

ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA - ESMA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA - TJPB
UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA - UEPB
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICAS JUDICIÁRIAS

Jair Alves Soares Palitot

PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO:
PRIVILÉGIOS OU PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO?

Cajazeiras - PB
Maio/2014

Jair Alves Soares Palitot

PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO:
PRIVILÉGIOS OU PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO?

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Práticas Judiciárias, da Escola Superior da Magistratura (ESMA), Convênio Tribunal de Justiça da Paraíba (TJ/PB) e Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Me. Hugo Gomes Zaher

Cajazeiras - PB
Maio/2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P163p Palitot, Jair Alves Soares.
Prerrogativas da fazenda pública em Juízo [manuscrito] :
Privilégios ou proteção do interesse público? / Jair Alves Soares
Palitot. - 2014.
58 p.

Digitado.
Monografia (Especialização em Práticas Judiciárias) -
Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-
Graduação, 2014.
"Orientação: Prof. Me. Hugo Gomes Zaher, Departamento
de Filosofia e Ciências Sociais".

1.Fazenda pública. 2.Isonomia. 3. Supremacia do interesse
público. I. Título.

21. ed. CDD 347.05


JAIR ALVES SOARES PALITOT

PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: PRIVILÉGIOS OU
PROTEÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO?

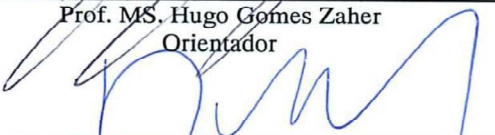
Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Especialização em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba e da Escola Superior da Magistratura da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Prática Judiciária.

Orientador: Prof. MS. Hugo Gomes Zaher.

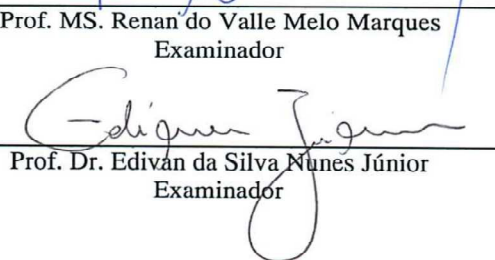
Banca Examinadora:



Prof. MS. Hugo Gomes Zaher
Orientador



Prof. MS. Renan do Valle Melo Marques
Examinador



Prof. Dr. Edivan da Silva Nunes Júnior
Examinador

Cajazeiras-PB, 31 de maio de 2014.

Dedico a Jesus por ter me contemplado com o dom da vida, por meio de seu poder majestoso, e pela oferta de forças necessárias para transpor mais uma das etapas de minha vida.

AGRADECIMENTOS

Em princípio, agradecer ao senhor Jesus Cristo, o todo-poderoso, que, proporcionou-me tudo que tenho e sou, e que ilumina os meus passos e me acompanha nos momentos difíceis da minha vida, confortando e motivando-me a superar adversidades.

Aos meus pais, pela facilitação dos meus estudos durante toda a vida.

A minha esposa, Monara Sinara Palitot Tomaz, pela companhia, apoio e ajuda na pesquisa do material necessário à elaboração deste trabalho.

Aos colegas de curso, pela amizade incondicional.

Ao professor orientador e brilhante magistrado, Me. Hugo Gomes Zaher, por ter aceitado orientar-me, pela responsabilidade, interesse e comprometimento para com a minha monografia, fornecendo-me conhecimento, materiais para pesquisa e sugestões neste momento de grande necessidade e importância para minha pessoa.

“A verdadeira igualdade consiste em
aquinhoar desigualmente seres desiguais”.

Rui Barbosa

RESUMO

No direito processual, a expressão Fazenda Pública tem o significado do Estado em Juízo. E quando está em juízo, seja em qualquer dos polos da demanda, a Fazenda Pública recebe um tratamento diferenciado por parte do ordenamento jurídico brasileiro, pois a lei lhe confere vários benefícios processuais não extensíveis aos particulares. Uma parte da doutrina considera que esse tratamento diferenciado é plenamente justificável, pois a Fazenda Pública representa o interesse de toda uma coletividade. Uma outra parte da doutrina considera que esses benefícios processuais são verdadeiros privilégios, pois violam princípios constitucionais, como a isonomia e a proporcionalidade. O presente trabalho tratará destes benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública em juízo, contrapondo-os aos princípios da isonomia, supremacia do interesse público, proporcionalidade, entre outros. Para a compreensão do tema, abordar-se-á, primeiramente, os principais benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública. Após, será feita uma apertada síntese acerca dos principais princípios relacionados com o tema. Ao final, serão analisados os principais argumentos a favor e contra a manutenção dos benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública, destacando também a posição da jurisprudência e como a matéria é tratada em outros países.

