

## CAPÍTULO X

# ACESSO À JUSTIÇA E PROBLEMAS PROCESSUAIS EM TORNO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE NO DIREITO BRASILEIRO

*Wilson Alves de Souza\**

**Sumário** • 1. Introdução – 2. Lei que concede privilégio de prazo em caso de litisconsórcio com procuradores diferentes – 3. Lei que concede privilégio de prazo aos titulares do direito à justiça gratuita – 4. Lei que concede privilégio de prazo à Fazenda Pública e ao ministério público – 5. Lei que concede privilégio de intimação pessoal aos defensores públicos – 6. Lei que concede privilégio de intimação pessoal aos procuradores de Estado e membros do ministério público – 7. Lei que concede prioridade de julgamento nos processos em que o idoso figure como parte – 8. Lei que concede tratamento diferenciado em favor do Estado em caso de condenação em honorários de advogado – 9. Lei que concede tratamento diferenciado em favor dos necessitados em caso de condenação em honorários de advogado – 10. Lei que concede tratamento diferenciado em favor da Fazenda Pública e do ministério público com relação a adiantamento de despesas processuais – 11. Lei que concede privilégio ao necessitado com relação às custas e despesas processuais – 12. Lei que isenta o autor de adiantamento de despesas processuais e do ônus da sucumbência no caso de ação popular e ação civil pública – 13. Tratamento diferenciado entre réus com relação ao efeito da revelia – 14. Lei que concede privilégio do duplo grau obrigatório de jurisdição em favor de determinados entes estatais – 15. Lei que concede privilégio de inversão do ônus da prova em favor do consumidor – 16. Conclusões – 17. Referências bibliográficas.

## 1. INTRODUÇÃO

O princípio da igualdade é um princípio geral do direito, porque aplicável em qualquer relação, estado ou situação jurídica; de conotação constitucional, porque sua fonte direta é a própria constituição; com forte ligação com o princípio democrático; e que se caracteriza como um direito fundamental.<sup>1</sup>

Sendo assim, o princípio da igualdade não é um princípio de direito processual, mas evidentemente que, por ser geral, também se aplica ao direito processual, de modo que teremos, seguramente, que enfrentar muitos problemas processuais práticos relacionados com tal princípio.<sup>2</sup>

---

\* Mestre (UFBA) Doutor (UMSA-Buenos Aires) e Pós-Doutor (Universidade de Coimbra) em Direito. Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (Graduação, Mestrado e Doutorado). Juiz Federal.

1. O princípio da igualdade está expressamente consagrado como direito fundamental na Constituição brasileira (art. 5º e inciso I).
2. Conferir adiante capítulo específico sobre o assunto.

As raízes históricas do princípio da igualdade estão na Revolução francesa cujo marco ideológico de fundo liberal está na trilogia **liberdade, igualdade, fraternidade**.

De início, necessário se faz advertir que a clássica fórmula “todos são iguais perante a lei” mostra-se insuficiente, de maneira que o princípio da igualdade se dirige em primeiro lugar ao legislador no sentido de que não pode o mesmo estabelecer tratamento diferenciado entre as pessoas, salvo, como se verá abaixo, para tentar uma igualdade real onde existam situações de desigualdade.<sup>3</sup>

Com efeito, se fosse possível dar guarida à fórmula “todos são iguais perante a lei” no seu sentido literal o legislador teria margem livre de atuação, restando ao aplicador do direito, particularmente aqueles que integram os órgãos administrativos e jurisdicionais, tratar a todos igualmente conforme prescrito na lei. Aplicado o princípio com a devida correção de rumos não é permitido ao legislador estabelecer desigualdades fora de critérios razoáveis, de maneira que a fórmula correta, no particular, seria, “todos são iguais na própria lei”, e não “todos são iguais perante a lei”.

Ocorre que, em primeiro lugar, a desigualdade é da própria condição humana. Nós, os humanos, na realidade, somos todos semelhantes, mas, na verdade, somos, ao mesmo tempo, em maior ou menor grau, desiguais, no radical sentido da palavra. Nesse sentido, pode-se dizer que todos os homens que viveram, que estão a viver ou que viverão na face da terra, sem exceção, foram, são e serão diferentes, isto é, cada um de nós tem sua identidade e seu modo de ser irrepetíveis, isto é, nunca existiram, não existem e jamais existirão duas pessoas rigorosamente iguais, sob qualquer aspecto, mesmo que seja quanto ao que mais nos aproxima, que é o aspecto biológico. Aliás, um dos aspectos mais belos da vida humana está precisamente na nossa semelhança e, ao mesmo tempo, na nossa diferença, o que exige de todos nós tolerância e respeito recíprocos ante essas diferenças.

Se os homens são desiguais por natureza, a exemplo da cor da pele, essa desigualdade é aprofundada pelos próprios homens no plano cultural, no plano educacional, no plano religioso, no plano social, no plano ideológico, no plano político, no plano econômico, etc. Ao mesmo tempo, essas desigualdades se apresentam bem reduzidas ou com grau de muita proximidade. Assim, existem entre os homens,

---

3. Como percebido por Castanheira Neves, “a igualdade *perante* a lei oferecerá uma garantia bem insuficiente se não for acompanhada (ou não tiver também a natureza) de uma igualdade *na* própria lei, i. é, exigida ao próprio legislador relativamente ao *conteúdo* da lei. Não só leis *aplicadas igualmente* a todos, mas também *leis iguais* para todos”. NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos «assentos» e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 166. No mesmo sentido, CANOTILHO J. J. Gomes. *Direito constitucional...*, cit., pp 426-427; **Constituição dirigente**. Coimbra: Coimbra, 1982, p. 381.

para não sairmos desses enfoques, níveis bem próximos de semelhança, mas num ou noutro desses aspectos existem entre os homens profundas diferenças.

Saindo do âmbito da pessoa humana, sabe-se que, ao lado disso, o direito cria diferenças maiores ao personificar determinados entes ideais que figuram como sujeitos de direito, ou seja, titulares de direitos e deveres (o Estado, as associações, as sociedades civis e comerciais, etc.).

Se é assim, o conceito de igualdade meramente formal não passa de um ponto de partida e pressupõe uma igualdade material entre as pessoas, igualdade essa que, como visto, se dá sempre por aproximação.

Deste modo, a observância do princípio da igualdade que se exige do legislador tem que transbordar do plano formal para o plano material, vale dizer, há que se tratar igualmente os iguais, e tratar desigualmente os desiguais na medida dessa desigualdade para se tentar a igualdade real.<sup>4</sup>

Sendo assim, há que se comparar as diferenças e semelhanças entre as pessoas ante as situações e até mesmo as circunstâncias em que elas estão envolvidas para que se possa aplicar corretamente o princípio da igualdade.<sup>5</sup>

No entanto, apesar de sermos todos diferentes e da necessidade de o legislador ter que tratar em muitas situações as pessoas desigualmente, isso não pode ser levado às últimas consequências, na medida em que a igualdade absoluta entre os indivíduos jamais seria alcançada, de maneira que estar-se-ia a dar ao legislador uma liberdade absoluta que acabaria por atingir a liberdade das pessoas numa completa disfuncionalidade do sistema.<sup>6</sup>

---

4. Como expressado por Ruy Barbosa na oração de paranínia aos bacharelados de 1920 da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”. BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Cit., p. 39.

5. Como anotado por J. J. Gomes Canotilho, com muita precisão, “diferentemente da estrutura lógica formal de *identidade*, a *igualdade* pressupõe diferenciações. A igualdade designa uma **relação** entre diversas pessoas e coisas. Reconduz-se, assim, a uma *igualdade relacional*, pois ela pressupõe uma relação tripolar (Podlech): o indivíduo *a* é igual ao indivíduo *b*, tendo em conta determinadas características”. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*..., cit., p. 428.

6. Como percebido por Jónatas Machado, “esta situação de igualdade intencionalmente extremada, exprime, ao menos, no contexto actual de uma sociedade aberta e pluralista, que um princípio jurídico de igualdade onde esta fosse entendida com o significado estrito de total igualdade, ou *identidade* (*sameness*), seria, irremediavelmente, um princípio inimigo da liberdade, pois que bastaria a alegação de uma pequena dissemelhança entre dois fenómenos, para justificar o seu tratamento jurídico diferenciado”. MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Perspectiva jurídico-constitucional*. Dissertação

Com efeito, o problema que fica a resolver está exatamente em se saber quando o legislador agiu em desconformidade com o princípio da igualdade porque tratou igualmente o que merecia tratamento desigual (erro por omissão ou por conduta negativa), ou porque tratou desigualmente o que merecia tratamento igual ou exagerou nos critérios quanto aos níveis de desigualdade prescritos (erro por ação ou por conduta positiva), vale dizer, o que importa saber na busca ao atendimento do princípio da igualdade é se a conduta do legislador (por ação ou omissão) foi justa ou injusta. E quando o legislador discrimina por ação há que se verificar a razoabilidade da prescrição de diferenciação de tratamento, cabendo ao aplicador do direito verificar se as circunstâncias do caso exigem tratamento diferenciado segundo o que se encontra genericamente previsto em lei e em conformidade com a constituição.<sup>7</sup>

Evidentemente que estamos no campo do juízo de valor ante talvez o mais complexo e o mais indeterminado dos conceitos, qual seja o conceito **justiça**. E se assim é, a depender dos critérios valorativos de cada um, o mesmo dispositivo legal poderá para alguns ser qualificado como cumpridor do princípio da igualdade e, assim, justo, mas outros poderão ter ponto de vista inverso. Na busca de um mínimo de consenso, é certo que há que fazer uma ponderação a partir das idéias de proporcionalidade e de razoabilidade, o que significa dizer vedação ao arbítrio, somada à necessidade de investigação dos motivos do tratamento diferenciado estabelecido pela lei.<sup>8</sup>

Quando o legislador se omite, isto é, não prescreve tratamento diferenciado numa situação que o exija, não existem os motivos de tal conduta, de maneira que quando alguém se sente injustiçado ante tal conduta omissiva do legislador, resta ao juiz, ao aplicar o direito no caso concreto, buscar os fundamentos de maneira invertida e abstrata, isto é, apresentar os motivos da sua decisão como se

---

para o Mestrado da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: 1991, pp. 502-503. Em idêntico sentido, MIRANDA, Jorge, que afirma: “Há três pontos firmes, acolhidos quase unanimemente pela doutrina e pela jurisprudência: que igualdade não é identidade e que igualdade jurídica não é igualdade natural ou naturalística; que igualdade significa intenção de racionalidade e, em último termo, de justiça; e que igualdade não é uma «ilha», encontra-se conexas com outros princípios, tem de ser entendida – também ela – no plano global dos valores, critérios e opções da Constituição material”. Igualdade e participação política da mulher. In *O Direito*. Lisboa, Editora Internacional, ano 130, 1998, I-II, jan/jun, p. 32.

