SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

DIREITO PROCESSUAL PÚBLICO DEMOCRÁTICO: A ISONOMIA E O INTERESSE PÚBLICO

PROCEDURAL LAW DEMOCRATIC PUBLIC: THE EQUALITY AND THE PUBLIC INTEREST

Lorena Valadares Abreu de Mendonça [1]
Sérgio Henriques Zandona Freitas [2]

Resumo

O presente artigo científico tem por objeto traçar paralelo entre os princípios da isonomia e do interesse público quando da Fazenda Pública em juízo. O ponto de partida será o atual Código de Processo Civil, que garante diversos privilégios e prerrogativas para a Administração Pública. Trata-se de artigo científico de caráter exploratório analítico, que buscará investigar, pela técnica da pesquisa bibliográfica, os principais conceitos necessários para atingir o objetivo almejado. O referencial teórico utilizado está na teoria do processo constitucional pela obra de José Alfredo de Oliveira Baracho.

Palavras-chave: Isonomia, Interesse público, Fazenda pública

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific article's purpose is to draw parallels between the principles of equality and public interest when the public administration in court. The starting point will be the current civil procedure code, which guarantees various rights and privileges for Public Administration. It is scientific paper analytical exploratory nature, which seek to investigate, by the technical literature, the main concepts necessary to achieve the desired objective without, however, claim to exhaust the subject. The theoretical framework consists of national and foreign authors who approach the subject from an analytical perspective.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Isonomy, Public interest, Public administration

[1] Mestranda em Direito Público pela Universidade FUMEC. Especialista em Direito Tributário pela PUC-MG. Graduada em Direito pela Universidade FUMEC. Graduada em Comunicação Social – Publicidade e Propaganda pela Universidade FUMEC.

[2] Professor Orientador da Pesquisa

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico tem por objetivo traçar um paralelo entre o princípio da isonomia e do interesse público quando a Fazenda Pública atua como um dos sujeitos do processo. Assim, partindo-se do Código de Processo Civil atual serão analisadas prerrogativas e privilégios da Administração Pública quando em juízo.

Enquanto este é considerado como prática discriminatória, que fere diversos princípios do Estado Democrático de Direito, aquele preserva o equilíbrio principiológico entre isonomia e interesse público, o que traz a harmonia nas relações entre o público e o privado.

A partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) foram traçadas as diretrizes do interesse público por meio dos direitos e garantias fundamentais que formam a base do atual Estado Democrático de Direito. Portanto, quando se fala em interesse público, tem-se em mente o interesse da coletividade e não o interesse do Estado como um ser hermético e auto referido.

Partindo desse pressuposto, ao conceder tratamento diferenciado à Fazenda Pública, críticas e questionamentos serão travados tendo em vista que o direito processual público não pode inviabilizar o Estado Democrático de Direito.

Trata-se de um artigo de caráter exploratório analítico, que buscará investigar, pela técnica da pesquisa bibliográfica, os principais conceitos necessários para atingir o objetivo almejado. O referencial teórico utilizado está na teoria do processo constitucional pela obra de José Alfredo de Oliveira Baracho.

2 A ISONOMIA E O INTERESSE PÚBLICO NO DIREITO PROCESSUAL PÚBLICO DEMOCRÁTICO

O princípio da isonomia é aquele que busca um tratamento de equilíbrio nas relações entre pessoas, sejam físicas ou jurídicas. Esse equilíbrio se dá quando direitos e garantias fundamentais de um indivíduo são respeitados, dentro do limite dos direitos e garantias do outro.

A CRFB/1988 assegura a aplicação do princípio da isonomia como direito fundamental na sociedade contemporânea. Por sua vez, tal isonomia pode ser analisada por duas formas: a igualdade formal e a igualdade material.

A igualdade formal é aquela que se encontra no universo das normas. De caráter geral e abstrato, todos são tratados da mesma forma, sem considerações específicas incidentes sobre suas características pessoais.

Por sua vez, a igualdade material parte do plano do indivíduo, considerando suas particularidades e respeitando-as, desde que respeitadas as do outro que participa da relação jurídica. Dessa forma, os limites estabelecidos para se garantir a isonomia são analisados caso a caso.

Ao se tratar apenas da igualdade formal, em regra, não se atingirá a real isonomia, tendo em vista a busca apenas pelo tratamento igualitário de formas entre os indivíduos. Existem diferenças que necessitam ser respeitadas. A melhor solução para um, nem sempre é a melhor solução para outro.

Por sua vez, a igualdade material fundou-se sobre o alicerce do conceito promovido por Aristóteles, pioneiro nas primeiras concepções de justiça. Para ele, os ideais de justiça e igualdade só seriam respeitados em sua plenitude ao se tratar os indivíduos iguais, igualmente, na medida de suas desigualdades (KRAUT, 2009, p. 174).