Palavras-chave: Fazenda Pública; isonomia; prerrogativas; proporcionalidade; supremacia do interesse público.

ABSTRACT

In procedural law, the Treasury expression signifies the state in court. And when you're in court, or in any of the centers of demand, the Treasury receives a different treatment from the Brazilian legal system, because the law gives you many not extend to particular procedural benefits. A part of the doctrine considers that this discriminatory treatment is fully justified, since the Treasury represent the interest of a whole community. Another part of the doctrine considers that these benefits are real procedural privileges as violating constitutional principles such as equality and proportionality. This paper will address these procedural benefits granted to the State in court, opposing the principles of equality, supremacy of the public interest, proportionality, among others. To understand the issue, will address is, firstly, the main conferred on the Treasury procedural benefits. After, there will be a brief summary about the main principles related to the theme. At the end, we shall analyze the main arguments for and against the maintenance of procedural benefits granted to the Treasury, also highlighting the position of the law and how the matter is handled in other countries.

Key-words: Treasury; equality; prerogatives; supremacy of the public interest; proportionality.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

A.C. – Antes de Cristo

AR – Aviso de Recebimento

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDA – Certidão de Dívida Ativa

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CTN – Código Tributário Nacional

ECT – Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

LEF – Lei de Execução Fiscal

Min. – Ministro

p. - Página

REsp – Recurso Especial

RPV – Requisição de Pequeno Valor

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	13
1.1 Conceito de Fazenda Pública.....	13
1.2 Processo Especial de Execução contra a Fazenda Pública.....	14
1.3 Prazos Diferenciados.....	16
1.4 Forma de Intimação.....	17
1.5 Reexame Necessário.....	20
1.6 Não Incidência dos Efeitos da Revelia.....	21
1.7 Prerrogativas na Execução Fiscal.....	23
1.8 Restrições à Concessão de Liminares.....	25
1.9 Restrições à Execução Provisória.....	27
1.10 Pagamento de Despesas Judiciais.....	30
CAPÍTULO 2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS.....	33
2.1 Princípio da Isonomia ou Igualdade.....	33
2.1.1 Igualdade Formal.....	33
2.1.2 Igualdade Material.....	34
2.2 Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado.....	37
2.3 Princípio da Proporcionalidade.....	38
CAPÍTULO 3 DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E DIREITO COMPARADO.....	40
3.1 Principais Argumentos Favoráveis às Prerrogativas.....	40
3.1.1 A Supremacia do Interesse Público sobre o Privado.....	40
3.1.2 A Indisponibilidade do Interesse Público.....	41
3.1.3 A Estrutura Burocrática do Estado.....	42
3.1.4 Inexistência no Brasil de uma Jurisdição Administrativa.....	43
3.1.5 A Necessidade de se Tratar os Desiguais de Forma Desigual.....	44
3.2 Principais Argumentos Contrários às Prerrogativas.....	44
3.2.1 Críticas ao Reexame Necessário.....	44
3.2.2 Críticas ao Prazo em Quádruplo para Contestar.....	46
3.2.3 Violação do Princípio da Igualdade Processual – art. 125, do CPC.....	47
3.2.4 Exagero de Benefícios na Execução Fiscal – Lei 6.830/80.....	47
3.2.5 Fazenda Pública Representando Interesses Secundários.....	47
3.3 Posição da Jurisprudência.....	49
3.4 Direito Comparado.....	50
3.4.1 Argentina.....	50
3.4.2 Alemanha.....	51
3.4.3 Itália.....	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

No direito processual, a expressão Fazenda Pública tem o significado do Estado em Juízo. Dessa forma, integram o conceito de Fazenda Pública todas as pessoas jurídicas de direito público interno, sejam elas da administração direta ou da indireta.

Quando está em juízo, seja como demandante, seja como demandada, ou como terceira interveniente, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado em relação aos particulares, pois a lei lhe confere vários benefícios processuais.

Parte da doutrina, porém, considera que esses benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública são verdadeiros privilégios e acabam violando o princípio constitucional da isonomia, uma vez que, regra geral, todos devem ter um tratamento igual perante a lei. Algumas prerrogativas, também, violariam o princípio constitucional da razoável duração do processo e o princípio da proporcionalidade.

