

## O NOVO CPC E A VELHA FAZENDA PÚBLICA

Lara Lorena Ferreira<sup>1</sup>

Advogada Escritório Lara Lorena Ferreira Sociedade de Advogados

Sumário: O presente artigo lança algumas críticas aos pressupostos em que foi motivada e justificada a proposta do novo código de processo civil elaborado e aponta sobre a Fazenda Pública um novo olhar para a construção de um direito mais socialmente justo e próximo ao anseio social.

O advento do Novo Código de Processo Civil foi apresentado à comunidade jurídica e à sociedade sob a justificativa da necessidade de tornar mais célere e eficiente o processo judicial, assim como dar coesão sistêmica e segurança jurídica aos jurisdicionados, ante a longa espera em que é vitimado o indivíduo até a satisfação de seu direito, entendendo-se como satisfação no caso, a apreciação da lide até sua final solução.

O Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, assim apresentou o Anteprojeto, respaldando-se na legitimidade com que o documento teria sido produzido:

*“No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistema judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias da civil law e da common law, sempre prudentes com os males das inovações abruptas mas cientes em não incorrer no*

---

<sup>1</sup> contato@laralorena.adv.br

*mimetismo que se compraz em repetir, ousando sem medo. A legitimação democrática adveio do desprendimento com que ouvimos o povo, a comunidade jurídica e a comunidade científica.”*

Do excerto dessa apresentação do Anteprojeto ao Senado Federal, forçoso indagar que, ainda que a nova proposta tenha decorrido de um desprendimento motivado a dar ouvidos ao povo e as comunidades jurídica e científica, certamente, o que se pode dizer, é que, a despeito desse processo, poucos segmentos dos jurisdicionados foram contemplados em suas propostas. A Fazenda Pública certamente o foi, como veremos.

Da leitura da Exposição de Motivos do Anteprojeto, a justificativa da sua proposta trilha pela busca na solução dos problemas e simplificação do sistema:

*“Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. (...) Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada.”*

Entretanto, não se resolvem problemas sem conhecer profundamente suas causas, ou sem levar todas em consideração. O Anteprojeto limitou-se a creditar na mais óbvia e superficial causa do “excesso de formalismos processuais”, e “volume imoderado de ações e de recursos” para a reforma processual. O mencionado mergulho em todos os problemas não foi decerto sobre as demais causas, não certamente as mais relevantes.

Ainda na Exposição de Motivos do Anteprojeto:

*“Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as*

*garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo”.*

E adiante:

*“Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados. Estes foram organizados e deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e justo.”*

Entretanto, apenas aspectos superficiais e evidentes da morosidade judicial foram enfrentados, mas que, é cedo, não alcançará o anseio da sociedade. Sem investir numa reflexão crítica das causas que levam o cidadão à justiça, de quem seriam os maiores demandantes judiciais, os atores e os objetos das maiores quantidades de demandas, que sufocam e engessam o Poder Judiciário, e de todos os obstáculos que impedem a celeridade da solução definitiva, sem o devido e ousado enfrentamento, não haverá reforma processual hábil que ampare o anseio social.

Não se pode dizer que os fatores acima mencionados são desconhecidos, ou indisponíveis, pois que boa parte desses dados podem ser obtidos nas pesquisas e aferições do próprio Conselho Nacional de Justiça, se desconfiança houver em outras pesquisas não oficiais.

Ao manter as diretrizes gerais do sistema processual do CPC de 1973, e oportunizar instrumentos de solução de litígios de forma massificada, como a aplicação do sistema de precedentes e de incidentes de repetição, o novo CPC perde a oportunidade de privilegiar a justiça da decisão judicial e, com isso, a efetiva realização de direitos constitucionais, em franca contradição com a proposta da Exposição de Motivos, de que o processo venha a ser um instrumento de realização da justiça.

A busca por instrumentos de solução de litígios de forma massificada, nas quais as peculiaridades do caso concreto podem ser perdidas, no afã da celeridade processual, podem até ajudar na meta de melhoria quantitativa de prolação de decisões judiciais, mas, sem dúvida, podem também comprometer a justiça desta mesma decisão.

