



AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 SOB A PERSPECTIVA DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

THE PREROGATIVES OF THE PUBLIC POWER IN THE BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 2015 FROM THE PERSPECTIVE OF THE HERMENEUTICAL CRITICISM OF LAW

Otávio Martins Finger¹
Anays Martins Finger²

RESUMO

O presente trabalho busca tratar das prerrogativas da Fazenda Pública previstas no Código de Processo Civil de 2015, sob a perspectiva da crítica hermenêutica do Direito. Para tanto, o tema dos privilégios processuais fazendários é revisitado, a partir da consideração de seus fundamentos e (in)compatibilidades, seja com relação à jurisdição processual contemporânea, pautada na Constituição Federal de 1988, seja com relação à extensão da acepção atual de acesso à justiça. Nesse sentido, mediante a abordagem hermenêutica utilizada, os conceitos relacionados às prerrogativas da Fazenda Pública no processo civil são desvelados, tendo em vista suas justificativas políticas e históricas. A teoria de base segue a abordagem adotada, fundando-se na crítica hermenêutica do Direito desenvolvida por Lenio Luiz Streck. O procedimento empregado é o bibliográfico, sendo as técnicas de pesquisa utilizadas a elaboração de resumos e fichamentos, a partir da leitura e interpretação de textos normativos, livros jurídicos e artigos publicados em periódicos, pertinentes ao tema. Conclui-se pela pertinência em se reavaliar as prerrogativas do Poder Público no processo civil sob ponto de vista hermenêutico, o qual propõe a superação de uma visão positivista e formalista de textos normativos. Desse modo, pode-se evitar situações de injustiça concretas, viabilizando a conciliação entre os interesses da Fazenda Pública e dos demais litigantes no caso e otimizando o acesso amplo à Justiça e a satisfação de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; Fazenda Pública; Hermenêutica; Prerrogativas processuais.

ABSTRACT

This paper seeks to address the prerogatives of the Public Power prescribed in the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, from the critical perspective of Law provided by hermeneutics. With this in mind, the theme of the procedural privileges of the State is revisited, based on the consideration of its foundations and (in)compatibilities, both in relation to contemporary procedural jurisdiction, based on the Federal Constitution of 1988, and in relation to the extension of the current meaning of access to justice. Furthermore, through the hermeneutical approach used, the concepts related to the prerogatives of the Public Power in the civil judicial process are unraveled, considering their political and historical justifications. The theoretical basis follows the adopted approach, which is founded on the critical view of Law carried out by hermeneutics, as developed by Lenio Luiz Streck. The procedure used in the work is bibliographic, with the research techniques used being the

¹ Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Mestre em Direito. Especialista em Direito Administrativo. Advogado. E-mail: otaviofinger@gmail.com.

² Doutoranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (PPGD/UFSM). Mestra em Direito. Especialista em Direito Público. Advogada. E-mail: anaysmfinger@gmail.com.



preparation of summaries and records, based on the reading and interpretation of normative texts, legal books and papers published in law reviews, relevant to the topic. It is concluded that it is pertinent to reassess the prerogatives of the Public Power in civil proceedings from a hermeneutic point of view, which proposes overcoming a positivist and formalist view of normative texts. Thus, it is possible to avoid concrete situations of injustice, enabling the conciliation between the interests of the Public Treasury and the other litigants in the specific case and optimizing broad access to Justice and the satisfaction of fundamental rights.

Keywords: Brazilian code of civil procedure; Civil procedure prerogatives; Hermeneutics; Public Power.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 concede à Fazenda Pública (conceito em que estão incluídos União, Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas de direito público) uma série de prerrogativas, que visam proteger o interesse público e garantir a adequada defesa do patrimônio público. Entre essas prerrogativas, destacam-se os prazos diferenciados para as entidades públicas, a dispensa de adiantamento das custas processuais, a remessa necessária como um “recurso de ofício” de decisões contrárias à Fazenda, que ficam sujeitas à confirmação pelo tribunal, prioridade na execução dos seus créditos, pagamento de dívidas pelo regime de precatórios, e até mesmo a impossibilidade ou restrição de concessão de provimentos de urgência contra o Poder Público. Tais privilégios foram herdados de codificações anteriores e, ainda que reduzidos no atual CPC, permanecem existentes.

