

# PRINCÍPIO DA ISONOMIA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO: A REALIDADE BRASILEIRA. ASPECTOS SOCIOLÓGICOS<sup>1</sup>

*Napoleão Miranda<sup>2</sup>*

(Professor Adjunto do Curso de Ciências Sociais da UFF)



Vitral na antiga sede do Supremo Tribunal Federal, no Rio de Janeiro, em restauração, disponível em <http://www.visualnet.com.br/supremo/st-p-116.htm>

## RESUMO

As prerrogativas processuais da Administração Pública, nos processos envolvendo a Fazenda Pública em seus diferentes níveis administrativos, comportam além de uma análise estritamente jurídica, uma reflexão sociológica com o propósito de buscar compreender os possíveis fundamentos destas vantagens processuais e suas conseqüências para a ordem pública brasileira. A permanência, no entanto, destas prerrogativas carece de uma permanente busca de adequação à realidade social, sempre em mutação, demandando ajustes que tornem a relação entre Poder Público e indivíduos o mais igualitária possível, sob pena de inviabilizar a plena aplicação dos princípios que garantem o acesso à justiça nestas sociedades.

## ABSTRACT

The Public Administration processual prerogatives, in the lawsuits involving the Public Revenue in its different administrative levels, hold besides a strict juridical analysis, a sociological reflection with the intention of to search to understand the possible beddings of these procedural advantages and its consequences for the Brazilian public order. The permanence, however, of these prerogatives lacks of a constant search of adequacy to the social reality, which is always in mutation, demanding adjustments that make the relation between the Public Power and individuals equalitarian as most as possible, duly warned to make impracticable the full application of the principles that guarantee the access to justice in these societies

As prerrogativas processuais da Administração Pública, nos processos envolvendo a Fazenda Pública em seus diferentes níveis administrativos, comportam além de uma análise estritamente jurídica, uma reflexão sociológica com o propósito de buscar compreender os possíveis fundamentos destas vantagens processuais e suas conseqüências para a ordem pública brasileira. Nas páginas que seguem, procurarei fazer um exercício de livre especulação sobre o tema, buscando delinear possíveis caminhos para o entendimento do fenômeno, na expectativa de continuidade de pesquisa sobre o tema.

De um ponto de vista abstrato e generalizador, parece-nos perfeitamente compreensível, e mesmo fundamentado histórica e sociologicamente, a necessidade de se estabelecer diferenciações de caráter processual e substantivo entre os processos envolvendo atores privados entre si, de um lado, e aqueles processos que colocam em pólos opostos entes privados – não importando se se trata de indivíduos ou empresas privadas/públicas – e a administração pública. Esta diferenciação, acreditamos, relaciona-se com a própria história da constituição do Poder Público nas sociedades ocidentais e no papel que o Estado exerce na sua dinâmica social. A permanência, no entanto, destas prerrogativas carece de uma permanente busca de adequação à realidade social, sempre em mutação, demandando ajustes que tornem a relação entre Poder Público e indivíduos o mais igualitária possível, sob pena de inviabilizar a plena aplicação dos princípios que garantem o acesso à justiça nestas sociedades.

### **- A Constituição do Estado Ocidental: Poder Público x Indivíduo na Construção da Ordem Social Moderna.**

Em termos históricos, como é largamente conhecido, a estruturação do poder público nas sociedades ocidentais significou, concreta e conceitualmente, não só a oposição Estado X indivíduo, mas também, na perspectiva contratualista de inspiração hobbesiana<sup>3</sup>, a delegação, por parte dos membros da sociedade, de poderes ao Estado para administrar e aplicar, de forma legítima, a violência física como recurso último de manutenção da ordem social. Com isso, a resolução de conflitos pela via do uso da força por parte dos indivíduos ficou legalmente bloqueada, sendo considerada, a partir de então, uma prerrogativa exclusiva do Poder Público.