Sob outro prisma, como o sistema de precedentes sujeita o trâmite processual a suspensões, acaba por inibir que a ação seja julgada com celeridade, desvirtuando tal objetivo. A se dizer que, na prática, podem as ações ficarem indefinidamente sobrestadas, a despeito do prazo de suspensão dos processos em primeiro grau ter sido fixado em um ano<sup>2</sup>. Nada obsta que os Tribunais determinem a suspensão da tramitação por período maior de tempo, ainda mais se levar em consideração a longevidade que se demora hoje no julgamento dos repetitivos, o que parece razoável pressupor que tal situação venha a ocorrer.

Não se perca de vista que o NCPC tem ainda um fundamento autoritário, onde busca tolher deliberadamente a atividade do juiz de primeira instância, fazendo com que sua atuação se circunscreva a reprodução do entendimento dos Tribunais, em nome da suposta segurança jurídica.

Apontados genericamente os problemas e os riscos que a nova opção sistêmica foi fundada, decorre dessas críticas que a opção por esse sistema não vai ao encontro dos objetivos expostos. A bem da verdade, se visava a melhoria do sistema, culminou por se prestar a reforma de focos de interesse de determinados segmentos.

A busca de uma solução concreta e eficaz para a dimensão do problema passa, nesta perspectiva, pelo debate do papel que exerce a Fazenda Pública em juízo, aspecto esse que nem de longe foi considerado como reflexão sobre a melhor forma de lidar com a situação do assoberbamento do Poder Judiciário, uma vez que, sabe-se, **são os entes da Administração Pública Direta e Indireta os maiores litigantes no Poder Judiciário.**

A Administração Pública, quer seja no ato decisório administrativo, quer seja no processo administrativo que leva a efeito o ato, é a que mais desrespeita o ordenamento jurídico.

---

<sup>2</sup>(art. 1037, §§ 4º e 5º, da Lei nº 13.105/2015)

Segundo aferição do Conselho Nacional de Justiça, entabulada na pesquisa “Os 100 maiores litigantes da Justiça” de 2012, os setores públicos da esfera federal e dos estados foram os responsáveis por 39,26% dos processos que chegaram à Justiça de primeiro grau e aos Juizados Especiais entre janeiro e outubro de 2011, pesquisa essa, importante ressaltar, mensurada pelo fluxo de processos, não pelo estoque, assim, nesses números estão desconsideradas contingências especiais que poderiam influir nos dados (como as demandas de planos econômicos, por exemplo), o que implica em saber de imediato quem, ou que pessoas, presentemente, dão ensejo ao maior número de ações judiciais.

O setor público lidera a lista dos maiores litigantes, que, juntamente com os bancos, correspondem a 76% dos processos em tramitação!

No tocante à estratificação por setor, a pesquisa mostrou que o setor público foi o que mais figurou na Justiça Federal, na do Trabalho e na dos estados, com 12,14% do total de casos novos registrados nesses três ramos, entre janeiro e outubro de 2011. Depois, encontram-se os bancos (10,88%), o setor público municipal (6,88%), o setor público estadual (3,75%), para depois ser seguida pela telefonia (1,84%), pelo comércio (0,81%), e por aí vai.

A mesma pesquisa também traz a relação das organizações com mais processos por ramo do Judiciário. No âmbito estadual, a pesquisa mostra que os bancos e o setor público (municipal, estadual e federal) foram responsáveis por 34,4% dos processos novos que chegaram à primeira instância entre janeiro e outubro de 2011. Na Justiça Federal, o setor público federal e os bancos também apresentaram os maiores percentuais de processos novos, respectivamente com 68,8% e 13,4% na primeira instância, e 92,3% e 7,2% nos juizados especiais. E que se perceba a enorme distância dos percentuais entre o setor público federal e os bancos!

Neste panorama, o discurso que ampara a mudança das regras processuais é paradoxal à medida que, em tese, se o Estado é, e assim se declara, o maior interessado no funcionamento mais célere do Poder Judiciário, ao mesmo tempo, é um dos maiores responsáveis por seu asoberbamento. Portanto, há um profundo desalinhamento entre o discurso e a realidade.