Em paralelo, é pertinente considerar que a crítica hermenêutica do Direito, conforme defendida por Lenio Streck, propõe uma superação do decisionismo judicial e do formalismo positivista, que reduzem o Direito à aplicação automática de normas. A crítica hermenêutica defende uma leitura do Direito que considere sua historicidade e as finalidades constitucionais, promovendo uma interpretação que respeite a integridade do sistema jurídico e os princípios constitucionais, como o acesso à Justiça, a igualdade e a segurança jurídica.

Nesse ponto, sobressai que, quando analisadas sob a ótica da crítica hermenêutica do Direito, algumas tensões podem exsurgir com relação aos privilégios fazendários no processo civil. Isso porque a incidência de tais normas processuais, sem a devida atenção ao caso concreto, pode acarretar situações de desigualdade processual (a qual já ocorre em tese), decorrente da concessão de longos prazos processuais, necessidade de reexame da matéria pelo tribunal ou limitação quanto à concessão de tutelas de urgência. Além



disso, essas mesmas exigências nos processos em que figura como parte o Poder Público podem se mostrar como um formalismo excessivo, contrário aos primados da razoável duração do processo, da segurança jurídica e do acesso à justiça, aos quais aludem a Constituição. Assim, questiona-se: em que medida as prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública pelo CPC/15 podem ser compatibilizadas com os direitos fundamentais-constitucionais, considerando a hermenêutica jurídica crítica?

Buscando responder ao problema proposto, utiliza-se da abordagem hermenêutica, enquanto a teoria de base fundamenta-se na crítica hermenêutica do Direito, tal como desenvolvida pelo Professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos Lenio Luiz Streck. Como referido, tal perspectiva expõe a necessidade de leitura e interpretação do Direito consoante os ditames constitucionais e, além disso, de modo a conferir integridade ao ordenamento jurídico e segurança às relações sociais, superando-se tanto os decisionismos como os formalismos herdados do positivismo.

De outro lado, o procedimento empregado é o bibliográfico, mediante leitura e análise de livros, textos legais e artigos científicos, com base nos quais são revisitadas as temáticas relativas às prerrogativas processuais da Fazenda Pública e hermenêutica jurídica. As técnicas de pesquisa utilizadas são a elaboração de resumos expandidos e fichamentos, elaborados a partir da leitura e interpretação dos mesmos textos normativos, livros jurídicos e artigos publicados em periódicos referidos.

Inicia-se o trabalho com um desvelamento dos privilégios processuais da Fazenda Pública previstos no Código de Processo Civil, bem como de seus fundamentos históricos e políticos. Posteriormente, procura-se relacionar tais prerrogativas das entidades públicas com a visão do Direito conferida pela hermenêutica crítica, de modo a destrinchar (in)compatibilidades existentes, bem como tensões que possam existir a partir da aplicação irrestrita de tais dispositivos legais.

1 FUNDAMENTOS PARA AS PRERROGATIVAS FAZENDÁRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A relação entre o Estado e o cidadão é mediada pelo direito, cuja interpretação e aplicação têm implicações profundas na prática jurídica. Nesse ponto, as prerrogativas da Fazenda Pública, estabelecidas pelo Código de Processo Civil de 2015, são frequentemente justificadas pela necessidade de proteção do interesse público, tendo em conta inclusive a indisponibilidade do patrimônio público. Ainda, tais normas especiais são fundamentadas



no elevado número de demandas que a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações públicas possuem perante o Poder Judiciário, na condição de autores, réus ou terceiros. Além disso, as normas especiais dos entes públicos costumam ser justificadas no preceito de isonomia.

Nesse sentido, estipula o CPC, por exemplo, que a Fazenda terá prazo em dobro em todas as manifestações processuais (artigo 183); que não incidirão os efeitos materiais da revelia em face do ente público (artigo 345, inciso II); que sentenças em face do ente público se sujeitarão o duplo grau de jurisdição obrigatório, conhecido como remessa necessária (artigo 496); que o pagamento de dívidas se dará por meio de requisição de pequeno valor ou precatório (conforme procedimento do artigo 534 e seguintes, à luz do artigo 100 da Constituição Federal); que não haverá condenação do ente público em honorários advocatícios no cumprimento de sentença que enseje precatório, quando não impugnado (artigo 85, § 7º); e que haverá restrições com relação ao deferimento de tutelas provisórias - de urgência ou evidência - contra as entidades públicas (artigo 1.059, que manda aplicar os artigos 1º a 4º da Lei nº 8.437/1992 e o artigo 7º, §2º da Lei nº 12.016/2009 - Lei do Mandado de Segurança -). Pertinente ressaltar que algumas prerrogativas são previstas em lei especial, como é o caso da dispensa de pagamento de custas processuais, prevista no artigo 39 da Lei nº 6.830/1980, a Lei de Execução Fiscal.