Partindo do pressuposto da igualdade material, empiricamente seria cabível a concessão de prerrogativas para determinado litigante, com fulcro em garantir tal princípio no âmbito processual. O julgador, ao analisar caso a caso, deveria preservar a igualdade material, ao tratar cada indivíduo com respeito às suas particularidades. Nas palavras de Marçal: "A realização do direito fundamental à isonomia é incompatível com a escolha arbitrária ou inadequada de um critério de diferenciação." (JUSTEN FILHO, 2015, p. 181). Dessa forma, "respeitam-se os direitos de cada pessoa como básicos, para manter efetivamente a legitimidade da igual proteção" (BARACHO, 2008, p. 101).

Diante disso, é fato que a Fazenda Pública não pode ser tratada como os demais cidadãos, haja vista ser a responsável por atividades de interesse de toda coletividade. Entretanto, há que se analisar se as garantias que a Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil (CPC/2015), proporciona a ela efetivam a aplicação da isonomia ou se está a privilegiá-la. Quando há aparente discriminação há que se analisar o traço escolhido para justificá-la. (MELLO, 2002, p. 17).

Insta ressaltar que, muitas das vezes, a parte vulnerável na relação processual é o cidadão, e não o Estado. Este possui todo aparato necessário para atuar em juízo, sendo inclusive um dos maiores litigantes no país. (BRASIL, 2012).

Dessa forma, as prerrogativas do Estado devem estar pautadas no interesse público. A CRFB/1988 foi instituída em uma época pós-ditadura, em que vários esforços foram eivados

na tentativa de afastar quaisquer resquícios do Poder Ditatorial que antes regia o ordenamento jurídico. Por isso, acabou por receber o nome de Constituição Cidadã, que visa proteger o cidadão, por meio de direitos e garantias fundamentais, da conduta coercitiva e desarrazoada do antigo Estado que antes governava.

Os direitos são as regras expressas, cujo objetivo é defender o Estado Democrático de Direito, tais quais o direito a vida, a liberdade, a saúde, a educação. Por sua vez, garantias são a forma como tais direitos serão protegidos, "evitando transformá-los em meras expressões formais de aformoseamento do texto constitucional, destituídas de qualquer eficácia prática." (DIAS, 2010, p.44).

Os direitos e garantias fundamentais, portanto, são a própria razão de ser do Estado, são os pilares do Estado Democrático de Direito. Por consequência, assegura-se a defesa do interesse público, por meio da supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais.

O interesse público envolve a realização de direitos fundamentais indisponíveis, principalmente a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, "a invocação ao interesse público toma em vista a realização de direitos fundamentais". (JUSTEN FILHO, 2015, p. 140).

3 PRERROGATIVAS E PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

A tripartição de funções deve garantir, por meio do sistema de freios e contrapesos, o equilíbrio quando da utilização de prerrogativas por parte da Fazenda Pública, tendo em vista a busca pela efetiva realização do direito material.

Por sua vez, os atributos da administração pública, como a supremacia e indisponibilidade do interesse público, acabam por fundamentar as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública. Entretanto, é preciso desconstruir a visão apriorística de proteção ao Estado quando em juízo que, por vezes, infringem o princípio da isonomia.

Soma-se a isso, o fato de hoje estar em voga a chamada Administração consensual, sendo diversas as formas de participação do particular na esfera pública, tal qual ocorre com as parcerias público-privadas (MOREIRA NETO, 2000). Portanto, atuam em prol do interesse público, porém não gozam das prerrogativas da Fazenda Pública quando em juízo, o que simplesmente não se justifica.

A supremacia hoje é a da própria Constituição, que não pode ser subvertida com o objetivo de se legitimar atos de autoritarismo que, de fato, afrontam o interesse público

constitucionalmente estabelecido. O interesse público, portanto, não é necessariamente o interesse da Administração Pública, podendo, inclusive, conflitar com o primeiro.

Diversas prerrogativas e privilégios foram dispostos no CPC de 1939, época do regime autoritário do Estado Novo de Getúlio Vargas, se mantiveram no CPC de 1973, promulgado durante o regime militar (DINAMARCO, 2013) e se mantiveram no CPC de 2015, em pleno Estado Democrático de Direito. Alguns deles serão elencados a título de análise mais detalhada.

Percebe-se que em diversas passagens do CPC/2015 houve ajustes com fulcro em garantir a isonomia entre os sujeitos do processo. O prazo para contestar, que antes era o quádruplo do estabelecido para a outra parte (artigo 188, CPC/1973), hoje é em dobro, assim como já era o prazo para recorrer (artigo 183, CPC/2015). A intenção do legislador era garantir, também, o princípio da celeridade processual.

Realmente, prazo em dobro para recorrer trata-se de prerrogativa importante, tendo em vista a quantidade de demanda judicial sobre a Fazenda Pública. Porém, não é fácil traçar até que ponto seria necessário estender ao outro litigante prazo dobrado. Dessa forma, para que a isonomia fosse plenamente atingida, o ideal era partir da igualdade formal e estabelecer prazo dobrado para ambas partes quando a Administração Pública fosse um dos sujeitos do processo. Assim, se garantiria defesa de qualidade para as partes.