7. Como observado por Celso Antônio Bandeira de Mello, “tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, *in concreto*, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993, pp. 21-22.
8. Nesse sentido, CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional...*, cit., pp. 428-430.

o legislador estivesse obrigado a explicitar aquela determinada conduta omissiva, para que, assim, se possa ter o princípio da igualdade como atendido ou não atendido, na medida em que não pode ele decidir por omissão e terá, ademais, que fundamentar suas decisões.

O legislador, conforme se verificou acima, terá que se ocupar com o princípio da igualdade tanto no plano do direito material como no plano do direito processual. Aliás, tendo em vista que a tutela dos direitos, não raro, terá que ser realizada pela via jurisdicional, quando o legislador se preocupa em dar tratamento diferenciado entre as pessoas, situações ou coisas no plano material terá que, muitas vezes, dar esse mesmo tratamento no plano processual (princípio da adaptação). É exatamente essa circunstância que justifica, em grande medida, a previsão legal de procedimentos especiais em substituição ao procedimento ordinário.

Conforme visto acima, o princípio da igualdade também se dirige ao aplicador do direito (órgãos administrativos e jurisdicionais). No entanto, os agentes dos órgãos administrativos e jurisdicionais, os últimos principalmente, não se limitam, evidentemente, a atuar apenas nos casos em a parte ou interessado alegue injustiça por merecer tratamento diferenciado e o legislador manteve-se inerte, mas sim, sobretudo, também devem tais agentes controlar a lei em que o legislador atuou positivamente no sentido de prescrever tratamento diferenciado em relação à pessoas, situações ou coisas e a parte ou interessado alegue injustiça da lei por não ser o caso de se prescrever esse tratamento diferenciado.

Na linha do acima exposto, se o juiz não observa o princípio da igualdade também não estará garantindo efetivo acesso à justiça, de maneira que evidenciada está a relação entre tais princípios.

Nessa perspectiva, passaremos a analisar alguns dispositivos legais, no direito brasileiro, que consagram tratamento privilegiado a uma das partes em detrimento da outra, tudo tendo em conta determinadas circunstâncias nos casos concretos.

## **2. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DE PRAZO EM CASO DE LITIS-CONSÓRCIO COM PROCURADORES DIFERENTES**

Determinados ordenamentos jurídicos concedem prazo maior aos advogados de parte quando no processo existem litisconsortes com procuradores diferentes.<sup>9</sup>

O fundamento deste dispositivo legal está em que haveria uma vantagem da parte que não formou litisconsórcio ou, se litisconsórcio há, só existe um procurador para todos os litisconsortes, procurador esse que teria acesso aos autos do processo

---

9. No direito brasileiro o CPC dispõe sobre o assunto. Assim: “Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados os prazos em dobro para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos” (art. 191).

com prazo integral, enquanto os diversos advogados dos diversos litisconsortes do lado oposto da relação processual sofreriam, na prática, redução de prazo, na medida em que teriam que dividir o tempo de acesso aos autos do processo.

Deste modo, é de ter-se como razoável o tratamento diferenciado concedido pelo legislador para o fim de atender ao princípio da igualdade, mas tal tipo legal não pode ser aplicado para todos os casos. Assim, se o prazo aproveita apenas a um dos litisconsortes faltou a motivação que justifica o tratamento diferenciado, a exemplo do fato de as intimações dos litisconsortes terem ocorrido em momentos diferentes a ponto tal que não houve qualquer situação de paralelismo no decurso do prazo. Se em tal exemplo apenas um dos litisconsortes se encontra na situação de ter o direito de acesso aos autos do processo no decurso integral do prazo, a ele não deve ser concedido o tratamento diferenciado. Do mesmo modo, pela mesma razão jurídica, não deve ser concedido tratamento diferenciado se o ato a ser praticado é do interesse de apenas um dos litisconsortes, a exemplo da hipótese em que só um dos litisconsortes tem interesse em recorrer.<sup>10</sup>

O tratamento diferenciado também não deve ser concedido se ficar apurado no processo que os litisconsortes usaram de tal expediente de má-fé para, assim, obterem tal vantagem processual indevidamente. O problema que fica aqui a resolver é a prova da litigância de má-fé. Algumas circunstâncias são indícios veementes de tal conduta, a exemplo de marido e mulher se apresentarem do mesmo lado da relação processual como litisconsortes com advogados diferentes do mesmo escritório. No entanto, isso não quer dizer que tais circunstâncias conduzirão necessariamente à conclusão de que a fraude está caracterizada, na medida em que marido e mulher podem se encontrar separados de fato, como também podem divergir sobre o advogado a contratar, e apesar de os advogados serem do mesmo escritório pode ocorrer que cada um dos cônjuges tenha confiança apenas no profissional que escolheu.

A concessão de prazo diferenciado em caso de litisconsórcio com procuradores diferentes exige análise quanto à suficiência do prazo concedido para o fim de atendimento ao princípio da igualdade. Se o ordenamento jurídico prevê prazo em dobro a igualdade, a rigor, só se verifica se existirem dois advogados diferentes para os litisconsortes. Se existirem mais de dois advogados, com a fixação de prazo em dobro a igualdade já não mais subsiste, e essa desigualdade se aprofunda cada vez mais na proporção em que aumentar o número de litisconsortes e o número de advogados diferentes. Podemos chegar a uma situação que na prática nenhum deles terá condições de ter acesso aos autos do processo. De outro lado, em situações assim, se o tratamento fosse diferenciado para cada advogado de cada litisconsorte

---

10. Ao propósito, o Supremo Tribunal Federal editou sobre o assunto, com inegável acerto, a súmula nº 641, que tem o seguinte teor: “Não se conta em dobro o prazo para recorrer, quando um dos litisconsortes haja sucumbido”.

ter seu prazo específico, comprometidos estariam os princípios da celeridade e do processo em tempo razoável. De toda maneira, o correto é examinar caso a caso para o fim de, quando necessário, quebrar a aplicação literal da norma, de modo a conciliar todos os princípios envolvidos em torno do problema.<sup>11</sup>

Pode ocorrer a circunstância de existir no processo litisconsórcio misto tendo os litisconsortes de ambos os polos da relação processual advogados diferentes. Nesse caso, apesar da igualdade da situação entre a parte ativa e a parte passiva da relação processual, o prazo diferenciado deve ser concedido a todos os litisconsortes porque o dispositivo legal em discussão também tem por objetivo garantir a ampla defesa, que ficaria comprometida se o tema merecesse outro tratamento.

Em resumo, o dispositivo legal que prescreve privilégio de prazo em caso de litisconsórcio com procuradores diferentes é constitucional, mas a aplicação de tal dispositivo deve ter em conta as circunstâncias do caso concreto.

### **3. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DE PRAZO AOS TITULARES DO DIREITO À JUSTIÇA GRATUITA**

Determinados ordenamentos jurídicos concedem prazos diferenciados em favor dos beneficiários da justiça gratuita.<sup>12</sup>

Normalmente os serviços de assistência judiciária são prestados por órgãos do próprio Estado (Defensoria Pública, Procuradorias, Ministério Público, etc.). Outras vezes tais serviços são prestados por entidades da sociedade civil (ordem dos advogados ou associações civis), diretamente ou mediante convênio com o próprio Estado ou mesmo por advogados individualmente designados por juízes ou por iniciativa própria.

Como normalmente o Estado não presta um bom serviço de assistência judiciária a lei que assegura prazo diferenciado em favor do necessitado é um mecanismo compensador de tal situação, circunstância que se junta ao fato, quando for o caso, de diferença econômico-social entre as partes. Por isso mesmo, ainda que as duas partes sejam titulares do direito a assistência judiciária o privilégio de prazo deve ser observado em favor de ambas, apesar de que tal tratamento diferenciado fica mais claro quando apenas uma das partes é titular de tal direito.

---

11. Parcialmente de acordo, DALL'AGNOL, Antonio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 2, pp. 395-396. Em sentido contrário, TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 44-45.

12. No direito brasileiro o parágrafo 5º do art. 5º da Lei nº 1.060/1950 (redação dada pela Lei nº 7.871/1989) dispõe o seguinte: "Nos Estados onde a Assistência Judiciária seja organizada e por eles mantida o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos".