Discute-se no âmbito da dogmática jurídica tradicional se o tratamento dispensado aos entes públicos no processo civil não corresponderia a verdadeiros “privilégios” processuais, debruçando-se sobre qual seria (ou deveria ser) a extensão dessas normas, ou ainda, se seriam, realmente, justificáveis no ordenamento jurídico, considerando dispositivos constitucionais.³ Independentemente da visão que se adote, o presente trabalho pretende pôr luz sobre o tema das prerrogativas processuais da Fazenda a partir de aspectos desenvolvidos no bojo da crítica hermenêutica do Direito, notadamente o trabalho de Lenio Luiz Streck.

Nesse sentido, não obstante a discussão referida, é inegável que a existência de tais normas é suficiente para por o litigante contra a Fazenda Pública em situação de desvantagem processual, sendo importante asseverar ainda que, em muitos casos, pesará contra tal litigante a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos, o que é relevante para fins de ônus probatório e aferição da verdade dos fatos no processo. Disso não se quer dizer, de forma automática, que tais prerrogativas sejam

³ BUENO. Cassio Scarpinella. *Manual do poder público em juízo*. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 46-47.



necessariamente ou *a priori* indevidas, infundadas ou anti-isonômicas, ou que configurem propriamente um privilégio. Deve-se considerar que o advogado público, além apresentar o erário, lida com milhares de ações ajuizadas contra o ente público, não podendo, em regra, recusá-las, como o pode o advogado particular. Nessa lógica (de igualdade), desde os primórdios, estariam legitimadas as prerrogativas, com base na máxima de Aristóteles de que os iguais são tratados de modo igual, enquanto os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de sua desigualdade.⁴

Obra bastante conhecida no meio jurídico e na prática judiciária acerca da atuação da Fazenda Pública no processo civil brasileiro é *A Fazenda Pública em Juízo*, de Leonardo Carneiro da Cunha (2020). Nela, o autor repete o ditado do filósofo grego, referindo que não há qualquer óbice em se definir prerrogativas e normas especiais para os entes públicos no processo, estando estas justificadas, em grande medida, pela supremacia do interesse público e pela indisponibilidade desse interesse. Além disso, refere que somente o fato de a Fazenda representar o erário seria suficiente para demonstrar que os entes públicos se situam em condição diferenciada. Critica de forma veemente a expressão “privilégios processuais”, utilizada por alguns autores, assentando que o ente público, como promovedor do interesse público, goza, sim, de prerrogativas.⁵

Indo além, Fonseca também justifica as normas especiais do Código de Processo Civil no tocante ao Poder Público com base no objetivo de o Estado garantir o interesse público, estando no cerne da ideia de igualdade aristotélica. Outrossim, salienta que, muito embora haja divergência, as prerrogativas fazendárias estão fundamentadas na própria realidade fática da Administração, fazendo com que tais normas sejam, por questão de lógica e proporcionalidade, não somente válidas, mas também necessárias.⁶

Até esse limiar, ficam motivadas as normas especiais de que goza o Poder Público ao atuar em Juízo. O que muitas vezes é objeto de questionamento, na verdade, é a compatibilidade de alguns desses dispositivos com a concepção atual de acesso à justiça e celeridade processual, por exemplo. A propósito, cogita-se que a concessão de longos prazos processuais, ou mesmo a restrição a tutelas de urgência (esta última questão

⁴ MORAES. José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO; Cassio Scarpinella (coord.). **Direito processual público: a fazenda pública em juízo**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 66-68.

⁵ CUNHA. Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17.ed. São Paulo: Forense, 2020, p. 66-67.

⁶ FONSECA. Stephany Oliveira Giardini. Legitimidade das prerrogativas processuais da fazenda pública. In: **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. [S. l.], v. 9, n. 10, p. 2050-2057, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i10.11725. p. 2053-2054. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11725>. Acesso em: 14 out. 2024.



aparenta ser a mais relevante), possam conferir tratamento verdadeiramente privilegiado à Fazenda Pública, em detrimento de direitos fundamentais e, ao fim e cabo, do acesso à justiça.