Outra crítica se faz quando da citação pessoal do poder público (artigo 183, CPC/2015). Não há motivo para que a citação do poder público seja pessoal, trata-se de prática de descriminação. Com o processo eletrônico a citação da Fazenda Pública poderia se dar por meio eletrônico, o que incorreria em maior agilidade processual. Entretanto, a própria Lei de informatização do processo judicial, Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, em seu artigo 4º, parágrafo 2º, dispõe que a publicação eletrônica não poderá ser utilizada nos casos em que lei exija intimação ou vista pessoal.

Por sua vez, quanto aos honorários de sucumbência deve-se tecer elogio aos responsáveis pela edição do CPC/2015. O artigo 85, parágrafo 3º do respectivo Código prevê, de forma objetiva, critérios estabelecidos para a fixação dos honorários nos casos em que a Fazenda Pública figurar como sujeito do processo.

Dessa forma, afastou-se o aviltamento contumaz praticado quando a Fazenda Pública era vencida. Estabeleceu-se, portanto, equilíbrio econômico processual. Assim, de certa forma, a isonomia entre as partes foi estabelecida.

Quanto às despesas dos atos processuais, o artigo 91 do CPC/2015 dispõe que quando os atos processuais forem praticados a requerimento da Fazenda Pública, serão pagas apenas

ao final pelo vencido. Trata-se de regra que mantém o equilíbrio das partes, sem, contudo afastar o pagamento das respectivas taxas.

Tais taxas são consideradas de serviço e pagas em razão de atividade específica e divisível para garantir o pleno exercício das atividades jurisdicionais, não podendo ser afastada, mesmo quando ente público deva pagá-la. Não há hipótese de imunidade para esses casos. Assim, ao final dos atos processuais, caberá ao vencido, que tanto poderá ser a Fazenda Pública quanto o particular arcar com tais ônus. Partindo-se do pressuposto que a Fazenda Pública é um dos maiores litigantes, nada mais justo do que pagar aos tribunais aquilo que vem gastando em grande monta.

Outra modificação fundada no princípio da celeridade processual que acabou por resguardar o princípio da isonomia foi o estabelecido quanto à remessa necessária. Tal instituto, previsto no artigo 496, CPC/2015, tem por finalidade garantir o duplo grau de jurisdição à Fazenda Pública. Entretanto, quando comparado ao CPC/1973 diminuiu-se as hipóteses enquadradas como de remessa necessária.

Assim, atualmente, tal instituto será utilizado apenas para sentenças de maior vulto. Será afastada nas causas de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, quando for parte a União, suas autarquias e fundações de direito público; 500 (quinhentos) salários mínimos quando for parte os Estados e Distrito Federal, bem como suas autarquias e fundações de direito público e o Municípios capitais de Estados e 100 (cem) salários mínimos para os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público (artigo 496, §3º). (BRASIL, 2015).

Também são afastadas as regras da remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento de recursos repetitivos, em casos de entendimento firmado em incidente de resolução de mandas repetitivas ou de assunção de competência e, for fim, em entendimento coincidente com orientação vinculante firmado na seara administrativa do próprio ente público, já consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (artigo 496, §4º). (BRASIL, 2015).

Tal prerrogativa, portanto, não fere a isonomia, tendo em vista que a condenação da Administração Pública ao pagamento de soma vultosa, por preclusão, pode acabar por onerar exacerbadamente a Administração Pública, que poderia ter a sentença alterada em segunda instancia. Por consequência, afasta-se a revelia nestes casos, para não ferir o interesse público com gastos desnecessários que seriam revertidos para outros fins da sociedade.

4 CONCLUSÃO

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado não pode ferir a isonomia processual, um dos pilares do Estado Democrático de Direito. O problema é justamente identificar os critérios para se alcançar a igualdade material. Tais critérios devem estar correlacionados com o resultado a ser produzido, tudo isso orientado pelos princípios constitucionais.

Em certos momentos se torna tão impraticável analisar a igualdade material que a igualdade formal deve cumprir seu papel para, pelo menos, aproximar a igualdade entre as parte, afastando, dessa forma, práticas discriminatórias.

O CPC/2015 em certos momentos traz prerrogativas para a Fazenda Pública, e em outros, privilégios. Estudos devem ser intensificados nesta seara a fim de desconstruir argumentos levantados para justificar as condutas de proteção exacerbada da Administração Pública quando em juízo.

Entretanto, é preciso aplaudir as mudanças já ocorridas, bem como estudar alternativas que possam potencializar ainda mais a isonomia processual.

Desta feita, o direito processual público não pode inviabilizar a utilização dos institutos do Estado Democrático de Direito, entretanto prerrogativas dentro do plano da razoabilidade são indispensáveis.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES [recurso eletrônico] : A ética à Nicômaco / Richard Kraut ... [et al.] ; tradução de Alfredo Storck ... [et al.]. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre : Artmed, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Órgãos federais e estaduais lideram 100 maiores litigantes da Justiça. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/59351-orgaos-federais-e-estaduais-lideram-100-maiores-litigantes-da-justica>. Acesso em: 22 maio 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 out. 2015.

BRASIL, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de janeiro de 1973. Revogado.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 26 ago. 2016.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rei, 2010.

DINAMARCO, Cândido R. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. 9. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 3. ed. Rio de janeiro: Renovar, 2000.