Por outro lado, há uma parte da doutrina que entende que esse tratamento diferenciado é plenamente justificável, pois o princípio da isonomia, entendido no seu sentido material, determina que os desiguais devam ser tratados de forma desigual, na medida da sua desigualdade. Dessa forma, como representante da sociedade, a Fazenda Pública necessitaria de condições diferenciadas para proteger o interesse público. Os adeptos dessa corrente ainda fundamentam seu entendimento no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, uma vez que a Fazenda defende o interesse de toda uma coletividade.

É nesse contexto que surge a problemática do presente trabalho: quais são as principais prerrogativas processuais que a lei confere à Fazenda Pública quando ela litiga em juízo? Como essas prerrogativas processuais foram sendo incorporadas ao nosso ordenamento jurídico pátrio? Esses benefícios processuais violam o princípio constitucional da isonomia ou são justificáveis em razão da condição diferenciada dos entes públicos? O princípio da supremacia do interesse público sobre o particular seria suficiente para fundamentar tais prerrogativas ou haveria, em alguns casos, um desrespeito ao princípio da proporcionalidade? Quais os principais argumentos favoráveis e contrários às prerrogativas? Qual a posição da jurisprudência? Quais os principais pontos polêmicos? Como a matéria é tratada em outros países?

O presente estudo, que se encontra dividido em três capítulos, tem como objetivo analisar os benefícios processuais da Fazenda Pública e responder aos questionamentos acima suscitados, procurando mostrar as várias posições da doutrina e da jurisprudência, destacando, sempre que houver, a posição majoritária.

No primeiro capítulo, após definirmos o conceito da expressão Fazenda Pública, será feito um estudo detalhado acerca das principais prerrogativas que o nosso ordenamento jurídico confere ao citado ente público quando litiga em juízo.

No segundo capítulo, será feito um breve estudo acerca dos principais princípios relacionados com o tema em análise. Nesse contexto, abordaremos o princípio da isonomia, da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da proporcionalidade.

O último capítulo tentará demonstrar, com base na doutrina e na jurisprudência, quais os principais argumentos contrários e a favor da necessidade das prerrogativas conferidas à Fazenda Pública. Buscará enfatizar, também, como o assunto é tratado em outros países.

Será utilizada para elaboração do presente estudo uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial a fim de expor de forma detalhada, organizada e sistemática quais são as principais prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública, os aspectos históricos, os princípios relacionados e a posição da doutrina e da jurisprudência. O método utilizado será o indutivo, pois, partindo-se de premissas que encerram informações acerca de casos observados, de dados particulares, suficientemente constatados (entendimento de uma parte da doutrina e decisões dos principais Tribunais brasileiros acerca das prerrogativas), pretende-se chegar a conclusões de conteúdo muito mais amplo do que o das premissas analisadas.

CAPÍTULO 1 PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

1.1 Conceito de Fazenda Pública

Fazenda Pública é um termo utilizado pelo nosso ordenamento jurídico para designar o Poder Público em juízo, isto é, as pessoas jurídicas de direito público interno que são partes ou intervenientes em processos judiciais. O artigo 41 do Código Civil elenca quem são estas pessoas jurídicas de direito público interno: União, Estados, Distrito Federal, Territórios, Municípios, Autarquias e Associações Públicas, além de outras entidades de caráter público criadas por lei. A respeito do conceito de Fazenda Pública, o professor Hely Lopes Meirelles (2000, p. 95) ensina que “a Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, suas autarquias, suas fundações públicas ou órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública”.

Embora estejam fora do rol do art. 41 do CC, as fundações públicas, criadas pelo Poder Público, para a prestação de uma atividade essencialmente pública, estão abrangidas pelo conceito de Fazenda Pública, pois a doutrina majoritária, ao analisar a personalidade jurídica do referido ente, classificam-no como semelhante às autarquias.

Já as pessoas jurídicas de direito privado, mesmo que criadas pelo Poder Público ou que contem com a sua participação societária, a princípio, não estão abrangidas pelo conceito de Fazenda Pública. É o caso, por exemplo, das sociedades de economia mista e das empresas públicas, quando são criadas para exercerem atividades econômicas, ao lado dos particulares. Conforme estabelecido na nossa Constituição Federal, no inciso II, do §1º, do art. 173, esses entes se sujeitam ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quantos aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários. Portanto, como essas pessoas devem ter um tratamento igual ao dos seus pares privados, a elas não se estendem as prerrogativas processuais das quais gozam as pessoas jurídicas de direito público interno (Fazenda Pública), até mesmo para que não haja um desequilíbrio em desfavor do setor privado. É o caso, por exemplo, da Caixa Econômica Federal, da Petrobrás e do Banco do Brasil.