Sendo assim, o privilégio de prazo deve ser concedido ao titular do direito à assistência judiciária quando esta for prestada por entidade da sociedade civil, ainda que não exista convênio com o Estado, ou por advogado individualmente, seja quando designado pelo juiz, seja quando esteja a atuar no processo por iniciativa própria.<sup>13</sup>

Renove-se a advertência de que, no caso, o privilégio de prazo está posto em favor da própria parte, e não do defensor público ou de quem substitua suas atribuições.

#### 4. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DE PRAZO À FAZENDA PÚBLICA E AO MINISTÉRIO PÚBLICO

Determinados ordenamentos jurídicos estabelecem privilégio de prazo em favor da Fazenda Pública e do Ministério Público.<sup>14</sup>

Alguns autores sustentam a constitucionalidade de tal tipo de dispositivo afirmando que o caso não é de privilégio mas sim de prerrogativa.<sup>15</sup> Trata-se,

- 
13. Não reputamos correta a tese sustentada por alguns autores no sentido de que não deve ser considerado prestador de assistência judiciária advogado ou escritório de advocacia que apenas eventualmente atende gratuitamente alguém (cf., por exemplo, MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência judiciária...*, cit., p. 31; ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso...*, cit., pp.102-103). Não há razão jurídica aceitável para tal afirmativa, a qual, a ser seguida, teria consequências jurídicas quanto ao tratamento diferenciado de prazo, de maneira que o necessitado que fosse atendido por advogado que esteja a atuar no processo não teria tal vantagem. Ora, tratar dois necessitados desigualmente é ferir o princípio da igualdade. O que importa é a realidade fática de que o advogado, nomeado ou não pelo juiz, aumenta sua carga de trabalho regular com evidentes dificuldades para atender aos prazos nos processos da sua clientela que paga pela prestação do seu serviço profissional em função da prestação de um serviço gratuito a um necessitado, serviço esse que deveria ser prestado pelo Estado, que, como se sabe, costuma ser deficiente quanto a esta sua incumbência. O que não se pode tolerar, no entanto, é o fato de o advogado, em casos assim, requerer gratuidade da justiça em favor de pessoa verdadeiramente necessitada e cobrar honorários à parte para atuar em juízo. Isso, na verdade, é um desvio ético a ser resolvido pelo seu órgão de classe. Também não se pode tolerar o fato de o advogado requerer gratuidade da justiça em favor de quem sabe não ser necessitado, caso em que cabe à parte contrária apresentar a devida impugnação, como cabe ao juiz, de ofício, não admitir tal tipo de postulação, ao menos quando a situação for de evidência.
  14. No direito brasileiro assim dispõe o art. 188, do CPC: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”.
  15. Assim, por exemplo, inclusive para sustentar a tese da constitucionalidade do dispositivo de lei que garante tal “prerrogativa”, NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, pp. 40-49; *idem* O benefício da dilatação do prazo para o ministério público no direito processual civil brasileiro. *In Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, nº 30, pp. 109-126; DALL’AGNOL, Antonio. *Comentários...*, cit., pp. 374-378. Em idêntico sentido, mas ressaltando que é inconstitucional o art. 188, do CPC brasileiro por conceder um excessiva dilatação de prazo tanto à Fazenda Pública quanto



como se vê, de um eufemismo porque tratar as pessoas desigualmente – o que com clareza solar é o caso – só pode ser privilégio, uma vez que **prerrogativa** é palavra que diz mais respeito a poderes, atribuições ou competências, o que, com a mesma clareza, não é o caso, uma vez que seria correto igualmente dizer que quando se concede privilégio processual a um particular este teria prerrogativa. O simples fato de o Estado ser parte no processo não autoriza dizer que os privilégios concedidos por lei sejam considerados prerrogativas. Há que se enfrentar o problema diretamente e verificar se o privilégio concedido pela lei é justo ou injusto, ou seja, constitucional ou inconstitucional.

Não há como negar que os direitos do Estado são direitos da coletividade. Daí ser correto afirmar que quando o Estado perde uma causa todos os membros da coletividade, como contribuintes que são, perdem alguma coisa.

Sob outro ângulo, também é preciso convir, sob todos os aspectos, que quando o Estado está a litigar com alguém apresenta-se, em geral, como a parte mais forte da relação jurídica, ante todo o aparato e poderes de que dispõe fora e antes do processo, sem contar os abusos que seus agentes, não raro, cometem. Do mesmo modo, não muito raro, o cidadão tem dificuldades em enfrentar o Estado como litigante, vez que tal ente é, normalmente, a parte mais forte dessa relação, inclusive por ser um litigante habitual, que dispõe, em geral, de procuradores especializados segundo a matéria discutida em cada tipo de causa, e que mais frequentemente enfrenta litigantes não habituais.<sup>16</sup>

Nesse confronto de situações pensamos que há que sopesar todos os fatores envolvidos no problema e chegar a uma solução mais justa, que certamente não é o privilégio de prazo em favor da Fazenda Pública.

Em primeiro lugar, os agentes da Administração Pública devem nas suas relações jurídicas com o cidadão observar os direitos que o ordenamento garante a este, evitando, assim, demandas desnecessárias. No entanto, fica fácil perceber, sem necessidade de se recorrer a estatísticas, que o Estado normalmente é réu nos processos, do mesmo modo que, no campo processual civil, há uma forte tendência de o autor ser a parte vencedora, de maneira que essa conduta administrativa de desrespeitar direitos dos cidadãos acarreta prejuízos maiores à coletividade, particularmente quando, como parte vencida, o Estado tem que pagar as despesas processuais adiantadas pelo autor e, nos sistemas jurídicos que seguem o sistema de ônus total da sucumbência, pagar honorários de advogado à parte adversária.<sup>17</sup>

---

ao Ministério Público, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1977, pp. 30-34 e 54-55; *idem Benefício de prazo*. In Revista Brasileira de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1979, n° 19, pp. 16-19.

16. Sobre a vantagem que os litigantes habituais têm sobre os litigantes não habituais, consulte-se CAPPELLETTI, Mauro e Bryant Garth. *Acesso...*, cit., pp. 25-26.

É certo que o Estado pode ter um ganho financeiro com tal tipo de conduta, na medida em que na massa de pessoas com direitos violados grande parcela pode renunciar a seus direitos deixando de demandar perante os tribunais. No entanto, esse tipo de ganho, seja pela ilicitude jurídica, seja pelos desvios éticos da conduta dos agentes políticos e administrativos do Estado, só deve merecer a repulsa da sociedade civil.

Em segundo lugar, é dever dos agentes políticos preverem e proverem os cargos de procuradores em número suficiente para a orientação jurídica aos demais agentes da Administração e defesa dos interesses do Estado.

De outro lado, há que se responsabilizar civilmente os procuradores de Estado que perdem prazos em processos judiciais sem motivo aceitável.

Deve-se, no entanto, reconhecer que a burocracia administrativa muitas vezes gera dificuldades para a atuação processual dos procuradores de Estado no que se refere a informações a respeito de fatos, dados e apresentação de documentos, principalmente em processos em que o Estado é réu e enfrenta muitos autores em litisconsórcio e quanto está a praticar o mais importante ato de defesa, que é a contestação. Ocorre que como o direito do Estado, por ser da coletividade, é indisponível, a falta de contestação não pode resultar no efeito da revelia quanto aos fatos (presunção de que os fatos alegados pelo autor são verdadeiros), de modo que, em princípio, o autor continua com o ônus da prova e o procurador de Estado bem pode apresentar defesa quanto a matéria de direito. Apesar disso, como a falta de contestação quanto aos fatos tende, na prática, a gerar algum prejuízo, a solução mais justa está em que, caso a caso, o procurador de Estado requeira ao juiz a prorrogação de prazo razoável para contestar, alegando e provando as circunstâncias pelas quais não foi possível atender ao prazo previsto em lei. Se o problema da dificuldade para contestar teve como causa o excesso de litisconsortes ativos (litisconsórcio multitudinário) a solução é requerer ao juiz a limitação do litisconsórcio com a providência do desdobramento de processos para um número que permita o direito a ampla defesa.<sup>18</sup>

---

18. No direito brasileiro o parágrafo único do art. 46, do CPC consagra expressamente tal providência ao dispor o seguinte: “O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”. Apesar do dispositivo ora referido não ser expresso quanto ao procedimento que o juiz deve seguir ao decidir pela limitação do litisconsórcio, pensamos que tal limitação não significa que o processo será extinto sem apreciação do mérito, nem exclusão de alguns litisconsortes, como quer parte da doutrina, mas sim desmembramento do processo em tantos quantos sejam necessários mediante as respectivas cópias da petição inicial e documentos, ficando o custo de tal providência com os demandantes. No sentido do nosso ponto de vista, cf: PASSOS, J. J. Calmon de, *in Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 78; FERNANDES, Clito, *in A reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 12. Em sentido contrário, SILVA, Ovídio A. Baptista da. Escreve o ora referido autor que “esta hipótese, que nos parece de evidente

Com relação ao ministério público há que distinguir os casos em que tal instituição está a agir no processo como parte dos casos em que está a atuar como “fiscal da lei”. Não se discute, ao menos não cabe discutir aqui, o privilégio de prazo conferido pelos ordenamentos jurídicos ao ministério público como “fiscal da lei”. Mas quando o ministério público está a atuar nos processos como parte há que se aplicar, como regra, o princípio da igualdade.

O ministério público, apesar de ser uma instituição estatal, defende os interesses da coletividade mais diretamente, agindo em juízo, não raro, contra agentes da Administração e contra o próprio Estado, mas também atua contra os particulares.

Seja como for, tudo quanto acima dissemos quanto aos procuradores de Estado vale, no que couber, para os agentes do ministério público quando tal instituição agir como parte.

