

1

Introdução

No Brasil o Estado é privilegiado quando litiga judicialmente, dispondo de vantagens não disponíveis para o cidadão. A discriminação favorável ao Estado está prevista legalmente para os órgãos da administração pública quando ingressam em juízo. Para o cidadão, contudo, é imenso o fardo quando participa de uma relação processual judicial, como autor ou réu, com qualquer uma de suas agências, autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou órgãos, todos considerados genericamente como a “fazenda pública”,¹ em ações nas quais são tratados desigualmente, sem privilégios, e que, não raro, podem atingir mais de vinte anos de duração. Os privilégios processuais do Estado são, pois, uma questão que afeta potencialmente toda a sociedade brasileira, principalmente a partir de 1988, quando aumenta o número de demandas em que se vêm mobilizados os cidadãos.

Por privilégio processual do Estado deve ser entendido o tratamento diferenciado estabelecido em lei, mais favorável à fazenda pública, excepcionando-o do regramento disposto para os demais litigantes em processo judicial.²

No ordenamento jurídico brasileiro, os órgãos da administração pública gozam de tratamento diferenciado, traduzido, por exemplo, no estabelecimento de prazos superiores aos dos cidadãos para apresentação de defesa e recursos, na obrigatoriedade de intimação e citação pessoais, sem possibilidade de utilização de remessa postal, na isenção de despesas, na limitação das hipóteses de

¹ Fazenda Pública, segundo Hely Lopes Meirelles, se conceitua como sendo a Administração Pública quando, por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, ingressa em juízo, “porque o seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda.” (MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 614).

² Willis Santiago Guerra Filho define juridicamente privilégio “como o que emana de preceito que dispõe sobre situação individual, seja para punir ou para beneficiar, desconsiderando, assim, a generalidade, que já a filosofia grega apontava como da essência das leis.” (In: GUERRA FILHO, W. S. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003. p. 133).

deferimento de medidas liminares ou antecipatórias que lhe sejam adversas, na obrigatoriedade de reexame das decisões nas quais sejam sucumbentes, entre outros privilégios. Isso leva a que, consideradas as dificuldades a serem enfrentadas, muitos cidadãos desistam de ingressar em juízo, evitando os desgastes de enfrentar judicialmente o Estado. Em outras palavras, a antevisão do alto custo da composição judicial do conflito tende a arrefecer a disposição do cidadão para defender seus direitos em face do Estado, somente o fazendo quando o valor da causa ou o bem em litígio seja bastante significativo.

Tal fato poderia parecer irrelevante não fosse a crescente quantidade de cidadãos que litigam judicialmente com a fazenda pública, bem como daqueles que, em razão das dificuldades que os privilégios processuais impõem aos jurisdicionados, optam por não fazer valer seus direitos, e passam a considerar o Estado como distante e inalcançável.

Essa percepção, como se sabe, contraria a intenção do constituinte, que pretendeu ver na Carta de 88 um instrumento de pedagogia cívica para acesso do homem comum ao mundo dos direitos e das liberdades. Se este, contudo, se retrai ou descrê da possibilidade de converter em realidade as promessas constitucionais, a pedagogia não se completa, pondo-se em risco, no limite, a própria institucionalidade democrática.

É relevante observar que, da mesma forma, gozam o ministério público e a defensoria pública de alguns dos privilégios mencionados. Todavia, por não atuar a defensoria pública como parte no processo judicial, bem como por atuar o ministério público também como “fiscal da lei”, desempenhando ambas as instituições papéis distintos daquele protagonizado pelo Estado como parte no processo judicial, não os alcançará a presente pesquisa porque não compreendidos diretamente no seu objeto.

Embora conhecida por estudiosos do campo do direito e vivenciada pelos cidadãos, a matéria dos privilégios processuais do Estado não mereceu, até agora, tratamento compatível com a sua relevância, do ponto de vista das ciências sociais. Nos trabalhos jurídicos que se debruçaram sobre o tema, a ênfase recai

sobre a questão da isonomia de tratamento a todos constitucionalmente garantida,³ sendo recorrente a consideração de que a diferença entre o Estado e o cidadão permite o tratamento desigual das partes, privilegiando o primeiro sem ofender a igualdade assegurada pela Constituição, embora existam, em menor número, obras jurídicas questionadoras e defensoras da falta de amparo legal para a desigualdade.

Nesta dissertação, sem a pretensão de suprir integralmente a lacuna, pretende-se, sobretudo, contextualizar a fundamentação de tais privilégios, chamando a atenção para a sua emergência e permanência ao longo do tempo, buscando os modos de justificação do tratamento desigual observado na relação entre Estado e sociedade no processo judicial, que possibilitam a sua manutenção. Trata-se, pois, de reconhecer a desigualdade de tratamento conferido ao homem comum nas suas lides com o Estado e de investigar os modos pelos quais essa desigualdade é justificada.

Sendo os operadores do direito o grupo que melhor conhece a existência dos privilégios descritos, partiu-se da sugestão inicial de que tais modos de justificação encontram portadores entre os operadores do direito e circulam socialmente porque consubstanciam tipos ideais de representação da soberania.

Neste contexto, são objetivos do presente trabalho, a partir da percepção dos operadores do direito: contextualizar a emergência e a permanência, ao longo do tempo, dos privilégios processuais; estabelecer os modos de justificação dos privilégios processuais da União, nos ordenamentos processuais civil e trabalhista brasileiros; e articular os modos de justificação com concepções ideais distintas sobre o tema da soberania em circulação no Brasil.