Esta forma de resolução do problema

da ordem social, estimulada pelos conflitos religiosos que, na Inglaterra do Século XVII, ameaçavam destruir a sociedade inglesa, exigiu que o Estado se colocasse, frente aos indivíduos, como uma entidade que detém prerrogativas necessárias à manutenção da ordem pública, considerando a fusão que se estabeleceu, tanto no plano conceitual quanto no plano jurídico-legal, entre o Estado e a noção de bem público. Nesta perspectiva, as ações do Poder Público estariam sempre orientadas a salvaguardar o interesse da coletividade contra demandas ou comportamentos abusivos por parte de seus membros individuais - os quais poderiam colocar em risco a liberdade e a vida dos indivíduos e, por conseguinte, a ordem social - estando, portanto, chanceladas no imaginário social e político, pela noção de que as ações do Estado visam sempre o estabelecimento de um bem coletivo maior, transcendente e superior em relação às necessidades individuais.

Cabe não esquecer que a proposição de um poder estatal que se coloca acima dos membros da sociedade, e fora do seu alcance, portanto, surge *pari passo* com a crescente afirmação do indivíduo e do individualismo nas sociedades ocidentais, como fruto das transformações econômicas e sociais que revolucionaram a ordem feudal e instauraram o domínio do capitalismo como forma dominante de estruturação da atividade econômica ocidental. Frente à crescente autonomia do indivíduo em relação às instituições de caráter coletivo responsáveis pela manutenção da ordem nestas sociedades – tais como a família, a comunidade, a religião, as tradições, etc. -, e ao risco subjacente de ruptura desta ordem, torna-se compreensível e até aceitável que, num plano abstrato e em nome do coletivo, o Estado tenha privilégios de ordem política e jurídica que contribuam para assegurar que seus propósitos e funções sejam adequadamente cumpridos.

A continuidade destas prerrogativas estatais frente aos indivíduos mantém, na nossa opinião, sua validade mesmo em um contexto no qual, em termos ideológicos, políticos e jurídicos, os direitos dos indivíduos frente a possíveis abusos cometidos pelos representantes do Poder Público são assegurados a todos, na forma dos Direitos Humanos. Isto é o resultado, parece-nos, da afirmação e do reconhecimento da concepção que defende que, enquanto seres humanos, somos todos sujeitos de direitos que devem ser respeitados mesmo quando a necessidade de manutenção da ordem e/ou a garantia da prestação de serviços públicos se manifesta.

A idéia de que o Poder Público pode ou mesmo deve ser sujeito de determinadas prerrogativas, no entanto, precisa ser balizada pela constatação de que, mesmo em um ambiente jurídico que reconhece a importância de se

preservar os direitos individuais dos membros da sociedade, existe uma assimetria de poder muito acentuada entre o Poder Público e os indivíduos, a qual garante ao Estado maior capacidade de fazer valer seus interesses na interação com os membros da sociedade.

### **- Prerrogativas Processuais da Administração Pública.**

Neste sentido, como foi bem acentuado pelo Prof. Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva analisando o caso brasileiro em trabalho recente<sup>4</sup>, a manutenção de certas prerrogativas da Administração Pública em processos envolvendo a Fazenda Pública pode configurar verdadeira ruptura dos princípios garantidores da isonomia entre litigantes nos tribunais.

As prerrogativas mencionadas são as seguintes, de acordo com o autor:

- prazo processual em dobro;
- intimação pessoal e não pela imprensa oficial;
- recursos privativos (duplo grau de jurisdição obrigatório e recursos específicos como suspensão de liminar);
- inexistência de consequência quanto à revelia;
- proibição de transação;
- restrição à concessão de liminares e medidas de urgência em face da Administração Pública; e,
- proibição de execução forçada de sentença de dinheiro em face da Administração Pública.