Nesse sentido, indaga Boaventura João Andrade:

Até certo limite, compreende-se a razão de ser das prerrogativas da Fazenda Pública. Na medida em que múltiplos e relevantes interesses coletivos relacionados, p. ex., com a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas, não podem ser cuidados em rigoroso pé de igualdade com os interesses particulares. Assim, entende-se que o Poder Público há de ter mecanismos adequados para realizar seus objetivos voltados para o bem de toda a coletividade.

(...)

O que se questiona, são os aspectos que, a par de resguardar a necessidade de proteção diferenciada, terminam por servir de escudo para - de maneira, por vezes, excessiva e desarrazoada - colocar o particular, não apenas em situação diferenciada, mas em sistemática inferioridade frente à compreensão constitucional adequada do acesso à justiça, na acepção consentânea com as conquistas social, política e jurídica da cidadania e de modo particular, com as emanações da dignidade de pessoa humana, cujo corolário inclui também a categoria de “processo cidadão.” Vale dizer, de modo a assegurar à cidadania não apenas um instrumental de acessibilidade no plano simplesmente formal, mas de maneira a garantir substancialmente, decisões em verdadeiro tempo razoável e socialmente aceitas e, ainda, com a redução das desigualdades assentadas em alegada necessidade de prerrogativas cada vez mais tendentes a desigualar o uso dos meios processuais, sem a adequada ponderação e sem clarificar o conceito vago de “efetividade”.⁷

Como se pode depreender, a existência de tais normas perpassa a noção (muitas vezes repetida de modo irrefletido na doutrina jurídica) de superioridade *a priori* do interesse público sobre o interesse particular.⁸

Nesse sentido, sustentam as advogadas públicas Mirna Cianci, Rita Quartieri e Liliane Ito Ishikawa (2011), para quem as prerrogativas não acarretam prejuízo à prestação jurisdicional efetiva, muito ao contrário, representam o verdadeiro “retrato da realidade forense”. Analisando o projeto de lei que culminaria no Código de 2015, as autoras registraram que o objetivo nuclear das normas que favorecem o Poder Público é o de

⁷ ANDRADE. Boaventura João. **Interesse público, interesse particular e acesso à justiça: reflexões a partir das prerrogativas da fazenda pública.** Dissertação - Mestrado. Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2011. p. 56-57. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/fe554e1f-2162-489b-a6f8-3b62688ec474>. Acesso em: 14 out. 2024.

⁸ Deve-se compreender “interesse particular”, aqui, de modo mais amplo do que o interesse puramente individual, uma vez que no processo civil existe a possibilidade não só de pessoas físicas, mas também das mais variadas entidades associativas, e até mesmo do Ministério Público, defenderem interesses e direitos individuais, difusos e coletivos em face do Poder Público.



resguardar o interesse público, “na medida da superioridade que representa em relação ao interesse individual”.⁹

Quanto ao ponto, convém referir que a doutrina que prega tal superioridade de forma acrítica e sem observação quanto ao caso concreto é, de há muito, reprovada tanto no âmbito do direito constitucional como no direito administrativo. Isso porque, com a onipresença e normatividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, provocados pelo movimento do constitucionalismo contemporâneo, são tais direitos (humanos) que devem ser priorizados, mesmo que em detrimento dos interesses do erário público, que muitas vezes está revestido de “interesse público”.¹⁰

Do ponto de vista hermenêutico, o emprego irrefreado da expressão “interesse público”, de modo dissociado dos fatos concretos levados a Juízo, pode ser problemático. Segundo Lenio Streck, trata-se de uma terminologia que em solo brasileiro sofre de “anemia significativa”, uma vez que pode ser adotada para justificar qualquer coisa, principalmente se tiver por base o “princípio” da razoabilidade, outro fundamento para a prática de pragmatismos e consequencialismos de toda a ordem no âmbito do Direito.¹¹ Aliás, como se viu acima, o pragmatismo, decorrente por exemplo da constatação de que a Fazenda Pública detém elevada carga de trabalho, também está na base para a definição de normas prevendo prerrogativas processuais.

