Constitucional** Moderno Vol 2, 1983, pg.177.

GOMES, Luiz Flávio, **coluna do LFG**, Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-mar-15/coluna-lfg-remicao-trabalho-regime-aberto-nao>, acessado em 11 mai. 2017

HERTEL, Daniel Roberto, **Reflexos do princípio da isonomia no direito processual**, Disponível em: BuscaLegis.ccj.ufsc.br, acessado em 14/05/2017.

LIMA, Fernanda da Costa, DireitoNet, Disponível em:

<http://direitonet.com.br/artigos/exibir/9313/O-principio-da-igualdade-e-a-seletividade-no-direito-penal>, acessado em 14 mai. 2017.

LEP, **Lei de Execuções Penais**, Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, acessado em 08 mai. 2017.

MARTINEZ, Anna Luiza Buchalla. Princípio da igualdade: evolução e aplicação na Constituição. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3128, 24 de janeiro de 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20924>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Ed. 22ª tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

PACTO SAN JOSE DA COSTA RICA, **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**. Coimbra: Editora Almedina, 2003, p. 15-16-18-19-21.

ROUANET, Luiz Paulo, "**Rawls: Filósofo Político do Século 20.**" *Cult*, ano 8, número 97, páginas 62-63, novembro de 2005.

SILVA, José Afonso da, **Curso de Direito Constitucional** positivo, 39ª Edição, 2016.

STJ/RS – Julgamento **Habeas Corpus HC189914**, publicado 13 de dezembro de 2010, acessado em 26 maio 2017.

APÊNDICE:

- 1) Qual sua visão sobre o princípio da isonomia nos princípios processuais de forma geral ?
- 2) Quanto aos tratados internacionais, já se utilizou para realizar alguma petição ou habeas corpus?
- 3) Qual a importância do princípio da isonomia nos contratos?
- 4) Qual sua visão do princípio da isonomia no Direito Penal?



STJ - HABEAS CORPUS : HC 189914

Publicado por **Superior Tribunal de Justiça**

EMENTA PARA CITAÇÃO

Processo

HC 189914

Publicação

DJ 13/12/2010

Relator

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Andamento do Processo

Decisão

HABEAS CORPUS Nº 189.914 - RS (2010/0206106-9)
RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CLEOMIR DE OLIVEIRA CARRÃO - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : EDUARDO SIDNEI SOARES
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO SIDNEI SOARES, apontando como autoridade coatora a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Agravado em Execução n.º 70037990058). Consta dos autos que, em 21.6.2010, o Juízo da Vara das Execuções Criminais de Novo Hamburgo/RS indeferiu o pedido de remição da pena do apenado no regime carcerário aberto, em razão de o trabalho externo figurar como condição obrigatória para a sua concessão. Confirmam-se os termos da decisão unipessoal (fl. 45): "Com razão o Ministério Público. Incabível a remição de pena no regime carcerário aberto, salvo se o apenado tenha permanecido recolhido no estabelecimento prisional sem usufruir do trabalho externo, benefício que, aliás, é condição obrigatória para tal regime, em conformidade com os artigos 126 e 115, II, ambos da Lei de Execução Penal. todavia, já que esse não é o caso dos autos, uma vez que o próprio atestado de efetivo trabalho faz menção de ter o apenado trabalhado no PAC. Oficie-se ao estabelecimento prisional solicitando a remessa de novo atestado de efetivo trabalho, devendo ser desconsiderado o período em que o apenado está no regime aberto. Com relação ao benefício da comutação, conforme certidão de fl. 519, não há período a comutar, uma vez que o apenado cumpriu toda a pena referente ao crime comum até 25.12.09, razão pela qual indefiro o pedido com base no artigo 2.º e 7.º, parágrafo único, do Decreto n.º 7.046/09."

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução perante o Colegiado de origem, que negou provimento ao recurso. Eis a ementa do decisum (fl. 86):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE REMIÇÃO DE PENA. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE.

O artigo 126 da LEP exclui o regime aberto para a remição, pois esta é um direito privativo dos apenados que estejam cumprindo pena no regime semiaberto ou fechado.

AGRAVO DEFENSIVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME."

Daí o presente writ, em que a impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que o instituto da remição deve ser aplicado ao apenado em regime aberto, em virtude do caráter ressocializador. Afirma que, "em que pese a LEP ser omissa em relação aos apenados que cumprem pena em regime aberto que intentam a remição, merece ser empregada a analogia em bonam partem no caso em análise, conjugada com os princípios do Direito Penal e as finalidades da pena que emergem do bojo principiológico da LEP; para que ao cabo de tudo se possa pensar em função ressocializadora da pena (de acordo com as suas possibilidades práticas e jurídicas do caso concreto) e em respeito à dignidade humana" (fl. 3).

Requer, liminarmente e no mérito, seja cassado o acórdão objurgado a fim de se conceder a remissão da pena ao paciente pelos dias trabalhados durante o cumprimento no regime aberto. É o relatório.

Decido.

Dúvidas não há sobre o caráter excepcional do deferimento de liminar em habeas corpus. Assim, há necessidade de se comprovar, de plano, patente ilegalidade a fim de se atender ao requerimento de urgência. Não me parece ser a hipótese dos autos. Em um juízo de cognição sumária, verifica-se que o pedido preambular requer análise mais aprofundada dos autos, imbricando-se, indissociavelmente, com o mérito da impetração, de tal forma que se deve destinar o julgamento da causa à colenda Sexta Turma deste Sodalício. Neste sentido, confira-se:

"(...) a provisão cautelar não se presta à apreciação da questão de mérito do writ, por implicar em exame prematuro da matéria de fundo da ação de habeas corpus, de competência da turma julgadora, que não pode ser apreciada nos limites da cognição sumária do Relator. Por outras palavras, no writ, não cabe medida satisfativa antecipada." (HC 17.579/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 09.08.2001.) Não comparecem, pois, os requisitos para o deferimento do pleito prefacial.

Ante o exposto, indefiro a liminar. Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de das Execuções Criminais da Comarca de Novo Hamburgo/RS sobre o alegado na presente impetração. Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 1º de dezembro de 2010.



INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO
EDUCACIONAL DO ALTO URUGUAI
FACULDADES IDEAU



Ministra
Relatora

Maria

Thereza

de

Assis

Moura