Deste modo, não há razão aceitável para se ter como constitucional a lei que estabelece privilégio de prazo à Fazenda Pública e ao ministério público, quando este estiver a atuar como parte, sendo aceitável, no entanto, a lei que autorize ao juiz, caso a caso, conceder prorrogação de prazo sempre que as circunstâncias do caso concreto justificarem tal providência.<sup>19</sup>

---

interesse e legitimidade, imporia que o juiz ordenasse o desmembramento do eventual litisconsórcio formado através da petição inicial, para que os autores promovessem separadamente suas respectivas demandas, formando cumulações subjetivas menos numerosas (*in Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, vol. 1, p. 206).

19. Nesse sentido, o art. 486.º, 4, do Código de Processo Civil português, dispõe, *verbis*: “Ao Ministério Público é concedida prorrogação de prazo quando careça de informações que não possa obter dentro dele ou quando tenha de aguardar resposta a consulta feita a instância superior; o pedido deve ser fundamentado e a prorrogação não pode, em caso algum, ir além de 30 dias”. Ressalte-se que em Portugal o ministério público também tem a atribuição de representar o Estado (CRP, art. 219º e CPC, art. 20º). Já passou o tempo de se acabar com essa tradição consagrada pelas leis processuais brasileiras, com o beneplácito da doutrina e da jurisprudência esmagadoras sem maior reflexão em torno do problema, esquecendo-se de que tanto privilégio injustificável compromete o princípio do processo em tempo razoável. Tome-se o exemplo de um processo em que um Estado-membro é réu em litisconsórcio passivo com um Município. Como os procuradores dos réus são necessariamente diferentes, somando o privilégio de prazo (60 dias) concedido aos réus pelo fato de ambos serem entes qualificados como Fazenda Pública com o privilégio pelo fato de terem os mesmos procuradores diferentes (prazo em dobro), teriam todos um prazo de 120 dias para contestar, o que é evidentemente um exagero injustificável. A Lei nº 10.259/2001 não admite privilégio de prazo nos processos dos juizados especiais federais (cf. art. 9º), e até o momento não foi questionada. Por quê a Fazenda Pública não precisaria de prazos legais gerais privilegiados nos juizados especiais e precisaria nos demais processos? A diferença não faz sentido, impondo-se solução uniforme na linha do quanto consta na Lei dos Juizados Especiais, ressalvada, a possibilidade de prorrogação de prazo pelo juiz caso a caso. Na doutrina, no sentido da tese aqui defendida, cf. TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição...* cit., p. 43-44.

*Ad argumentandum*, a ser tida tal tipo de norma como constitucional há que se dar interpretação restritiva à mesma, não se devendo alargar a aplicação do dispositivo em tela para hipóteses que não se ajustem ao texto legal, como quer parte da doutrina.<sup>20</sup>

## 5. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL AOS DEFENSORES PÚBLICOS

Há uma tendência no sentido de modernizar as intimações dos advogados das partes utilizando-se os meios oferecidos pela informática. Enquanto isso não ocorre de maneira completa a intimação dos atos processuais se dá, em geral, em cartório, pelo correio ou por agentes do próprio poder judiciário (oficiais de justiça) ou por meio de publicações em jornal oficial, caso no lugar haja circulação do mesmo. Como se percebe, no primeiro caso a intimação é pessoal (real), enquanto no segundo caso a intimação é ficta.

Se no lugar não circula jornal oficial os advogados de ambas as partes são intimados pessoalmente, prevalecendo o princípio da igualdade por força das circunstâncias. Ocorre que determinados ordenamentos jurídicos prescrevem que os defensores públicos, ou quem esteja a exercer as suas funções, devem sempre ser intimados pessoalmente dos atos processuais, ainda que no lugar circule jornal oficial.<sup>21</sup> Como a outra parte é intimada pelo jornal oficial (intimação ficta), é evidente o tratamento privilegiado em favor de uma das partes, na medida em que há possibilidade de o advogado não ficar atento às publicações e, assim, deixar de praticar atos processuais, o que significa possibilidade de a parte por ele patrocinada perder direitos por força da preclusão, bastando imaginar o decurso do prazo para recorrer quando o recurso poderia reverter o resultado de um julgamento que lhe foi desfavorável.

Conforme visto acima, o privilégio de intimação pessoal não está posto em favor do defensor público ou de quem esteja a exercer as suas funções, mas sim

---

20. Assim, por exemplo, se a lei diz que o privilégio de prazo é para contestar, como é o caso do CPC brasileiro, não se deve estender tal privilégio para atos assemelhados, mas que não se caracterizam como contestação, como as exceções, a reconvenção e os embargos à execução, uma vez que as primeiras não justificam em nada o excesso de prazo, enquanto em relação aos últimos, por terem natureza de ação, continua a Fazenda Pública ou o ministério público com o direito de ação autônoma. No sentido do texto, parcialmente quanto ao prazo para apresentação de embargos à execução, ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, vol. II, pp. 138-139. No sentido do texto, integralmente, LIMA, Alcides Mendonça. **Reconvenção**. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, nº 9, pp. 265-271. No sentido da interpretação extensiva, cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios...*, cit., pp. 46-47.

21. O direito brasileiro consagra tal privilégio conforme visto em nota acima (nota nº 12).

do necessitado, pondo-se tal privilégio como um meio de minorar a desigualdade de armas entre as partes, ou, se existir tal igualdade (ambas as partes são necessitadas), como meio de melhor exercício da defesa dos direitos.

Deste modo, temos como justo e, assim, constitucional o dispositivo legal que garante privilégio de intimação pessoal ao defensor público ou a quem esteja a exercer as suas funções.

## **6. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DE INTIMAÇÃO PESSOAL AOS PROCURADORES DE ESTADO E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Determinados ordenamentos jurídicos prescrevem que as intimações (notificações) aos advogados das partes devem ser reais, ou seja, feitas pessoalmente.<sup>22</sup> Outros sistemas prescrevem que as intimações (notificações) são fictas, é dizer, feitas pela simples publicação em jornal oficial onde houver.<sup>23</sup> Ocorre que às vezes os ordenamentos que optam pelo sistema de intimação (notificação) ficta (por mera publicação em jornal oficial) concedem ao Estado e ao ministério público (esteja este a atuar como parte ou como “fiscal da lei”) privilégio de intimação real (pessoal).<sup>24</sup>

Os motivos expostos nos itens anteriores são suficientes, no que couber, para afirmarmos a inconstitucionalidade de tais dispositivos, repetindo que em relação ao ministério público a afirmativa só vale em caso de atuação como parte.

- 
22. É o caso do Código de Processo Civil português ao dispor que “os mandatários são notificados por carta registrada, dirigida para o seu escritório ou para o domicílio escolhido, podendo ser também notificados pessoalmente pelo funcionário quando se encontrem no edifício do tribunal” (art. 254º, 1). A notificação também pode ser feita por meio eletrônico, e tanto num caso como noutra há presunção de realização, podendo tal presunção, no entanto, ser afastada mediante prova em contrário (cf. nºs. 2 a 6 do artigo 254.º).
  23. É o caso do Código de Processo Civil brasileiro ao dispor que “no Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos e termos do processo no órgão oficial” (art. 236, *caput*); “nas demais comarcas aplicar-se-á o disposto no artigo antecedente, se houver órgão de publicação dos atos oficiais” (art. 237, 1ª parte).
  24. É o caso do direito brasileiro (cf. os seguintes dispositivos legais: parágrafo 2º do art. 236 do CPC, com relação ao ministério público; art. 25, da Lei nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal; art. 38, da Lei Complementar nº 73/1993 – Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União; art. 41, IV, da Lei nº 8625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, que chega ao requinte de expressar que essa intimação pessoal se dá “através da entrega dos autos com vista”; art. 18, II, *h*, da Lei Complementar nº 75/93 – Estatuto do Ministério Público da União, que fala em intimação pessoal nos autos). Essa forma requintada de intimação pessoal “nos autos” ou com “entrega dos autos com vista” tem propiciado a que alguns membros do ministério público, em nada preocupados com a celeridade processual, tenham recusado intimações feitas por mandado judicial ou carta sem qualquer justificativa que não seja a de querer exigir a aplicação fria de uma formalidade legal absolutamente desnecessária.

Observe-se que a diferenciação de tratamento, no caso, aumenta o custo do processo, porque faz-se mais uma intimação por um meio mais dispendioso, e contribui para o retardamento da prestação jurisdicional.

## **7. LEI QUE CONCEDE PRIORIDADE DE JULGAMENTO NOS PROCESSOS EM QUE O IDOSO FIGURE COMO PARTE**

Determinados ordenamentos jurídicos dispõem que os processos em que o idoso figure como parte devem ter prioridade de julgamento.

O primeiro problema que surge aqui é a conveniência de inserir ou não na lei critério objetivo de idade com tal finalidade.<sup>25</sup>

Optando o legislador pela estipulação de um critério objetivo de idade logo se constata que nos casos concretos o juiz terá que sopesar situações bem diferenciadas, a começar pelo fato de que a expectativa de vida das pessoas pode variar muito num mesmo país de região para região.

O tema também envolve outro fator de complicação que é o de que o legislador costuma prever muitas outras situações que também merecem o privilégio da prioridade de julgamento, não raro sem estabelecer uma ordem objetiva, ficando, na prática, a cargo do juiz fixar essa ordem de prioridade.