Essa regra, porém, tem exceção. Trata-se da condição especial da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Essa empresa pública federal é regida pelo Decreto-Lei 509/69, o qual dispõe, em seu art. 12, *in verbis*:

A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

Embora haja um conflito entre a previsão normativa acima e o disposto no inciso II, §1º, do art. 173, da Constituição Federal, a jurisprudência, inclusive a do Supremo Tribunal Federal, considerou relevante o fato de ser os Correios uma entidade voltada à prestação de serviço público (art. 21, X, da CF) para incluí-lo no conceito de Fazenda Pública, de modo a atribuir-lhe o regime jurídico processual dos entes públicos.

1.2 Processo Especial de Execução contra a Fazenda Pública

O processo de execução é aquele na qual a parte busca um provimento judicial que satisfaça/realize um direito da parte já reconhecido através de um título judicial (que se forma após um processo de conhecimento) ou extrajudicial (um cheque ou uma nota promissória, por exemplo).

Quando um processo de execução é desencadeado em desfavor de um particular (executado), as formas de satisfação do direito do credor (exeqüente) são as mais variadas, sendo a penhora o procedimento mais utilizado a fim de tornar efetivo o direito do exeqüente. Porém, quando a Fazenda Pública figurar no polo passivo de uma ação de execução, este procedimento sofrerá várias restrições, pois será um procedimento especial. Tal fato se deve, basicamente, a três motivos: a impenhorabilidade dos bens públicos; o princípio da continuidade dos serviços público; e o princípio da isonomia (para evitar que haja privilégios na ordem dos pagamentos feitos pelo Poder Público). Sendo assim, na execução contra a Fazenda Pública, deverão ser observadas as regras constantes dos arts. 730 e 731, do CPC, e as do art. 100, da nossa Constituição Federal.

Cabe registrar que esse procedimento especial de execução contra a Fazenda Pública somente é aplicável nos casos de obrigações de pagar quantia certa, pois quando a obrigação da Fazenda Pública for de fazer, não fazer ou de entregar coisa certa ou incerta será aplicado um dos procedimentos de execução comum. Outra observação importante é que o procedimento especial de execução contra a Fazenda é aplicável tanto no caso de título judicial ou extrajudicial, havendo, inclusive, uma súmula do STJ nesse sentido (Súmula 279).

Pois bem. Uma vez transitada em julgado uma sentença condenando a Fazenda Pública a pagar uma quantia certa, o credor deverá ajuizar uma ação de execução, dando início a um novo processo, ao contrário do que ocorre contra um particular, na qual, em regra, haverá uma mera fase de cumprimento de sentença dentro do mesmo processo. Em seguida, a Fazenda será citada e poderá embargar no prazo de 30 (trinta) dias. Após o julgamento de improcedência dos embargos ou após o decurso de prazo para sua oposição, a execução seguirá com a expedição do precatório pelo juízo da execução, que será encaminhado ao ente público, através do presidente do tribunal respectivo. Essa é a principal peculiaridade desta execução especial: o fato do pagamento do valor devido ser feito através de precatório, ou seja, uma ordem judicial de pagamento dirigida para o ente público.

Conforme prescreve o art. 731 do CPC, os precatórios deverão ser pagos segundo a sua ordem cronológica de apresentação, sob pena de seqüestro da quantia necessária para pagar o credor que foi preterido. Essa regra também é estabelecida no art. 100, *caput*, da nossa Constituição Federal.

O principal problema dessa forma de execução, contudo, é a demora no pagamento da quantia devida, pois, se, por exemplo, um precatório for expedido após o dia 1º de julho de um determinado ano, esse valor, antes precisa ser incluso no orçamento do ano seguinte da entidade devedora, para então ser pago até o final do ano posterior ao da inclusão no orçamento. Ou seja, após todo o trâmite de um processo de conhecimento, e após todo o trâmite de um processo autônomo de execução, e depois de requisitado o pagamento pelo juízo da execução, o credor pode ainda demorar mais dois anos para, enfim, receber o crédito devido. Essa regra encontra-se estabelecida no § 5º, do art. 100, da nossa Constituição Federal.

A regra acima, porém, sofre algumas exceções, como por exemplo, quando se tratar de créditos alimentares cujos titulares tenham 60 (sessenta) anos ou mais na data de sua expedição, ou sejam portadores de doença grave. Há, portanto, um crédito privilegiado inserido no § 2º, do art. 100, da CF, e este privilegiado não observará a regra de precatórios, devendo ser satisfeitos antes dos demais créditos constituídos por precatórios.