De todo modo, as prerrogativas do Poder Público no processo civil seriam, assim, a materialização da preferência de que o interesse público (aqui correspondente ao interesse da Fazenda Pública) teria com relação ao interesse dos outros litigantes. Disso discorre, portanto, o prolongamento processual decorrente dos prazos em dobro e do duplo grau de jurisdição obrigatório, bem como a vedação à concessão de tutelas de urgência em alguns casos.

Consoante se pode ver, o formalismo ainda impera nessa seara, levando a indagar sobre a compatibilidade de tais disposições com um direito processual democrático, comprometido com a noção contemporânea de acesso à justiça e com a satisfação de

⁹ CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; ISHIKAWA, Liliane Ito. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Código de Processo Civil (PLS n. 166, de 2010). In: **Revista de Informação Legislativa**. v. 48, n. 190-201, abr./jun. 2011. p. 191-200. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242951/000939998.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2024.

¹⁰ Quanto à discussão, ver, por todos, SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. O prefácio da obra foi elaborado pelo então advogado e atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, o qual, a grosso modo, comunga da tese exposta.

¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 667.



direitos constitucionais fundamentais, tal como preceitua o Estado Democrático de Direito. Sob a ótica da crítica hermenêutica do Direito, esse cenário se insere na crise por que passa a dogmática e o ensino jurídico, o que é aprofundado a seguir.

2 A NECESSIDADE DE RELEITURA DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA À LUZ DA CRÍTICA HERMENÊUTICA DO DIREITO

A expressão “senso comum teórico dos juristas”, segundo Luis Alberto Warat, serve para descrever uma espécie de conformismo existente entre os juristas brasileiros, o qual possui como plano de fundo uma racionalidade positivista. Esse sentido corresponde ao conjunto de crenças, saberes acumulados, valores e fundamentações por meio das quais é desenvolvida a dogmática jurídica tradicional, de maneira irrefletida e coisificada. O senso comum teórico é legitimado mediante a reprodução desses conhecimentos, discursos e representações por parte de operadores do Direito e órgãos institucionais (legislativos, judiciários, executivos, associativos).¹²

O sentido comum teórico dos juristas faz parte do fenômeno identificado no âmbito da hermenêutica crítica do direito como crise na dogmática jurídica. Esse sendo comum, verificado na comunidade jurídica em geral e no jurista tradicional, tem o condão de restringir as possibilidades de interpretação de fenômenos (não apenas jurídicos, mas também sociais e políticos), reproduzindo o costume de somente permitir a dissidência dentro do conhecimento axiológico previamente delimitado e predeterminado pela dogmática. Assim, o debate toma um caráter periférico, na medida em que as respostas propostas não podem ultrapassar um certo horizonte de sentido, ou teto hermenêutico.¹³

Nesse contexto destituído de crítica e filosofia, despontam contradições no sistema jurídico que não são visualizadas pelo jurista.¹⁴ Por exemplo, muito embora a Constituição Federal estabeleça a razoável duração do processo e os meios que garantam sua celeridade (artigo 5º, inciso LXXVIII), ainda se admite, precisamente no procedimento comum cível, a duplicação dos prazos da Fazenda Pública, a remessa necessária (e automática) para reanálise da sentença e do caso pelo tribunal, agravando o problema do prolongamento, por anos (quando não décadas), de processos em tramitação no Judiciário. Também,

¹² WARAT, Luís Alberto. *Introdução geral ao direito I*. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 56-58.

¹³ STRECK. Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 51-53.

¹⁴ STRECK. Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) Crise*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 56.



permite-se a vedação à concessão de tutelas provisórias contra entes públicos, não obstante a prevalência do direito fundamental à inafastabilidade da apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV), este, a propósito, o fundamento constitucional do acesso à Justiça.¹⁵

Tal problemática se relaciona, por evidente, com a crise no ensino jurídico verificada na atualidade. Nesse ponto, além de desconsiderar o giro ontológico-linguístico em paralelo ao paradigma do Estado Democrático de Direito, denota-se que o ensino jurídico é construído, hoje, a partir de um modelo restrito à leitura de leis e códigos, muitas vezes de modo a apenas reproduzir conceitos lexicográficos, sem proporcionar sofisticação teórica ou questionamento acerca da origem ou historicidade de determinadas acepções jurídicas. Além disso, a doutrina jurídica, que há muito deixou de realizar um trabalho eminentemente doutrinário com relação a leis e decisões judiciais, deixa de efetuar a necessária filtragem hermenêutico-constitucional de códigos e legislações. Nesse cenário, em casos em que se poderia decidir mediante aplicação direta do texto constitucional, acaba-se por privilegiar atos normativos e conceitos jurídicos já superados pelo menos desde o advento da Constituição de 1988.¹⁶