Em princípio, é de ter-se como justa e, assim, como constitucional a norma que prever o privilégio da prioridade de julgamento em favor do idoso. No entanto, nos casos concretos nem sempre todos os idosos merecerão o mesmo tratamento, ainda que se tenha que decidir a partir de critérios legais objetivos. De outro lado, poderão existir casos em que uma das partes envolvidas não é pessoa idosa e o processo mereça maior prioridade do que casos em que uma das partes é pessoa idosa.

Deste modo, o fundamento da prioridade de tramitação e julgamento de processos em que o idoso é parte está em que há uma tendência a que as pessoas a partir de determinada idade estão mais próximas do final da vida, de modo que é justo que seus processos sejam julgados com prioridade para que, uma vez vencedor na demanda, possa usufruir do direito assegurado judicialmente. Assim, a situação de desigualdade entre as pessoas em função da idade justifica o tratamento legal diferenciado em favor do idoso.<sup>26</sup> No entanto, apesar de a lei expressar tal

---

25. No direito brasileiro há norma expressa em torno do assunto. O art. 1211-A, do CPC (com redação da Lei nº 10.173/2001), prescrevia que, para tal fim, o beneficiário tivesse idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, mas tal dispositivo fora revogado pelo art. 71, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que fixou a idade mínima em 60 (sessenta) anos.

26. Em sentido conforme, ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental ao processo em tempo razoável: fundamentos e conteúdo. Uma análise à luz do constitucionalismo luso-brasileiro*. Tese de doutoramento. Coimbra: 2003, pp. 186-187.

circunstância, no particular, e ser omissa em tantos outros casos mais graves, não significará que o juiz deva seguir cegamente o texto legal e deixar de atender situações que, na prática, exigem maior prioridade. Assim, por exemplo, o idoso nos termos da lei pode, num caso concreto, se encontrar com boa qualidade de vida e com grande expectativa de vida, e enquanto isso o juiz tem que dar tramitação e julgar processos de pessoas doentes, apesar de não idosas, que se encontram em estado terminal, situação que não mereceu do legislador posicionamento expresso. Em situações assim pensamos que é o caso de dar preferência de tramitação e julgamento aos processos em que os doentes em estado terminal são partes porque a razão jurídica do caso concreto é mais justificável do que aquela disciplinada expressamente pelo legislador.

Com efeito, vê-se que esse tipo de norma tem, na prática, um certo grau de inocuidade, de maneira que, na verdade, caberá ao juiz, diante, normalmente, da grande quantidade de casos que tem para despachar e julgar, dar a prioridade devida segundo as circunstâncias dos casos concretos, ainda que não expressas em lei, tendo em vista uma série de variáveis que terá que examinar, ponderando tais circunstâncias segundo critérios de proporcionalidade e de razoabilidade. Assim é que, por exemplo, os processos envolvendo pessoas que se encontram com sua liberdade individual cerceada ou ameaçados de detenção ou prisão devem ter máxima prioridade, como também, numa sequência, os pedidos de liminar que envolvem possibilidade de ineficácia da decisão final estão em segundo lugar.

Em resumo, o dispositivo legal que prevê prioridade de tramitação a processos em que o idoso figure como parte é, em princípio, constitucional. No entanto, não se trata de norma bastante em si mesma, podendo existir outros processos que mereçam tratamento mais prioritário a depender das circunstâncias de cada caso concreto, solução que o juiz terá que aplicar segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

## **8. LEI QUE CONCEDE TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FAVOR DO ESTADO EM CASO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

Em alguns ordenamentos jurídicos a lei ao impor ao vencido a sucumbência integral, inclusive para condená-lo a pagar honorários de advogado à parte vencedora, insere privilégio ao Estado no sentido de que quando este for vencido os honorários são fixados em valores menores.<sup>27</sup>

---

27. No direito brasileiro o Código de Processo Civil concede tal privilégio ao Estado ao dispor o seguinte: “Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo

O fundamento de tal sistema jurídico está em que demandante e demandado são forçados a contratar advogados para a defesa dos seus direitos perante os tribunais, de maneira que o vencido deverá pagar honorários de advogado ao vencedor segundo determinados critérios gerais previstos em lei para o fim de que os direitos deste sejam recuperados plenamente, apesar de que, na prática, tal ressarcimento pleno nem sempre é atendido. Assim, por exemplo, se **A** propõe ação de cobrança de 100 contra **B**, pagou 20 a seu advogado a título de honorários e obteve êxito total na demanda, mas o juiz fixou os honorários de sucumbência em 10, no fundo só receberá 90, ou seja, para receber tudo a que teria direito os honorários deveriam ser fixados em 20.<sup>28</sup>

Com efeito, quem litiga contra o Estado, se vencido, terá que pagar honorários de advogado segundo os critérios gerais previstos em lei, mas sendo vencedor receberá menos que os valores que pagaria caso fosse vencedor, não se devendo perder de vista que teria um tratamento igualitário se o litigante opositor não fosse o Estado.

Em verdade, nessa relação entre Estado e particular como partes em conflito num mesmo processo, se tivesse que existir um tratamento diferenciado entre eles a respeito desse tema – não se está aqui a defender essa tese, mas sim pondo-se a questão só para argumentar – essa diferenciação deveria ser posta em favor do particular, porque este, por não ser, em regra, litigante habitual, é obrigado a contratar advogado num ou noutro caso em que tenha que defender direitos judicialmente, enquanto aquele, por ser litigante habitual, dispõe de quadro de advogados, o que significa, em princípio, que aqueles terão custo mais elevado do que estes com advogados.

---

advogado e o tempo exigido para o seu serviço” (parágrafo 3º do art. 20). “Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo anterior” (parágrafo 4º do art. 20).

28. Em verdade, o critério seguido pelo CPC brasileiro, como visto é relativo, e, ao nosso ver, é o mais acertado. A restituição absoluta dos valores que a parte vencedora despendeu com seu advogado só ocorreria se o vencido tivesse que restituir exatamente o que fora pago a tal título conforme recibos que a parte vencedora apresentasse. Esse critério absoluto não seria razoável, porque, de um lado, os preços dos honorários não costumam ser tabelados, sendo fixados mediante acerto entre advogado e cliente, e, de outro lado, tamanha abertura poderia propiciar fraudes mediante a apresentação de recibos com valores não verdadeiros ou, ainda que não exista fraude, com valores exorbitantes prejudicando, assim, a parte vencida. Além disso existem casos em que não há contrato entre as partes, como ocorre com o próprio Estado, com determinadas empresas que dispõem de um quadro de advogados contratados como empregados para defesa dos seus direitos genericamente, bem assim com os advogados que prestam serviços gratuitamente.



Como visto, não há nada que justifique tal tratamento diferenciado em favor do Estado, sendo injusto e, assim, inconstitucional o dispositivo legal que o consagra.<sup>29</sup>

## **9. LEI QUE CONCEDE TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FAVOR DOS NECESSITADOS EM CASO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO**

Conforme largamente visto acima, o tratamento diferenciado que se dá ao necessitado em relação a honorários de advogado não é privilégio se comparado com o que se dá ao Estado. É que em relação a este reduz-se o valor dos honorários, favor que não se concede àquele. O privilégio que se dá ao necessitado é no sentido de não pagar os honorários em caso de sucumbência, não se devendo perder de vista que isso fica a depender de não existir mudança na sua situação econômico-financeira num determinado lapso temporal fixado em lei.

O privilégio concedido ao necessitado no sentido de dispensá-lo do pagamento de honorários de sucumbência é posto pelo legislador em função de uma situação econômica insuperável. Trata-se de um estado de necessidade, de maneira que o privilégio não é um favor legal, mas sim um direito fundamental, que, se não for atendido, está-se a negar às pessoas que se encontram em tal situação a possibilidade de tutela dos seus direitos violados ou ameaçados de violação. Impõe-se, pois, no caso, o tratamento desigual para tentar a igualdade material.

## **10. LEI QUE CONCEDE TRATAMENTO DIFERENCIADO EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM RELAÇÃO A ADIANTAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS**

No que se refere ao custo do processo alguns ordenamentos expressam o princípio da sucumbência, de maneira que tal custo ficará a cargo da parte vencida, mas o adiantamento das despesas ficará a cargo do autor ou, com relação a certos atos, a cargo da parte que os requereu. Isso significa dizer que a parte que fez o adiantamento de despesas processuais, sendo vencedora, deverá ser reembolsada pela parte vencida.<sup>30</sup>

---

29. No sentido da tese aqui defendida, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios...**, cit., pp. 40-42; TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição...**, cit., pp. 47-50; NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios...**, cit., pp. 49-52.

30. No direito brasileiro o Código de Processo Civil dá a seguinte regulamentação ao assunto: “Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença” (art. 19, *caput*). “O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual” (parágrafo 1º do art. 19). “Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público” (parágrafo 2º do art. 19).

No entanto, é muito frequente os ordenamentos jurídicos disporem que a Fazenda Pública e o ministério público não adiantarão despesas processuais.<sup>31</sup>

No que se refere às taxas, se o Estado é o próprio titular do crédito, não adiantar o pagamento das mesmas não é um privilégio legal, mas sim um evidente motivo lógico, na medida em que não se vai exigir ao credor adiantar um crédito em que ele mesmo seria o devedor, havendo, no caso verdadeira confusão. O mesmo ocorre em relação às despesas processuais alusivas a atos a serem praticados pelos próprios serventuários da justiça, porque é o Estado quem custeia tais serviços.<sup>32</sup> No entanto, se a Fazenda Pública ou o ministério público forem vencidos, o reembolso ao vencedor deve ser imediato. Jogar o pagamento de tal parcela para o sistema de precatório, como ocorre no Brasil, passa a ser violação ao princípio da isonomia.<sup>33</sup> Para evitar esse inconveniente, a solução está em que se prescreva que a Fazenda Pública e o ministério público deverão depositar em juízo os valores atinentes a tais despesas, devendo levantá-los aquele que vencer a causa.