Uma outra exceção diz respeito às obrigações que sejam definidas por lei como de pequeno valor (§ 3º, do art. 100, da CF), também chamada de RPV. Diferentemente do que ocorre com os precatórios, se o crédito da parte se enquadrar na definição de obrigação de pequeno valor, a Fazenda Pública terá o prazo máximo de 60 (sessenta) dias para efetuar o seu pagamento, prazo este que se inicia após a expedição da requisição de pagamento. O valor da RPV será definido por lei própria, segundo as diferentes capacidades econômicas de cada ente

público, sendo que o valor mínimo não poderá ser inferior ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. No caso da Fazenda Federal, o valor da RPV engloba os créditos que não ultrapassarem a quantia de 60 (sessenta) salários mínimos. Com relação às Fazendas Estaduais e Municipais, caso não haja leis próprias dos referidos entes dispendo sobre a matéria, serão considerados de pequeno valor, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a quarenta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; e trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios.

1.3 Prazos Diferenciados

O benefício de ter prazos diferenciados em relação aos particulares é uma das mais clássicas prerrogativas da Fazenda Pública. Esse benefício aplica-se a qualquer procedimento (ordinário, sumário, especial, cautelar ou de execução) e é conferido indistintamente às Fazendas Públicas de quaisquer esferas (federal, estadual, distrital ou municipal). A referida regra encontra-se prevista expressamente no art. 188, do nosso Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Conforme se observa, a Fazenda Pública terá prazos diferenciados para recorrer (em dobro) e para contestar (em quádruplo). Dessa forma, enquanto os particulares, em geral, têm o prazo de 15 (quinze) dias para contestar (art. 297, do CPC) e para recorrer, a Fazenda Pública, regra geral, terá prazo de 60 (sessenta dias) para contestar e de 30 (trinta) dias para recorrer.

Impende destacar que o termo contestar, utilizado pelo artigo 188 do CPC, deve ser entendido em sentido amplo, ou seja, deve ser interpretado no sentido de “apresentar defesa”. Sendo assim, a Fazenda Pública também terá prazo em quádruplo para apresentar reconvenção, exceção, ação declaratória incidental e embargos monitórios, pois essas peças também são consideradas formas de defesa. Tal entendimento decorre do disposto nos art. 297 e 299, do próprio CPC. A prerrogativa em comento, porém, não será aplicada para o caso de apresentação de contrarrazões ao recurso.

Em se tratando de apresentação de recursos por meio eletrônico (fac-simile, por exemplo), embora a Fazenda tenha o prazo dobrado para a apresentação de tal peça, ela não terá prazo dobrado para a apresentação dos originais da peça recursal, devendo ser aplicado, na hipótese, o prazo geral de 05 (cinco) dias úteis, estabelecido no art. 2º, da Lei 9.800/99.

Registre-se, por fim, que com relação aos Juizados Especiais Federais, regidos pela Lei 10.259/2001, e os Juizados Especiais da Fazenda Pública, regidos pela Lei 12.153/2009, não haverá prazos diferenciados em relação à Fazenda Pública, pois, no âmbito de tais leis, sempre haverá um ente público em um dos polos da demanda. Sendo assim, não faria sentido criar regras diferenciadas para a Fazenda Pública no âmbito de juízos que já foram criados exatamente para receber as suas demandas.

1.4 Forma de Intimação

No processo civil, há diversas formas de intimação: por telefone, por meio eletrônico (Lei 11.419/2006), pela imprensa (publicação), por via postal (Correios), por mandado (oficial de justiça), por edital e por abertura de vista ou carga/remessa dos autos.

A intimação por telefone é admitida no âmbito dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95). A intimação por meio eletrônico, em regra, ocorre nas varas onde foram instalados sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais (Lei 11.419/2006). A intimação por publicação ou através da imprensa é aquela na qual o conteúdo do ato processual é publicado, através da chamada Nota de Foro, no Diário da Justiça (órgão oficial). A intimação das partes por via postal ou pelos Correios é aquela na qual a comunicação processual é enviada ao intimando por registro postal com aviso de recebimento. A intimação por meio de oficial de justiça ou por mandado é aquela na qual o servidor da justiça deverá encontrar a pessoa a ser intimada a fim de lhe dar conhecimento do ato processual praticado. Já a intimação por edital é um tipo de intimação ficta, que é usada quando não for possível localizar o intimando em razão deste, por exemplo, se encontrar em lugar incerto ou não sabido. A Intimação por abertura de vista ou carga/remessa dos autos, por sua vez, é aquela em que o processo no qual o ato processual foi praticado é remetido para o procurador da parte, como ocorre, por exemplo, com o Ministério Público.

