

VANTAGENS PROCESSUAIS DOS ENTES PÚBLICOS E ESTADO DE DIREITO

FRIEDMANN ANDERSON WENDPAP
*Juiz Federal da 2ª Vara em Bauru – SP
e Professor de Direito Constitucional e Internacional na
Faculdade de Direito de Bauru – ITE.*

Os bacharéis em direito aprendem na escola e nos livros que as vantagens processuais do entes públicos visam a proteção do dinheiro público. Isso não é mentira, mas não é toda a verdade.

Prazos quadruplicados, inexistência dos efeitos da revelia, reexame necessário, proibição de decisão liminar a favor da pessoa que litiga contra o ente público e permissão para decisão liminar a favor do ente público na ação rescisória, etc., etc. Será que só a proteção ao dinheiro público é causa para tratamento tão desigual?

Antes de examinar os motivos que entendo serem verdadeiros, não posso deixar de dizer que a desigualdade chegou às raias do absurdo; no Brasil não existe mais Estado de Direito, existe Estado que se serve do Direito para não honrar suas obrigações básicas.

Para existir Estado de Direito é condição essencial que o Estado se submeta ao Direito que ele mesmo cria, ou seja, o Direito é manifestação do poder do Estado ao mesmo tempo que põe freio ao império. Os Iluministas perceberam que o Estado era o ente social mais poderoso e que, livre de peias, tornava-se

absoluto, criando situação de intranquilidade coletiva. Todo poder absoluto corrompe absolutamente, diziam os pensadores do século XVIII. Observando a experiência inglesa, construída empiricamente no século XVII, Montesquieu desenvolveu melhor a idéia, que já vinha da antigüidade, e propôs a tripartição do poder do Estado em três instituições, que deveriam controlar-se mutuamente. Os americanos foram os primeiros a criar um Estado baseado nessas idéias e as adotaram de modo ortodoxo, criando o presidencialismo, modo de governar inexistente até então. Por outro lado, também criaram o Poder Judiciário, atribuindo a ele a função soberana de dizer o direito, falando por último.

Assim, em seu funcionamento normal o Estado de Direito é o modo de dizer que um determinado Estado o ente público pode ser levado por qualquer indivíduo às barras do Tribunais e, diante do juiz, que tem investidura de uma das funções da soberania, o Estado é uma pessoa, como qualquer outra.

Por óbvio, a separação de poderes está intrinsecamente ligada ao Estado de Direito, que também pode ser chamado de Estado Constitucional. É o que se vê na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o texto francês de agosto de 1789, que chega a afirmar a inexistência de constituição se não houver a separação dos poderes.

No Brasil republicano copiou-se o modelo norte-americano, sem que houvesse aqui ambiente cultural propício ao Estado de Direito. Um dos resultados desse descompasso foi a nula importância dada pelos dirigentes públicos à formação de corpo de advogados públicos em número suficiente para a defesa dos interesses públicos perante o Poder Judiciário. O Marechal Floriano, numa crise política, chegou a perguntar sobre quem daria *habeas corpus* aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, o que bem demonstra a inexistência de Estado de Direito, já que o poder político do Estado demonstrou não aceitar submeter-se ao crivo judicial.

Sem corpo de advogados a União transitou pelo século XX. Aos agentes do Ministério Público Federal, promotores de justiça em outras palavras, era atribuída a tarefa de advogar pela União, o

que é um disparate, pois o Ministério Público é, na essência, a voz instruída da sociedade, não advogado do Estado. Com o advento da Constituição de 1988 a União viu-se na contingência de criar um quadro de Advogados e nesses onze anos o fez aos trancos e barrancos.

O que pretendo demonstrar com este articulado de idéias é que as vantagens processuais dos entes públicos tem por fundo a debilidade dos entes públicos para fazerem suas defesas nos processos judiciais. Os nossos políticos, desde o início da República, foram pouco afeiçoados à idéia de Estado de Direito, por se sentirem acima do Direito e trataram a questão da defesa judicial do Estado como tema irrelevante.

Para evitar o descalabro, com a sangria de dinheiro público em razão das debilidades da defesa judicial dos entes públicos, escolheu-se a via da desigualação processual entre as partes, que é onticamente ofensiva ao Estado de Direito, pois este pressupõe que o Estado seja, âmbito interno, tratado como pessoa jurídica e não como império.

A desigualação entre as partes atingiu nível tão insuportável que é a causa mais forte para a morosidade do andamento dos processos. Litigar contra ente público é sina que não desejo nem à pior pessoa na face da Terra, pois entra-se num labirinto kafkiano de angústia perpétua. Não é um processo no sentido de caminhar-se até o dia que o ente público esgote o arsenal de obstruções para atrasar a garantia do direito da pessoa que moveu o processo.

Em artigo publicado na Folha de São Paulo do dia 18-03-99, a Mestra Cleide Previtalli Cais, afirma: *“Em se tratando de prerrogativas asseguradas às pessoas políticas e ao Ministério Público, sempre sustentei sua limitação à comprovação de desigualdade em que se encontrariam tais entes em relação aos particulares, uma vez que ‘o objetivo maior da regra da isonomia é extinguir os privilégios’, como ensina José Celso de Mello Filho.”*

O pensamento do leitor pode encontrar a prevalência do interesse público sobre o privado como justificativa para essa sonora quebra da isonomia. Para por o pensamento na direção que

pretendo, creio seja bastante a seguinte pergunta: é ou não é de máximo interesse público reparar as lesões que as pessoas sofrem em seus direitos individuais, seja quem for o ofensor? A falência da prestação jurisdicional, em razão da morosidade, lanha ou não lanha o interesse público de ver os litígios resolvidos e as pessoas pacificadas?

O Estado na posição de prestador de jurisdição tem que olhar o interesse social, que é mais largo que o interesse público; não basta preservar o Erário, é preciso preservar a dignidade das pessoas que buscam o socorro jurisdicional. Se elas forem tratadas como pessoas inferiores ao Ente Público que com elas litiga, deixa de existir Estado de Direito, pois é pífio o resultado material para aqueles que ousam opor-se ao Estado, valendo do Direito.

As varas judiciais podem ser ampliadas ao infinito e nem assim haverá mais celeridade, se um dos pontos de estrangulamento do sistema – a exacerbada desigualdade processual a favor do entes públicos – não for resolvida.

A vantagem processual dos entes públicos é tão grande, que a rigor eles nem precisam mais do seu escasso quadro de advogados, pois mesmo que um ente público passe um processo inteiro sem apresentar defesa, o juiz tem o imperativo legal de encontrar, *moto proprio*, os argumentos defensivos.

Por ranço autoritário o Estado Brasileiro não se defende convenientemente em Juízo; os Príncipes de plantão acham que basta mudar as leis para complicar o processo e, obviamente, não pensam nas conseqüências desastrosas para as pessoas que precisam de prestação jurisdicional célere.

O Poder Judiciário, na condição de instituição prestadora de serviço público, foi concebido para funcionar dentro do Estado de Direito; em situação anômala como a que vivemos, em que o Estado se serve do Direito, ele não consegue funcionar bem, por mais denodo que tenham os seus membros e funcionários.

É preciso radicalizar um pouco o enfoque das questões colocadas à discussão e tentar ver a motivação ideológica que costuma ficar oculta nos grandes temas nacionais