Essa circunstância pode ser verificada quando se trata de prerrogativas da Fazenda Pública no processo civil. Ainda que a Constituição Federal tenha previsto direitos fundamentais dos cidadãos de modo a proporcionar um acesso amplo à Justiça, bem como isonomia e celeridade processuais, há um certo conformismo com a existência de normas especiais para os entes públicos, relegando-se uma interpretação sob a ótica constitucional e do Estado Democrático. Tal constatação passa por outra característica vislumbrada na dogmática jurídica brasileira: o criterialismo, a partir do qual só se é capaz de dizer o que é Direito considerando-se critérios previamente estabelecidos, como se o sentido do material jurídico fosse definido *ex ante*, negando-se o empreendimento compartilhado que

¹⁵ Quanto à limitação ao deferimento de tutelas provisórias contra entes públicos, é pertinente consignar que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4296, julgada em 2021, declarou inconstitucional dispositivo da Lei do Mandado de Segurança que proibia a concessão de liminares contra as autoridades apontadas como coatoras em determinados casos, tendo como fundamento, dentre outros, o amplo acesso ao Poder Judiciário garantido na Constituição Federal. Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *In: STF declara inconstitucionais dispositivos da nova Lei do Mandado de Segurança*. 09 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467335&ori=1>. Acesso em: 15 out. 2024. Não obstante, remanescem os dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei nº 8.437/1992, que restringem a concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública.

¹⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Contracorrente, 2024. p. 98-99.



é a interpretação e a leitura coerente (com a Constituição) do direito posto.¹⁷ Como visto acima, isso é feito sobretudo com relação à noção de interesse público, a fim de justificar dispositivos especiais para a Fazenda Pública no processo judicial.

Daí a necessidade de se reafirmar o Direito como um fenômeno eminentemente interpretativo, firmado a partir de princípios com fundamento também no ordenamento jurídico e precisamente no texto constitucional, com vistas a evitar as contradições e a herança criterialista do positivismo, tal como acima exposto. Nesse norte, é necessário, antes de simplesmente negar a pertinência de normas especiais aos entes estatais, adequá-las e conciliá-las aos ditames constitucionais (decisão constitucionalmente adequada), notadamente os direitos fundamentais, empreendimento realizável, dentre outras formas, pela jurisdição constitucional.¹⁸

Nesse sentido é que Óliver Vedana destaca a necessidade de colocar o tema da atuação processual da Fazenda Pública em um tipo de “divã epistêmico”, expressão esta cunhada por Lenio Streck para a atuação do Ministério Público em processos judiciais. Utilizando-se da hermenêutica jurídica, registra:

A discussão sobre o agir estatal, enquanto parte processual, deve, nesta quadra da história, passar pelo respeito à autonomia do Direito, a observância da coerência e integridade do ordenamento jurídico, além de ser pautada em um agir anti-discricionário.

Investigar as condições de possibilidade da atuação do Estado, como parte, pode representar uma das formas de encontrar um sentido autêntico para desvelar esse fenômeno e estabelecer parâmetros para o controle do agir da Fazenda Pública em juízo, a fim da sua adequação à Constituição.¹⁹

O mesmo autor ainda questiona a atuação da própria advocacia pública, que atua apresentando o ente público, a partir da consideração de que tais agentes recebem honorários nas causas em que o ente público se sagra vencedor. Desse modo, cogita a possibilidade de tais agentes atuarem como verdadeiros advogados privados, colocando o outro litigante como inimigo do Estado. Por isso, pergunta: “qual é o papel do estado e de

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Ensino jurídico e(m) crise: ensaio contra a simplificação do direito*. São Paulo: Contracorrente, 2024. p. 232-233. Criterialismo é um termo cunhado por Ronald Dworkin na obra *Império do Direito* para designar a prática, própria da tradição positivista, de aplicar regras e conceitos ocultos na prática jurídica, considerando-se unicamente critérios estabelecidos convencionalmente, pondo-se o caráter interpretativo-criativo do Direito em um segundo plano.