Feitas essas considerações iniciais, a questão que se apresenta é a seguinte: a Fazenda Pública tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente?

Nos processos de execução fiscal, o legislador não deixou dúvidas quanto à necessidade da Fazenda Pública, seja esta federal, estadual, distrital ou municipal, ser intimada pessoalmente. Esta prerrogativa encontra-se expressa no art. 25, da Lei 6.830/80 (Lei que trata das Execuções Fiscais):

Art. 25. Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Contudo, como se observa do parágrafo único do referido artigo, o legislador não previu a obrigatoriedade desta intimação ser feita por abertura de vista ou remessa/carga dos autos respectivos, tanto é que a lei usou a expressão “poderá” ao invés de “deverá”. Confirmando tal entendimento, o STJ¹, em 12 de junho de 2013, proferiu acórdão considerando válida a intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional por carta, com aviso de recebimento, quando o órgão não possui sede na comarca de tramitação do processo. Vejamos parte da ementa do referido acórdão:

[...]

É válida a intimação do representante da Fazenda Nacional por carta com aviso de recebimento (art. 237, II, do CPC) quando o respectivo órgão não possui sede na Comarca de tramitação do feito. Precedentes do STJ

[...]

Portanto, na Execução Fiscal, a Fazenda Pública (de qualquer nível) tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente, porém, se o órgão não possuir sede na comarca onde tramita o processo, esta intimação pode ser feita mediante carta com AR, haja vista que a Lei 6.830/80 não previu a obrigatoriedade de esta intimação ser feita mediante abertura de vista ou carga/remessa dos autos. Corroborando o entendimento acima, o Procurador da Fazenda Nacional, Paulo Valdemar da Silva Balbé (2012), explica que:

[...] Claro está que a norma do art. 25 da Lei n. 6.830/80 não trouxe para o Poder Judiciário a obrigação de remessa dos autos dos processos judiciais como requisito de validade da intimação dos representantes da Fazenda Pública. Nesses casos as

¹ REsp nº 1.352.882/MS, Primeira Seção, Relator Min. Herman Benjamin, DJe 28/06/2013. <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23540073/recurso-especial-resp-1352882-ms-2012-0234266-4-stj/inteiro-teor-23540074>. Acesso em 01/05/2014.

intimações dirigidas a advogados públicos poderão também ser realizadas pela via postal e mediante expedição de cartas precatórias, desde que devidamente instruídas e aptas à ciência inequívoca do conteúdo do ato processual e dos elementos necessários à defesa do ente público.

Com relação aos demais processos, a situação é bem diferente. De início, cumpre esclarecer que o nosso Código de Processo Civil não confere a prerrogativa da intimação pessoal às Fazendas Públicas, diferentemente do que ocorre, por exemplo, com o Ministério Público (§2º, do art. 236, do CPC). Porém, com relação à Fazenda Pública Federal, várias leis federais (aqui entendidas em sentido estrito) específicas lhe conferem esse poder de serem intimadas pessoalmente. Primeiro, foi editada a Lei Complementar 73/93 (Lei orgânica da Advocacia-Geral da União), a qual determina, em seu art. 38, que “as intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos”.

Em 2004, outra lei foi editada reforçando a prerrogativa de a Fazenda Nacional ser intimada pessoalmente por meio de abertura de vista ou carga/remessa dos autos. Trata-se da Lei 11.033/94, a qual estabelece, em seu art. 20:

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os [arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#), inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Ainda no ano de 2004, foi editada a Lei 10.910/04, que, em seu art. 17, estendeu a prerrogativa da intimação pessoal aos Procuradores Federais e ao Procurador do Banco Central.

Destarte, observa-se que a Fazenda Pública Federal tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente (além dos processos de execução fiscal) em razão de Leis federais específicas que lhe conferiram tal benefício. Com relação às Fazendas Estaduais e Municipais, não há base legal que lhe confirmam a prerrogativa da intimação pessoal. Este tem sido também o entendimento adotado pelo STJ², conforme se observa do julgamento do REsp nº 984.880/TO, publicado em 26/04/2011, cuja parte da ementa do Acórdão transcrevemos a seguir:

² EDcl no REsp 984.880/TO, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 26/4/11 <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/68161198/stj-27-03-2014-pg-3113>. Acesso em 01/05/2014

[...] Diante da lacuna legislativa referente à intimação pessoal em todos os processos em que funcionarem procuradores dos Estados e dos Municípios, aplica-se a regra geral do art. 236, consubstanciada na intimação via publicação no órgão oficial da imprensa, salvo quando se tratar de execução fiscal [...]