A dissertação foi fruto de um trabalho de campo, envolvendo pesquisa qualitativa da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência, bem como questionários e entrevistas com operadores do direito. Encontra-se dividida em seis capítulos. No capítulo 2, “Fundamentos dos Privilégios Processuais da Fazenda Pública”, é apresentada a doutrina jurídica majoritária tradicional, para que se possam analisar as percepções do tratamento desigual na relação entre Estado e

³ Dispõe a Constituição Federal, no art. 5º, que todos são iguais perante a lei, garantindo-se, pelo mesmo artigo, a inviolabilidade do direito à igualdade, disposição que expressa o princípio da isonomia, compreendendo o da igualdade processual.

sociedade no processo judicial. São apresentados antecedentes históricos, importantes já que recorrente a justificação dos privilégios baseada na evocação de uma suposta tradição presente no direito brasileiro. Ainda no mesmo capítulo, é feita uma pequena incursão pelo direito comparado, com o fito de verificar a existência ou não de disposições semelhantes em outros ordenamentos jurídicos.

A seguir, no capítulo 3, são apresentados os privilégios processuais propriamente ditos, possibilitando uma melhor compreensão do fenômeno que, se revelando por diversas espécies, não permite apreensão apenas de forma globalizadora. Os mais de vinte e cinco privilégios são agrupados em sete categorias, sendo trazidas reflexões específicas para cada delas.

No capítulo 4, “Análise da Doutrina e Jurisprudência”, são consolidados os principais atuais argumentos pela manutenção das prerrogativas processuais da União, sendo a seguir expostos os argumentos para a modificação de parte dos privilégios existentes. Finalmente, aborda-se jurisprudência e doutrina favoráveis à extinção dos privilégios.

O capítulo 5, “Percepções dos Operadores do Direito”, é o mais extenso e o que melhor traduz uma abordagem sociológica do tema. Nele são apresentadas percepções de advogados particulares e da União, membros do Ministério Público, professores de direito e magistrados, sobre os privilégios processuais do Estado. Elas foram obtidas a partir de quinze entrevistas realizadas com advogados, membros do Ministério Público, professores de direito, juízes de direito, federal e do trabalho, desembargadores de Tribunal Regional do Trabalho, de Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal, ministros do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal.

A entrevista se estruturou com base em três núcleos de questões: (a) quanto a causação dos privilégios, se derivada ou não de um déficit democrático na sociedade brasileira; (b) quanto à relação entre interesses políticos e administração pública, se mais ou menos mutuamente dependentes; e (c) quanto à justificativa que ofereciam para a existência e manutenção de tais privilégios.

A partir das respostas coletadas, a hipótese inicial de que haveria um “déficit democrático” na sociedade brasileira, decorrente da falta de informação e de organização da sociedade civil para controlar e limitar a ação do Estado, deixa de ser central, pois para os operadores do direito, mesmo que segmentos da sociedade civil se organizassem e defendessem a extinção dos privilégios

processuais, encontrariam resistência significativa por parte de outras frações da mesma sociedade.

A outra hipótese formulada dizia respeito à incongruência entre os avanços democráticos no processo judicial e as urgências governamentais, de cunho partidário. Entretanto, essa também ficou, para o escopo da presente dissertação, afastada. A hipótese considerava que o interesse do administrador público eleito (prefeito, governador e presidente) é o interesse majoritário, pois quem governa realiza o programa de governo com base no qual foi eleito. Por esta razão, os governantes, em sua expressiva maioria, tenderiam a atuar para manter os privilégios em vigor e, se possível, agir com criatividade para acrescentar outros, buscando evitar condenações e, se condenados, tentando rescindir a condenação, se mantida, tentando a revisão de valores, e, finalmente, postergando pagamentos, tudo sob o fundamento, ou pretexto, do “interesse público”. Supunha-se, assim, que, embora tenha havido avanços democráticos no processo judicial, favorecendo o acesso do cidadão à prestação jurisdicional, inclusive contra a fazenda pública, o sistema político, pela sua própria dinâmica, exigências e imperativos, poderia introduzir dissonâncias na percepção que o homem comum tem do Estado e da sua relação com ele.

Verificou-se, porém, que a visão dos operadores do direito, como regra, é distante da realidade e da prática dos executivos municipais, estaduais, distrital e federal, não ensejando percepção clara a respeito da hipótese.

Por outro lado, as percepções dos agentes políticos e profissionais sobre os modos de justificação dos privilégios, reveladas nas entrevistas, ensejaram o estabelecimento de tipos ideais, no sentido *weberiano*, que, usados como paradigma comparativo, permitiram sistematizar e analisar o fenômeno sociologicamente.

A principal sugestão da pesquisa era a de que a noção de “interesse público” atende a diferentes concepções de Estado em circulação no Brasil, das quais seriam portadores, conscientemente ou não, os operadores do direito. Essa sugestão foi mantida e permitiu que se estruturassem três diferentes concepções de Estado, como exposto no mesmo capítulo.

Finalmente, apresentam-se algumas considerações sobre os modos de justificação do tratamento desigual observado na relação entre Estado e sociedade no processo judicial, que possibilitam a sua manutenção no Brasil contemporâneo.