Não se pode dizer o mesmo com relação às despesas processuais que envolvem créditos de terceiros. Assim, por exemplo, não se afigura constitucional a norma que dispõe no sentido de que a Fazenda Pública e o ministério público não adiantam as despesas alusivas a indenização com deslocamento de testemunhas e honorários de perito. Aqui, além do injustificável tratamento diferenciado em relação à parte contrária, que tem de adiantar tais despesas quando estiverem a seu cargo, tal tipo de dispositivo legal é profundamente injusto para com terceiros, os quais só receberão os valores que desembolsaram ou créditos por serviços prestados ao final do processo.<sup>34</sup>

---

“A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria” (art. 20, *caput*).

31. No direito brasileiro o Código de Processo Civil dispõe que “as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido” (art. 27).
32. Existem sistemas jurídicos em que o serviço judiciário alusivo aos serventuários é privatizado. No Brasil, o serviço judiciário da Justiça da União é público, o mesmo ocorrendo na maioria dos Estados-membros, mas uma minoria segue o sistema da privatização. Nos Estados-membros em que o serviço judiciário é privatizado obviamente que o não adiantamento de taxas e outras despesas processuais é inequivocamente um privilégio.
33. Sob essa perspectiva têm razão, em termos, Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci quando afirmam que é inconstitucional a dispensa de adiantamento de taxas e certas despesas processuais pela Fazenda Pública e pelo ministério público, ou seja, o adiantamento só não seria exigido em caso de confusão nas qualidades de devedor e credor (*In Constituição...*, cit., p. 47). Pensamos que no caso de condenação da Fazenda Pública a pagar despesas processuais que o autor adiantou não deve incidir o art. 100, da Constituição brasileira, porque tal dispositivo se refere à condenação quanto ao próprio direito objeto da causa, não se estendendo à restituição de despesas processuais que o autor fora forçado a adiantar.
34. No sentido do texto, embora com fundamentos diferentes, NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios...*, cit., pp. 56-57.

## **11. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO AO NECESSITADO COM RELAÇÃO ÀS CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS**

Pelos motivos descritos acima quando tratamos dos honorários advocatícios, também não há inobservância do princípio da isonomia quando a lei dispensa o necessitado de adiantar despesas processuais. Como visto, a situação de desigualdade aqui é compensada com o tratamento desigual para exatamente tentar a igualdade real, além do que, sem tal providência estar-se-ia negando, na prática, o acesso à justiça.

## **12. LEI QUE ISENTA O AUTOR DE ADIANTAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS E DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA NO CASO DE AÇÃO POPULAR E AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Em determinados ordenamentos jurídicos o autor de ação popular e de ação civil pública tem o privilégio de não adiantar taxas ou qualquer despesa processual, bem assim de não sofrer as consequências da sucumbência, salvo comprovada má-fé.<sup>35</sup>

No caso da ação popular o cidadão tem legitimação ativa com o objetivo de defender o erário público. Aqui quem defende o interesse público não é o Estado, mas sim o próprio cidadão individualmente, embora nada impeça a formação de litisconsórcio. Nesse tipo de processo figuram como réus o próprio Estado, que pode deixar de contestar e ficar ao lado do autor, agentes da Administração Pública (políticos ou servidores comuns) e, a depender do caso, os particulares beneficiários do ato.<sup>36</sup>

Deste modo, exigir que o cidadão adiante taxas judiciárias e demais despesas do processo ou mesmo que, se vencido, sujeite-se ao ônus da sucumbência, significa, na prática, inviabilizar ou, ao menos, tornar muito difícil a ação popular, o que significa, na hipótese, impedir ou dificultar o acesso à justiça, com relação a um dos institutos mais relevantes para toda a sociedade.

Com relação à taxa judiciária e despesas processuais outras que não acarretam custo para terceiros não há maior problema a resolver, isto é, o autor popular não terá que adiantá-las. Essa isenção não causa prejuízo a ninguém. Se a ação popular for julgada procedente os vencidos, salvo o próprio Estado, é óbvio, deverão ser condenados a pagar tais taxas e despesas caso o autor popular seja vencedor. Os problemas certamente que surgirão, conforme análise infra, com relação às despesas processuais adiantadas pelos réus, caso o autor popular seja vencido.

---

35. No direito brasileiro, cf., exatamente assim, quanto a ação popular, CF, art. 5º, LXXIII e art.10 da Lei nº 4.717/1965; quanto a ação civil pública, art. 18 da Lei nº 7.347/1985.

36. No direito brasileiro, conferir os arts. 1º e 6º da Lei nº 4.717/1965.

Começam a surgir dificuldades em relação às despesas com atos processuais que geram custos imediatos para terceiros, conforme exemplos aqui já mencionados, porque os mais evidentes e corriqueiros, como despesas com deslocamentos de testemunhas e adiantamento de honorários de perito e, principalmente, adiantamento de despesas necessárias à realização de perícia, se for do autor o ônus da prova. Como na ação popular o cidadão está a defender o interesse público, que é, do ponto de vista institucional, o interesse do Estado, deve o próprio Estado, não importando se contestou a ação ou ficou ao lado do demandante,<sup>37</sup> adiantar tais despesas, porque aqui, a ser diferente, a injustiça não é propriamente contra a parte contrária, mas sim contra esses terceiros.

Deste modo, em princípio, o fato de o autor popular não ter que adiantar despesas processuais não fere o princípio da igualdade, pela excepcional razão de se tratar de um cidadão que está a defender o interesse público e não interesse próprio.

Se os réus, tirante o Estado, adiantaram despesas processuais e venceram a causa, pelos mesmos motivos descritos no item anterior, é de ter-se como justa a norma constitucional que dispensa o autor do pagamento de tais despesas, bem assim de honorários de advogado dos réus, caso o autor popular não tenha agido de má-fé. No entanto, sempre partindo do pressuposto de que o autor popular não agiu de má-fé, não é consentânea com o princípio da igualdade a interpretação de que esse ônus deve ser suportado pelos próprios réus vencedores. Ora, esses réus (apenas os funcionários que participaram do ato e os beneficiários do ato) tiveram que adiantar despesas processuais e contratar advogado e venceram a causa, de maneira que não é justo que não sejam ressarcidos de tais despesas. Sendo certo que não se deve impor a obrigação de tal restituição ao autor popular, quem deve suportá-la é o próprio Estado, não importando se contestou a ação ou se ficou ao lado do autor, porque o cidadão demandante estava a defender o interesse público, o que significa dizer o interesse do próprio Estado.

Se o cidadão agiu de má-fé é justo que ele deva arcar com o ônus da sucumbência.

No que se refere a ação civil pública proposta por entidades associativas necessário se faz distinguir se estão a defender interesse público (no sentido de interesse do Estado) ou se estão a defender interesses de particulares. Se

---

37. A ação popular tem a peculiaridade de o Estado ser necessariamente réu no processo, mas com opção de contestar a ação ou assumir posição ao lado do autor (Conferir no direito brasileiro, Lei nº 4.717/1965, parágrafo 3º do art. 6º). Isso não é de estranhar, porque o cidadão autor pode ter ou não ter razão no seu objetivo de defender o interesse público ao questionar o ato impugnado como lesivo ao erário público, de maneira que nada mais normal do que o Estado assumir posição processual ao lado do demandante caso, na visão dos seus atuais dirigentes, se verifique a primeira hipótese.

determinada associação figura como autora para defender o interesse público, a solução deve ser a mesma que se deu ao caso do autor popular, porque as razões jurídicas são as mesmas.

Se a associação autora defende interesses de particulares há que se examinar a sua capacidade financeira. Tendo capacidade financeira deve a associação adiantar as despesas processuais e, se vencida, suportar o ônus da sucumbência como em qualquer processo, porque solução contrária fere o princípio da igualdade, não havendo qualquer razão jurídica para tratamento diferenciado entre as partes apenas pelo tipo de ação. Se a associação autora não tem capacidade financeira para suportar o custo do processo, caracteriza-se como necessitada e, assim, titular do direito à gratuidade da justiça nos termos acima expostos.

Se a ação civil pública for proposta pelo ministério público ou pelo Estado não há razão jurídica para tratá-los de maneira diferentes dos casos comuns. O fato de se tratar de ação civil pública não justifica que o réu vencedor da causa, que teve que adiantar despesas processuais e contratar advogado, não seja devidamente ressarcido como em qualquer processo. A solução contrária fere o princípio da igualdade.

### **13. TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE RÉUS COM RELAÇÃO AO EFEITO DA REVELIA**

De um modo geral os ordenamentos jurídicos dão a revelia efeitos jurídicos drásticos, principalmente no que se refere à presunção de verdade dos fatos alegados pelo autor.<sup>38</sup>

Ao mesmo tempo, em geral, dispõem tais ordenamentos que essa regra de presunção de verdade dos fatos alegados pelo autor em caso de falta de contestação não se aplica a todos os casos, principal e particularmente quando os direitos do réu são indisponíveis.<sup>39</sup>

Se os direitos do réu são indisponíveis não há como não dar, no caso, tratamento diferenciado para afastar a regra de presunção de verdade dos fatos alegados pelo autor. As razões, aqui, para o afastamento de tal regra, mais do que jurídicas, são de natureza lógica, porquanto, do contrário, teríamos que desconsiderar o fato

---

38. O direito brasileiro segue essa linha de orientação, conforme se vê do quanto consta no art. 319 do CPC. Assim: “Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”.