Conclui-se, assim, que, em se tratando de processos de execução fiscal, todas as Fazendas Públicas devem ser intimadas pessoalmente, porém sem obrigatoriedade de remessa ou abertura de vista dos autos, sobretudo se o ente público não possuir órgão de representação judicial na comarca onde tramita o referido processo. Com relação aos demais processos, em razão de leis federais específicas, somente a Fazenda Pública Federal tem a prerrogativa de ser intimada pessoalmente, havendo a obrigatoriedade da remessa dos autos quando se tratar da Procuradoria da Fazenda Nacional.

1.5 Reexame Necessário

O reexame necessário constitui um dos temas mais relevantes e polêmicos envolvendo a Fazenda Pública em juízo. Para alguns doutrinadores, esta prerrogativa é considerada uma condição de eficácia da sentença; para outros, um verdadeiro recurso de ofício por parte do magistrado contra sua própria sentença. Este último entendimento, todavia, tem sido o minoritário. Os principais argumentos são: a) os recursos são taxativos, ou seja, só são recursos aqueles expressamente previstos em lei, não se admitindo interpretação extensiva; b) o magistrado não teria interesse e nem legitimidade recursal para recorrer, estando ausentes, assim, dois pressupostos recursais; c) não haveria prazo estipulado para este recurso de ofício, diferentemente dos demais; d) não haveria voluntariedade por parte do magistrado, pois ele está obrigado a remeter os autos para a instância superior; e) o reexame necessário não tem fundamentação; f) não há necessidade de preparo. Prevalece, portanto, o entendimento de que o reexame necessário é uma condição de eficácia da sentença, havendo, inclusive uma súmula do STF nesse sentido. Trata-se da súmula 423, que diz que “não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso *ex officio*, que se considera interposto *ex lege*”.

Dessa forma, estando a Fazenda Pública litigando em juízo, seja no polo ativo ou passivo, se ela, porventura, vier a ser sucumbente, ser derrotada em um processo, e, caso não queira recorrer ou, ainda, perca o prazo para apresentação do recurso cabível, a referida sentença só irá transitar em julgado após ser confirmada pelo tribunal competente. As hipóteses de cabimento do reexame necessário estão contidas no art. 475 do CPC, *in verbis*:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

O § 1º do artigo supra determina, ainda, que, caso o juiz prolator da sentença não ordene, de ofício, a remessa dos autos ao tribunal, deverá o presidente da corte avocá-los. Sendo assim, apesar da regra geral ser no sentido de que, se a parte sucumbente ficar inerte em relação à sentença proferida, deverá esta transitar em julgado, o artigo acima excepciona esta regra geral, em benefício dos entes públicos.

Algumas leis especiais também estabelecem a obrigatoriedade do reexame necessário, como é o caso da nova Lei de Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), no caso de concessão da segurança; e a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), no caso de ser proferida sentença que conclui pela carência ou improcedência da ação.

Cabe aqui registrar que os §§ 2º e 3º, do art. 475, do CPC, trazem duas hipóteses em que o magistrado não deverá fazer uso da remessa necessária, quais sejam:

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Sendo assim, salvo os dois casos acima citados, não há que se falar em trânsito em julgado da sentença, sendo obrigatória a remessa dos autos para o tribunal competente.

Por fim, vale salientar que no reexame necessário não há possibilidade de ocorrer a *reformatio in pejus*, ou seja, a situação da Fazenda Pública não pode ser agravada. Esse entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência dos tribunais superiores, havendo, inclusive, uma súmula do STJ no mesmo sentido. Trata-se da súmula 45, que dispõe que “no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”.

1.6 Não Incidência dos Efeitos da Revelia

A revelia é o fenômeno processual que ocorre quando o réu, apesar de devidamente citado para apresentar sua resposta, deixa de apresentar contestação dentro do prazo legal. Esse fenômeno pode ser dividido em revelia formal e material (também chamada de substancial ou minirrevelia). A formal é a revelia acima definida. A revelia material ou minirrevelia, por sua vez, ocorre quando o réu, apesar de ter apresentado sua contestação no prazo tempestivo, não realiza a impugnação específica dos fatos narrados pelo autor na petição inicial (art. 302, do CPC).

Uma vez verificada a revelia, em regra, dela decorrem três efeitos. O primeiro deles é a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor em sua petição inicial, também chamada de confissão ficta ou efeito material da revelia (CPC, art. 319).

O segundo efeito decorrente da revelia, que está previsto no art. 322, do CPC, é a não necessidade de intimação do réu revel dos demais atos processuais.