¹⁸ Por exemplo, as normas que restringem a concessão de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública já são afastadas em casos de urgência envolvendo pedidos de medicamentos e tratamentos de saúde, de modo a privilegiar o acesso à Justiça e o direito fundamental à saúde.

¹⁹ VEDANA, Óliver. *A fazenda pública em juízo e o divã epistêmico*. Consultor Jurídico. 18 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-18/a-fazenda-publica-em-juizo-e-o-diva-epistemico/>. Acesso em: 15 out. 2024.



suas instituições? Pajear contra o cidadão? Voltamos a uma velha dicotomia pré-estado constitucional em que estado era contraposto ao cidadão? Há que pensar sobre isso.”²⁰

Considerando as disposições constitucionais, não se pode admitir que a norma processual sirva de incentivo, notadamente aos entes públicos, para a transgressão de direitos no Estado Democrático, a partir do raciocínio de que, com as prerrogativas, o Estado não pode ser submetido a qualquer medida impositiva para o imediato cumprimento de suas obrigações. Nessa medida, não se mostra consentânea com o ordenamento jurídico (orientado pelo constitucionalismo contemporâneo) norma que viabilize a isenção do Poder Público de contribuir para com uma prestação jurisdicional efetiva, o que se torna problemático sobretudo no campo das tutelas provisórias. Afinal, interesse algum pode se sobrelevar ao Direito, seja ele privado, público ou eminentemente fazendário.²¹

Nesse sentido, volta-se à questão da necessidade de se tratar de tais temas sob a ótica da hermenêutica jurídica e de uma filosofia no bojo do processo, em conjunto dos ditames de coerência e integridade do Direito, independentemente do advento de um novo Código de Processo Civil. Quanto ao ponto, destacam Isaia e Sito:

Mesmo diante de um novo código de processo civil, por exemplo, está-se longe de uma ruptura com este “estado da arte do direito processual”. Para tanto, é necessário pensar o processo (e o novo código, portanto) no interior de uma filosofia. É preciso pensá-lo hermeneuticamente, o que conduz à importância de compreender a filosofia de Heidegger e seu processo de desconstrução metafísica (que para o filósofo será tida como nome para o núcleo de toda a filosofia) vigorante no pensamento moderno.²²

Ao se negar o caráter inexoravelmente interpretativo da ciência jurídica, o direito processual moderno promoveu uma renúncia ao caso concreto, retroalimentando o racionalismo positivista e o pensamento conservador no âmbito do processo. Erroneamente, o processo judicial funciona a partir de conceitos jurídicos universais, preocupando-se inadequadamente com a completa - e impossível - clareza dos textos

²⁰ VEDANA, Óliver. *A fazenda pública em juízo e o divã epistêmico*. Consultor Jurídico. 18 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-18/a-fazenda-publica-em-juizo-e-o-diva-epistemico/>. Acesso em: 16 out. 2024.

²¹ COSTA. Anderson Rocha Luna da. *A tutela provisória da evidência contra a Fazenda Pública no CPC de 2015*. Portal Migalhas. 20 nov. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/269448/a-tutela-provisoria-da-evidencia-contra-a-fazenda-publica-no-cpc-de-2015>. Acesso em: 16 out. 2024.

²² ISAIA, Cristiano Becker; SITO, Santiago Artur Berger. *Hermenêutica filosófica no direito: por que é preciso compreender hermeneuticamente o processo judicial*. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 87-107. jul./set. 2018. p. 99.



jurídicos, como se neles estivessem inseridos o pleno sentido das próprias proposições jurídicas. Nesse contexto é que se passou a discutir “o sentido da lei”, “a vontade do legislador”, etc.²³

Assim, somente a adoção adequada dos ensinamentos filosóficos fornecidos pela hermenêutica jurídica é que se pode superar tais paradigmas. No âmbito das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, é pertinente considerar que a jurisdição processual não pode ser reduzida a um processo de simples subsunção ou de formulação de conceitos quase que matemáticos, de modo fechado e rígido. A onipresença de tais regras deve ser inserida em uma compreensão do direito processual que vá além de um mero raciocínio dito objetivo, mediante utilização de conceitos predeterminados, viabilizando o acesso irrestrito à Justiça e a efetivação de direitos fundamentais.