39. No CPC brasileiro consta tal exceção nos seguintes termos: “A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I – se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III – se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato” (art. 320).

de os direitos do réu serem indisponíveis. Se assim é, tal tipo de dispositivo legal que prescreve tratamento diferenciado não fere o princípio da igualdade.

Havendo litisconsórcio passivo unitário e contestação de apenas um dos réus litisconsortes não se aplica o efeito de revelia ao réu litisconsorte que não apresentou contestação. Aqui também as motivações para o tratamento diferenciado são, mais do que jurídicas, lógicas. É que o litisconsórcio unitário ou uniforme tem como característica o fato de o julgamento ter, necessariamente, o mesmo resultado em relação a todos os litisconsortes, de modo que não há como incidir a regra que prescreve o efeito da revelia em relação a todos os réus, vez que isto resultaria em prejudicar o réu que apresentou contestação, como também não existe possibilidade de se aplicar tal regra apenas em relação ao réu que não apresentou contestação ante o fato de que a lógica do julgamento necessariamente com o mesmo resultado o impediria. Aliás, essa é a razão pela qual, nas mesmas circunstâncias (litisconsórcio unitário ou uniforme), o recurso interposto apenas por um litisconsorte aproveita aos demais.<sup>40</sup> Evidentemente que também aqui o princípio da igualdade resta observado.

Também não há como incidir a regra de presunção de verdade dos fatos alegados pelo autor em caso de falta de contestação quando não se juntou à petição inicial documento indispensável à prova do ato. Nesse caso, o documento é considerado substancial, de maneira que sua falta significa que o autor não tem o direito alegado. Em verdade, nesse caso, na perspectiva do autor, o problema é de falta de pressuposto de desenvolvimento regular do processo, de modo que a falta de documento indispensável exige que o juiz conceda ao autor prazo previsto em lei para juntada de tal documento.<sup>41</sup> Não ocorrendo a juntada do documento no prazo legal a petição inicial não deve ser admitida, devendo o juiz, portanto, extinguir o processo sem resolução do mérito. Se é assim, na realidade, não haveria como se falar em revelia, porque o réu não precisaria ser citado. Se houve citação do réu em tal circunstância é porque o juiz não ficou atento às providências preliminares que deveria impor no objetivo de sanear o processo. Deste modo, se ocorreu desnecessariamente citação do réu e este não apresentou contestação há que incidir a norma que excepciona a regra de presunção de verdade dos fatos alegados pelo autor, mas como o autor tem direito de emendar à petição inicial, não ocorrendo tal emenda tempestivamente o juiz não deverá admitir a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito. Mas se o autor emendar a petição inicial tempestivamente o procedimento correto será repetir a citação do réu.

---

40. No direito brasileiro o assunto está disciplinado no art. 509 e parágrafo único, do CPC, nos seguintes termos: "O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses". "Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns".

41. No direito brasileiro, é o que se deduz do quanto consta nos arts. 283 e 284 e parágrafo único do CPC.

Na linha do exposto acima, ainda que haja omissão da lei, deve o juiz, em aplicação ao princípio da igualdade, bem assim, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ter cuidado especial em caso de revelia quando tem elementos para saber que o réu é necessitado, ou surgiram esses elementos posteriormente, no sentido de desconsiderar a revelia e oficialiar a defensoria pública ou órgão equivalente, onde houver, para indicar defensor em favor do réu, ou, na sua falta, providenciar ele próprio essa designação, reabrindo-se o prazo para defesa. Tal providência é o mínimo que se deve fazer para o fim de que seja observado o princípio da igualdade e em atenção à idéia de um processo para além de uma visão meramente técnica.

#### **14. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DO DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO DE JURISDIÇÃO EM FAVOR DE DETERMINADOS ENTES ESTATAIS**

Alguns ordenamentos jurídicos prescrevem privilégios a determinados entes estatais ao instituírem o duplo grau obrigatório de jurisdição nos casos de sentença proferida contra tais entes.<sup>42</sup>

O duplo grau obrigatório de jurisdição significa que o julgamento de primeiro grau existe, mas é ineficaz porque, a atuação jurisdicional está incompleta, impondo-se o julgamento por outro órgão jurisdicional hierarquicamente superior competente, independentemente de recurso da parte vencida. Daí o instituto ser também denominado de remessa necessária ou remessa oficial, ou, ainda, imprópriamente, de recurso de ofício.

Sem o privilégio do reexame necessário, apresentada a sentença pelo órgão jurisdicional de 1º grau com os devidos fundamentos, é ônus da parte vencida interpor o recurso previsto no sistema, de maneira que a falta de recurso tempestivo forma a coisa julgada.

Não há razão jurídica para que se dê tratamento diferenciado às partes do processo impondo-se a uma delas o ônus de recorrer e dispensando a outra de tal ônus. O Estado deve se aparelhar com pessoal suficiente para cumprir os prazos

---

42. É o caso do direito brasileiro que dispõe sobre o tema no art. 475, *caput*, do CPC, nos seguintes termos: “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal ou Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)”. Os parágrafos 1º e 2º do art. 475 excepcionam a aplicação deste artigo nos casos em que o direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos e nas hipóteses em que a sentença está em conformidade com jurisprudência do plenário ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou súmula de tribunal superior. Em outras leis extravagantes também consta previsão de sentenças sujeitas a duplo grau obrigatório de jurisdição, a exemplo da Lei nº 1.533/1951 – Lei do Mandado de Segurança, parágrafo único do art. 12, e da Lei nº 4.717/1965 – Lei da Ação Popular, art. 19.

processuais. O máximo que se pode conceder é uma prorrogação do prazo por tempo razoável, caso se apresente ao juiz alegações e provas que justifiquem tal excepcional providência. Se não existir tal circunstância e não houve interposição de recurso o problema é de responsabilidade funcional do advogado do Estado encarregado do caso, ou então a hipótese é de orientação em não recorrer dado o inequívoco acerto da sentença. Deste modo, o duplo grau obrigatório de jurisdição, por ser um privilégio injustificável, viola o princípio da igualdade, além de fazer dilatar o encerramento do processo desnecessariamente, o que também resulta em violação ao princípio do processo em tempo razoável.

## 15. LEI QUE CONCEDE PRIVILÉGIO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM FAVOR DO CONSUMIDOR

A teoria clássica a respeito do tema do ônus da prova afirma que ao autor cabe provar os fatos constitutivos do seu alegado direito, enquanto ao réu cabe a prova dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos que alegar na defesa.<sup>43</sup>

Alguns ordenamentos jurídicos contêm normas que consagram privilégio de inversão do ônus da prova em favor do consumidor.<sup>44</sup>

Os dispositivos legais que constam nos ordenamentos jurídicos seguindo integralmente a teoria clássica não passam de um ponto de partida como regra, de maneira nem de longe servem para resolver todos os casos que surgem no processo. Segundo tal teoria em todos os processos em que o réu apresentar contestação sem alegar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos o ônus da prova é exclusivamente do autor, do mesmo modo que sempre que o réu apresentar contestação alegando fato extintivo, modificativo ou impeditivo o ônus da prova é exclusivamente do réu em relação a esses fatos.

Se o juiz tivesse que seguir à risca o dispositivo legal consagrador de tal teoria em todos os casos certamente que cometeria injustiça em muitos deles. A posição mais apropriada em torno desse assunto, no nosso entendimento, é a que está consubstanciada na **teoria das cargas probatórias dinâmicas**, segundo a qual o ônus da prova deve ser atribuído pelo juiz à parte que estiver em melhores condições de provar segundo as circunstâncias de cada caso concreto.<sup>45</sup>

---

43. O CPC brasileiro segue essa doutrina tradicional, ao dispor o seguinte: “O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (art. 333).

44. No direito brasileiro a Lei nº 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor dispõe que é direito básico do consumidor “a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência” (art. 6º, VIII).

45. Cf. sobre o assunto nosso trabalho *Ônus da prova – considerações sobre a doutrina das cargas probatórias dinâmicas*. In Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, 1999, vol. VI, pp. 235-260.



Deste modo, os ordenamentos jurídicos que invertem as regras do ônus da prova em favor do consumidor estão a seguir essa teoria, na medida em que existe uma hipossuficiência técnica do consumidor em relação ao fornecedor, de maneira que tal privilégio conferido pela lei ao consumidor visa atender, no particular, ao princípio da igualdade. No entanto, isso não significa que a norma que prescreve o privilégio em favor do consumidor deva ser aplicada em todos os casos. Volta-se à teoria das cargas probatórias dinâmicas, porque poderão surgir casos concretos nos quais as circunstâncias revelem que o consumidor está em melhores condições de provar do que o fornecedor, ou então ambos terão que provar alguma coisa (teoria das provas compartilhadas).<sup>46</sup>

## 16. CONCLUSÕES

1. O princípio da igualdade é um princípio geral do direito, porque aplicável em qualquer relação, estado ou situação jurídica; de conotação constitucional, porque sua fonte direta é a própria constituição; com forte ligação com o princípio democrático; e que se caracteriza como um direito fundamental.
2. Por ser geral, o princípio da igualdade também se aplica ao direito processual.
3. Assim, tendo em vista que a tutela dos direitos, não raro, terá que ser realizada pela via jurisdicional, quando o legislador se preocupa em dar tratamento diferenciado entre as pessoas, situações ou coisas no plano material terá que, muitas vezes, dar esse mesmo tratamento no plano processual (princípio da adaptação), devendo o juiz, igualmente, observar o princípio da igualdade no caso concreto em conformidade com a constituição, de maneira que, a não ser assim, não se estará garantindo efetivo acesso à justiça.
4. O dispositivo legal que prescreve privilégio de prazo em caso de litisconsórcio com procuradores diferentes é constitucional, porque seu objetivo é eliminar ou reduzir a vantagem processual que tem a parte adversária no que se refere ao acesso aos autos do processo, mas a aplicação de tal dispositivo deve ter em conta as circunstâncias do caso concreto.
5. É constitucional o dispositivo legal que prescreve privilégio de prazo diferenciado em favor da parte beneficiária da justiça gratuita, valendo

---

46. Nesse sentido, em termos, GIDI, Antonio. Defesa do consumidor – aspectos da inversão do ônus da prova no código do consumidor. In *Ciência Jurídica*. Belo Horizonte, vol., 64, 1995, pp. 24-33; SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. *A inversão do ônus da prova. Como garantia constitucional do devido processo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, pp. 71-80.

ressaltar que, no caso, o privilégio de prazo está posto em favor da própria parte, e não do defensor público ou de quem substitua suas atribuições.