Como se pode observar, estes elementos favorecem sobremaneira o Poder Público, alterando a correlação de forças frente aos indivíduos. A noção de que, independente de seu caráter público ou privado, a isonomia entre demandantes e demandados é uma precondição para um julgamento justo de uma demanda judicial, pode encontrar-se ameaçada, portanto, caso as prerrogativas da Administração Pública se mantenham de forma a sempre beneficiar o ente público demandado. Esta perspectiva foi delineada de forma bastante eloquente pelo Professor Hermann-Josef Blanke, em encontro científico na Universidade Federal Fluminense em agosto/2003, quando afirmou, analisando o caso alemão em contraposição ao caso brasileiro, que *"o requisito de um Direito subjetivo reconhece esse homem ao mesmo tempo como sujeito jurídico que proporciona de tal modo a possibilidade de atuar com independência frente ao Estado e de reclamar a observação das leis que protegem os indivíduos. Sem Direitos próprios, o indivíduo seria um súdito do Estado. A garantia de Direito subjetivo é*

*uma condição necessária de um Estado liberal, democrático social e de um Estado orientado pelo Direito".* Prossegue o Prof. Blanke, *"Cabe a pergunta clássica de Hobbes, se considerarmos as prerrogativas da Administração que foram criadas nas legislações de Brasil e Espanha: podemos suspeitar que se deseja conservar uma relação de subordinação entre Estado e cidadão nos Tribunais? Uma subordinação que serve só para a proteção do patrimônio público num sentido demasiado estreito e muitas vezes sem ter uma justificativa nas tarefas do Estado. Uma tarefa essencial, ao contrário, deveria ser a proteção dos Direitos humanos no processo administrativo"*<sup>5</sup>.

As razões aduzidas para a existência destas prerrogativas, com destaque para a necessidade de assegurar-se a continuidade da dotação de recursos econômicos para a prestação dos serviços públicos, embora relevante do ponto de vista do bem-estar da sociedade, pode resultar, no entanto, pouco convincente se analisadas em um contexto mais amplo tomando como referência, por exemplo, o gasto público com o pagamento da dívida pública interna e externa no caso brasileiro. Ainda que a formulação de prerrogativas legais como as apresentadas não possa depender das circunstâncias da realidade e da política econômica, sua justeza moral pode ver-se relativizada ou mesmo debilitada quando analisada contra o pano de fundo das opções políticas relacionadas ao pagamento da dívida pública, ela também uma obrigação legal e moral. O que chama a atenção, no caso, é a significativa desproporção na alocação de recursos para o cumprimento dos acordos da dívida pública – os quais alcançam com frequência entre 30% e 40% do orçamento público da União no Brasil, algo em torno de US\$ 40 bilhões/ano -, quando comparada ao provimento de recursos para o pagamento de precatórios, isto é, dos instrumentos de execução econômica contra a fazenda pública.

Por outro lado, cabe também ter como referência o fato de que o Brasil tem uma forte tradição de cultura política centrada no Estado e na primazia do Poder Público nas relações com a sociedade e os indivíduos.

Na formação do Estado brasileiro, o indivíduo sempre pôde muito menos que o Estado. Aliás, no Brasil diz-se que o Estado vem antes da sociedade, enquanto que na tradição europeia, tem-se, na formação dos estados europeus, um embate fundamental entre a sociedade, de um lado com os indivíduos, e o Estado de outro, o qual resultou no reconhecimento forçado de direitos e prerrogativas também dos indivíduos. No Brasil, entretanto, pela tradição portuguesa, pela própria lógica da colonização, da formação de um país com origem europeia, diz-se que o Estado precederia a sociedade e que todas

as prerrogativas sempre confluíram para o Estado e não para os indivíduos. Daí a busca de mecanismos, no âmbito do Direito Processual, que justifiquem essa prevalência.

Do ponto de vista sociológico, pode-se dizer que sempre houve, até hoje, a tentativa de fazer prevalecer sempre os interesses do Estado contra os integrantes da própria sociedade, dos indivíduos. A sociedade brasileira hoje experimenta uma tentativa de se limitar a soberania do Estado e afiançar os poderes dos indivíduos, das associações, das organizações não governamentais, ou seja, de outros atores sociais, de maneira que não seja somente o Estado aquela instância que tem as prerrogativas em todos os níveis, e isso não somente no plano processual, que tem sempre a iniciativa, tem sempre a última palavra, ou sempre o interesse maior, o do suposto interesse coletivo do conjunto da sociedade.