Se verdadeiramente houvesse disposição política para enfrentar tal problema, não se poderia deixar de se debruçar sobre os seguintes aspectos:

- 1) Legalidade da atuação estatal de forma a provocar menos judicialização;

- 2) Nos litígios já propostos, deixar de manipular o sistema recursal, seguindo o dever de ofício de esgotar, à exaustão, os recursos processuais disponíveis pelo sistema, postergando a promoção do direito do jurisdicionado e deixando-o ao desamparo da efetividade de sua pretensão por anos, a fim de prostrar a satisfação de uma ação em muitos casos juridicamente devida, quando o objetivo do Estado, paradoxalmente, deveria ser justamente o de promoção da justiça social amparada na lei.
- 3) Eliminar as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, equiparando o Estado a qualquer outra parte, em verdadeira isonomia do tratamento processual entre as partes, amparado ainda na pretensão à democratização do processo civil.
- 4) A atividade jurisdicional deve ser melhor preparada para identificar o papel do Estado quando litiga. A magistratura e o aparato estatal tem como regra geral, equivocadamente, dar tratamento uníssono ao papel do Estado nas mais diversas relações jurídicas com as pessoas com que se relaciona.

Quanto a este último ponto, para os defensores do interesse público como argumento decisivo para o tratamento único que se deve dar ao papel do Estado em juízo, devemos recorrer aos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello, que distingue o interesse público em primário e secundário:

*“[...] a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários – que são os interesses da coletividade como um todo – e interesses secundários, que o estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade (Cf ALESSI, 1960, p. 197). Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas ‘seus’, enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e*

*abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos.* (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 13ª. Edição, Ed. Malheiros, p. 33)

Esclarece ainda o ilustre jurista:

*“os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com os interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir.*

***Em face do exposto, fácil é ver-se que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos; não para satisfazer interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais (destaque nosso)”.***

(BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 13ª. Edição, Ed. Malheiros, p. 33)

À luz da lição professoral, embora imprescindível a defesa do erário, esta se tornou um paradigma para defesa do Estado em qualquer natureza de relação jurídica permeada pelo Estado, mesmo quando age em nome de

interesse 'apenas seu, enquanto pessoa', diferente de quando age em nome do interesse público da coletividade como um todo.

O Estado não tem como papel único, em todas as suas relações, ser o ente arrecadador de impostos, ou guardião do erário público, de igual importância seu papel de empregador, o de prestador de serviço, e, nessa medida, também o de "indivíduo", quando age em nome próprio, na defesa do aparelho estatal. Nesse sentido, a atividade jurisdicional deve enxergar o Estado como tal, detentor de diferentes interesses e facetas, cujo papel enquanto parte em diferentes relações jurídicas deve ser cuidadosamente distinguida, privilegiando as relações de direito material envolvidas, e incorporando tais diferenças à forma de sua atuação no litígio.

Afinal, citando Celso Antonio Bandeira de Mello, "*os poderes são instrumentais à realização dos fins públicos, não são prerrogativas que se prestam unicamente à preservação do erário*".

De todo o comentado, a conclusão a que se chega é que as mudanças promovidas não o foram para o fim de satisfazer a morosidade e celeridade processual, tal como declarada na sua justificativa, pois que não combatidas as suas causas, mas foi um subterfúgio para que se prestem a outros objetivos, não declarados. A harmonização da atuação judicial do Estado com a proteção à dignidade humana, pressuposto do Estado Democrático de Direito, parece, lamentavelmente, ter passado ao largo do objetivo desta reforma.

#### Referências bibliográficas:

Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 381

Bandeira de Mello, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 13ª. Edição, Ed. Malheiros, p. 33

Renato Alessi, Sistema Istituzionale Del Diritto Amministrativo Italiano, 3ª. Ed, Milão, Giuffrè Editore, 1960, p. 197



Resumo e palavras-chave do artigo: direitos constitucionais, anteprojeto do código de processo civil, conselho nacional de justiça, interesse público primário e interesse público secundário