6. Não há razão aceitável para se ter como constitucional a lei que estabelece privilégio de prazo à Fazenda Pública e ao ministério público, quando este estiver a atuar como parte, sendo aceitável, no entanto, a lei que autorize ao juiz, caso a caso, conceder prorrogação de prazo sempre que as circunstâncias do caso concreto justificarem tal providência.
7. É constitucional o dispositivo legal que garante privilégio de intimação pessoal ao defensor público ou a quem esteja a exercer as suas funções, vez que tal privilégio não está posto em favor do defensor público ou de quem esteja a exercer as suas funções, mas sim do necessitado; esse privilégio tem justificação razoável porque é mecanismo que visa minorar a desigualdade de armas entre as partes, ou, se existir tal igualdade (ambas as partes são necessitadas), que objetiva melhor exercício da defesa dos direitos.
8. É inconstitucional o dispositivo de lei que concede aos procuradores de Estado e aos membros do ministério público, quando tal instituição está a atuar no processo como parte, o privilégio de comunicação pessoal de atos processuais a tais agentes, quando os advogados das partes são comunicados de tais atos por jornal oficial, porque não há nada que justifique tal tratamento diferenciado, valendo observar que a diferenciação de tratamento, no caso, aumenta o custo do processo, porque terá que ser feita mais uma intimação por um meio mais caro, e contribui para o retardamento da prestação jurisdicional.
9. É constitucional o dispositivo legal que prevê prioridade de tramitação a processos em que o idoso figure como parte, vez que há uma tendência a que as pessoas a partir de determinada idade estão mais próximas do final da vida, de modo que é justo que seus processos sejam julgados com prioridade para que, uma vez vencedor na demanda, possa usufruir do direito assegurado judicialmente. No entanto, não se trata de norma bastante em si mesma, podendo existir outros processos que mereçam tratamento mais prioritário a depender das circunstâncias de cada caso concreto, solução que o juiz terá que aplicar segundo critérios de proporcionalidade e razoabilidade.
10. Não há nada que justifique tratamento diferenciado em favor do Estado no que se refere ao privilégio em favor deste no sentido de reduzir o valor dos honorários de advogado que terá que pagar em caso de sucumbência, sendo injusto e, assim, inconstitucional o dispositivo legal que o consagra, até porque o Estado se encontra numa certa situação de vantagem frente

ao cidadão, na medida em que este, por não ser, em regra, litigante habitual, é obrigado a contratar advogado num ou noutro caso em que tenha que defender direitos judicialmente, enquanto aquele, por ser litigante habitual, dispõe de quadro de advogados, o que significa, em princípio, que aqueles terão custo mais elevado do que estes com advogados em cada processo isoladamente.

11. É constitucional o dispositivo legal que concede tratamento diferenciado em favor dos necessitados no sentido de dispensá-los de pagar honorários de advogado em caso de sucumbência ou de adiantamento de despesas processuais; o caso é de estado de necessidade, de maneira que tal privilégio não é um favor legal, mas sim um direito fundamental, direito esse que se não for atendido está-se a negar às pessoas que se encontram em tal situação a possibilidade de tutela de direitos violados ou ameaçados de violação.
12. É constitucional o dispositivo legal que concede à Fazenda Pública e ao ministério público, quando está a atuar como parte, dispensa de adiantamento de taxas e despesas processuais nos ordenamentos jurídicos em que o Estado custeia tais serviços, vez que haveria verdadeira confusão entre as situações de credor e devedor, o mesmo não correndo nos Estados em que os serviços judiciários são privatizados ou com relação a determinadas despesas que o sistema judiciário deixa a cargo de terceiro; no entanto, os valores das despesas processuais adiantadas pela parte contrária vencedora na causa devem ser reembolsados de imediato, ou seja, fora dos sistemas processuais especiais de pagamento de débitos judiciais do Estado.
13. O dispositivo legal que dispensa o autor popular de adiantar despesas processuais não fere o princípio da igualdade, pela excepcional razão de se tratar de um cidadão que está a defender o interesse público e não interesse próprio, o mesmo ocorrendo no caso de ação civil pública proposta por entidade associativa no objetivo de defesa de interesse público; nesses casos, se os réus, tirante o Estado, adiantaram despesas processuais e venceram a causa, é de ter-se como justa a norma constitucional que dispensa o autor do pagamento de tais despesas, bem assim de honorários de advogado dos réus, caso o autor popular não tenha agido de má-fé. No entanto, sempre partindo do pressuposto de que o autor popular não agiu de má-fé, não é consentânea com o princípio da igualdade a interpretação de que esse ônus deve ser suportado pelos próprios réus vencedores, ou seja, sendo certo que não se deve impor a obrigação de tal restituição ao autor popular, quem deve suportá-la é o próprio Estado, não importando se contestou a ação ou se ficou ao lado do autor, porque o cidadão demandante estava a defender o interesse público, o que significa dizer o interesse

do próprio Estado; se o cidadão agiu de má-fé é justo que ele deva arcar com o ônus da sucumbência; no caso de ação civil pública proposta por entidade associativa no objetivo de defender interesses particulares não deve haver privilégio algum, salvo estado de necessidade, caso em que devem ser aplicadas as normas de gratuidade da justiça.

14. É constitucional o dispositivo legal que concede tratamento diferenciado ao réu revel em casos de direitos indisponíveis e litisconsórcio passivo unitário; para melhor aplicação dessa regra entendemos que, ainda que haja omissão da lei, deve o juiz, em aplicação ao princípio da igualdade, bem assim, aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ter cuidado especial em caso de revelia, quando tem elementos para saber que o réu é necessitado, ou surgiram esses elementos posteriormente, no sentido de desconsiderar a revelia e oficiar a defensoria pública ou órgão equivalente, onde houver, para indicar defensor em favor do réu, ou, na sua falta, providenciar ele próprio essa designação, reabrindo-se o prazo para defesa.
15. O duplo grau obrigatório de jurisdição, por ser um privilégio injustificável, viola o princípio da igualdade, além de fazer dilatar o encerramento do processo desnecessariamente, o que também resulta em violação ao princípio do processo em tempo razoável.
16. É constitucional o dispositivo legal que inverte a regra geral do ônus da prova em favor do consumidor, na medida em que existe uma hipossuficiência técnica do consumidor em relação ao fornecedor; no entanto, isso não significa que a norma que prescreve tal privilégio deva ser aplicada em todos os casos, vez que poderão surgir casos concretos nos quais as circunstâncias revelem que o consumidor está em melhores condições de provar do que o fornecedor, ou então ambos terão que provar alguma coisa (teoria das provas compartilhadas).

## 17. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Cleber Francisco e PIMENTA, Marília Gonçalves. *Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Comentários ao código de processo civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, vol.2, 1976.
- ARRUDA, Samuel Miranda. *O direito fundamental ao processo em tempo razoável: fundamentos e conteúdo. Uma análise à luz do constitucionalismo luso-brasileiro*. Tese de doutoramento. Coimbra: 2003.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

- CAPPELLETTI, Mauro e Bryant Garth. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Constituição dirigente*. Coimbra: Coimbra, 1982.
- DALL'AGNOL, Antonio. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 2, 2000.
- FORNACIARI JÚNIOR, Clito, in *A reforma processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GIDI, Antonio. *Defesa do consumidor – aspectos da inversão do ônus da prova no código do consumidor*. In *Ciência Jurídica*. Belo Horizonte, vol., 64, 1995.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1977.
- \_\_\_\_\_. *Benefício de prazo*. In *Revista Brasileira de Direito Processual*. Rio de Janeiro: Forense, nº 19, 1979.
- LIMA, Alcides Mendonça. *Reconvenção*. In *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 9, 1978.
- MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Perspectiva jurídico-constitucional*. Dissertação para o Mestrado da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: 1991.
- MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MIRANDA, Jorge. *Igualdade e participação política da mulher*. In *O Direito*. Lisboa, Editora Internacional, ano 130, 1998, I-II, jan/jun.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- NEVES, A. Castanheira. *O instituto dos «assentos» e a função jurídica dos supremos tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983.
- PASSOS, J. J. Calmon de, in *Inovações no código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. *A inversão do ônus da prova. Como garantia constitucional do devido processo legal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. I, 2000.

- 
- SOUZA, Wilson Alves de. *Ônus da prova – considerações sobre a doutrina das cargas probatórias dinâmicas*. In Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA. Salvador: Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, vol. VI, 1999.
- TUCCI, Rogério Lauria e TUCCI, José Rogério Cruz e. *Constituição de 1988 e processo*. São Paulo: Saraiva, 1989.