Na tradição sociológica representada por Emile Durkheim, o interesse coletivo é sempre muito mais importante que o individual. Numa ótica semelhante, quando aplicada às funções do Poder Público na sociedade, fica fácil entender o argumento de que o coletivo deve ter prioridade sobre o individual. Neste sentido, existe a tradição no sentido de afiançar muito mais o Estado do que o indivíduo; temos, portanto, a formação e as características da cultura brasileira moldando o Direito brasileiro e as prerrogativas processuais concedidas à Administração Pública.

Nesta perspectiva, a questão que se coloca, neste momento, é a de saber se é possível justificar de forma as prerrogativas do Estado, já que elas, na verdade, não se limitam a determinadas situações, como os processos contra a fazenda pública. As restrições em termos de recursos públicos disponíveis, humanos ou financeiros, considerando-se as obrigações legais e financeiras do Poder Público, limita a capacidade de mobilizar recursos para atender a todas as demandas e derrotas judiciais às quais o Estado está sujeito, o que, de alguma maneira, pode levar à criação de algum tipo de blindagem legal para resguardar sua capacidade de atuação. Isso poderia ser uma razão para justificar a permanência destas prerrogativas ainda hoje. Outra razão seria que, hoje, existem várias definições acerca do interesse público. Tradicionalmente, o Estado foi sempre aquela entidade que se arvorou o Direito de defender ou falar pelo interesse público. Hoje, vários outros atores sociais ou instâncias políticas falam sobre o interesse público. Então, na verdade, são vários interesses públicos em disputa. Pode ser que haja uma certa dificuldade da própria figura jurídica estatal brasileira de reconhecer como válidos outros interesses públicos para além daquele interesse difuso generalizante, universal, com o qual a Teoria Jurídica, a Ciência Política e a

Sociologia sempre lidaram.

### **- Conclusão Provisória.**

Com base nos argumentos anteriores, podemos pois concluir que a manutenção não problematizada das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, corre o risco de configurar um expressivo atropelo dos direitos fundamentais dos indivíduos quando confrontados com o Poder Público. Ressalvados, como defende o Prof. Ricardo Perlingeiro, os bens públicos de caráter inalienável ou que ocasionem perda substantiva à prestação dos serviços públicos, cabe, parecidos, o questionamento quanto à continuidade destas prerrogativas no atual contexto brasileiro. Sua permanência nos moldes atuais, longe de contribuir para afiançar a ordem pública, pode configurar-se, portanto, como importante instrumento de limitação do acesso à justiça e de desrespeito aos direitos dos membros da sociedade brasileira.

### **Notas**

- 1 Trabalho apresentado no I Seminário de Direito Processual Internacional – A tutela judicial na perspectiva comparada (Rechtsschutz em Internationalen Vergleich), da Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, organizado em parceria com a Universidade Federal Fluminense, em Erfurt-Alemanha, quando da realização da III Missão Científica do GPEJ-UFF, em maio de 2004, com apoio da CAPES-DFG e FAPERJ.
- 2 Doutor em Sociologia, Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense.
- 3 HOBBS, Thomas. “*Leviatã*”, Ed. Abril, São Paulo, Brasil, 1974.
- 4 MENDES Da Silva, Ricardo Perlingeiro. “*Princípio da Isonomia e a Administração Pública em Juízo: a Realidade Brasileira. Aspectos Jurídicos*”, mimeo, 2004. Trabalho apresentado no I Seminário de Direito Processual Internacional. A tutela judicial na perspectiva comparada (Rechtsschutz em Internationalen Vergleich), da Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, organizado em parceria com a Universidade Federal Fluminense, em Erfurt-Alemanha, quando da realização da III Missão Científica do GPEJ-UFF, em maio de 2004, com apoio da CAPES-DFG e FAPERJ.
- 5 BLANKE, Hermann-Josef. “*Prerrogativas processuais da Administração Pública no Direito alemão*”, texto apresentado no Seminário organizado pelo Grupo de Pesquisa Efetividade da Jurisdição (GPEJ), quando de sua II Missão Científica, ocorrida no Rio de Janeiro e em Niterói, no mês de agosto de 2003, e publicado no Vol. VIII da Série Cadernos do GEPJ, Niterói, 2003.