CONCLUSÃO

A crítica hermenêutica do Direito oferece uma ferramenta valiosa para questionar e reinterpretar as prerrogativas da Fazenda Pública no CPC/2015. Ao invés de aceitá-las como dados imutáveis, essa abordagem convida a uma reflexão sobre sua adequação aos princípios constitucionais, buscando um equilíbrio entre a proteção do interesse público e o respeito aos direitos fundamentais dos litigantes, como a isonomia, o acesso à Justiça e a celeridade e eficiência processuais.

Assim, à luz da hermenêutica jurídica, propõe-se que a interpretação das prerrogativas da Fazenda Pública deve ser feita a partir da Constituição, e não de um entendimento meramente formalista das normas processuais. Isso implica uma leitura que concilie as prerrogativas processuais com a necessidade de garantir uma Justiça igualitária e acessível para todos. Por exemplo, o reexame necessário não deve ser visto como um simples privilégio, mas precisa ser ponderado à luz do princípio da eficiência processual e do direito à tutela jurisdicional efetiva. Na mesma medida, as restrições previstas com relação à concessão de tutelas provisórias em face dos entes públicos devem ser vistas com ressalva, sobretudo quando em jogo situações de urgência envolvendo direitos fundamentais. Nessa medida, muito embora essas prerrogativas estejam justificadas pela necessidade de proteger o interesse público e garantir a eficiência administrativa, é

²³ ISAIA, Cristiano Becker; SITO, Santiago Artur Berger. *Hermenêutica filosófica no direito: por que é preciso compreender hermeneuticamente o processo judicial*. Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 87-107. jul./set. 2018. p. 100.



crucial questionar até que ponto as prerrogativas não violam o princípio da igualdade de todos perante a lei, criando um desequilíbrio no acesso à justiça, sobretudo quando visualizadas a partir da ótica hermenêutica.

No ato de decidir, portanto, é pertinente se questionar até que ponto tais normas especiais mostram-se compatíveis com o princípio da isonomia, ou se não engendram situações concretas de injustiças. A hermenêutica fornece, no ponto, um arcabouço filosófico para a reavaliação das prerrogativas, levando-se em conta o caso e a necessidade de preservar, na medida do possível, a igualdade processual.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE. Boaventura João. **Interesse público, interesse particular e acesso à justiça: reflexões a partir das prerrogativas da fazenda pública**. Dissertação - Mestrado. Fundação Getúlio Vargas - FGV, 2011. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/fe554e1f-2162-489b-a6f8-3b62688ec474>. Acesso em: 14 out. 2024.
- BUENO. Cassio Scarpinella. **Manual do poder público em juízo**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.
- CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; ISHIKAWA, Liliane Ito. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Código de Processo Civil (PLS n. 166, de 2010). *In: Revista de Informação Legislativa*. v. 48, n. 190-201, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242951/000939998.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 14 out. 2024.
- COSTA. Anderson Rocha Luna da. **A tutela provisória da evidência contra a Fazenda Pública no CPC de 2015**. Portal Migalhas. 20 nov. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/269448/a-tutela-provisoria-da-evidencia-contr-a-fazenda-publica-no-cpc-de-2015>. Acesso em: 16 out. 2024.
- CUNHA. Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 17.ed. São Paulo: Forense, 2020.
- FONSECA. Stephany Oliveira Giardini. Legitimidade das prerrogativas processuais da fazenda pública. *In: Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*. [S. l.], v. 9, n. 10, p. 2050-2057, 2023. DOI: 10.51891/rease.v9i10.11725. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/11725>. Acesso em: 14 out. 2024.
- ISAIA, Cristiano Becker; SITO, Santiago Artur Berger. **Hermenêutica filosófica no direito: por que é preciso compreender hermeneuticamente o processo judicial**. *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 87-107. jul./set. 2018.
- MORAES. José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. *In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO; Cassio Scarpinella (coord.). Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2000.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF declara inconstitucionais dispositivos da nova Lei do Mandado de Segurança**. 09 jun. 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=467335&ori=1>. Acesso em: 15 out. 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Ensino jurídico e(m) crise**: ensaio contra a simplificação do direito. São Paulo: Contracorrente, 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

VEDANA, Óliver. **A fazenda pública em juízo e o divã epistêmico**. Consultor Jurídico. 18 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-18/a-fazenda-publica-em-juizo-e-o-diva-epistemico/>. Acesso em: 15 out. 2024.

WARAT, Luís Alberto. **Introdução geral ao direito I**. Porto Alegre: Fabris, 1994.