O terceiro efeito que poderá decorrer da revelia é a possibilidade do juiz julgar antecipadamente da lide, e encontra-se disciplinado no art. 330, inciso II, do CPC.

Em regra, a revelia produz esses três efeitos; todavia, essa regra comporta exceções, e elas encontram-se elencadas no art. 320, da nossa lei processual, vejamos:

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:
I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;
II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;
III - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.

Pois bem. É na exceção prevista no inciso II, do art. 320, do CPC, que se encontra a impossibilidade de a Fazenda Pública sofrer os efeitos da revelia, pois os direitos e interesses por ela defendidos são considerados indisponíveis. E o que são direitos indisponíveis? São aqueles direitos que o seu titular não pode renunciá-los ou aliená-los.

A regra acima, contudo, também comporta exceção. E ela ocorre porque nem sempre o direito que a Fazenda Pública está defendendo em juízo pode ser indisponível, pois há casos em que a Fazenda Pública litiga em juízo em torno de obrigações tipicamente privadas, como, por exemplo, no caso de um processo envolvendo um contrato de locação. Nesse caso, o direito defendido pelo ente público será “disponível” e, conseqüentemente, não incide a exceção prevista no inciso II, do art. 320, acima mencionada, devendo, *in casu*, incidir o efeito material da revelia: a presunção de veracidade dos fatos afirmados contra o ente

público. Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento do STJ³, conforme se observa da ementa do julgado abaixo transcrita:

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM FACE DE MUNICÍPIO. CONTRATO DE DIREITO PRIVADO (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COM OPÇÃO DE COMPRA). AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INEXISTÊNCIA. PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIBIDA PELO AUTOR. PROVA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. ÔNUS QUE CABIA AO RÉU. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCLUSÃO A QUE SE CHEGA INDEPENDENTEMENTE DA REVELIA [...]

1.7 Prerrogativas na Execução Fiscal

A execução fiscal é um procedimento judicial no qual a Fazenda Pública cobra de contribuintes inadimplentes o crédito que lhe é devido. Esse processo é regido por uma lei específica, Lei 6.830/80, também conhecida por LEF (Lei de Execução Fiscal), a qual se aplica à União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias (art. 1º, da Lei 6.830/80).

Este procedimento tem por fundamento a existência de um título extrajudicial denominado de Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez (art. 3º, da Lei 6.830/80).

O problema é que, além de específica, a LEF também é muito mais benéfica em relação ao ente público exequente, pois ela traz regras diferenciadas da execução comum regida pelo CPC. Passaremos, então, a analisar os benefícios que a citada lei atribuiu aos entes públicos na execução de seus créditos.

A primeira prerrogativa encontra-se no §8º, do art. 2º, da LEF. Trata-se da possibilidade do ente público poder emendar ou até mesmo substituir a CDA até a decisão de primeira instância. Entretanto, caso isso ocorra, será devolvido ao executado o prazo para ele, querendo, embargar a referida execução.

Outro benefício trazido pela LEF diz respeito aos requisitos da petição inicial da ação de execução. Sabemos que uma petição inicial, para não ser inepta, deve preencher vários

³ REsp 1084745/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 30/4/2012 <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22758217/recurso-especial-resp-1084745-mg-2008-0192667-6-stj>. Acesso em 01/05/2014

requisitos. Tais requisitos encontram-se, em sua maioria, elencados no art. 282 do CPC. Vejamos o que diz o citado artigo:

Art. 282. A petição inicial deverá indicar:
I - o juiz ou tribunal, a quem é dirigida;
II - os nomes, prenomes, estado civil, domicílio e residência do autor e do réu;
III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;
IV - o pedido, com as suas especificações;
V - o valor da causa;
VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;
VII - o requerimento para a citação do réu.

Agora, vejamos quais os requisitos que a LEF, em seu art. 6º, exige para a inicial da execução fiscal:

Art. 6º. A petição inicial indicará apenas:
I – o juiz a quem é dirigida;
II – o pedido; e
III – o requerimento para a citação.

Portanto, a inicial da execução fiscal é bem mais simplificada que uma petição inicial comum. Ressalte-se ainda que a já mencionada Lei ainda estabelece que a petição inicial e a CDA poderão constituir um único documento e que a produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na inicial. A Lei de execução fiscal sequer prevê a necessidade de o ente público juntar aos autos o processo administrativo que originou a respectiva CDA.

O art. 8º da LEF traz vários outros benefícios para a Fazenda Pública. O primeiro deles encontra-se no seu *caput* e diz respeito ao prazo para o executado, uma vez citado, pagar a dívida. O referido prazo é de apenas 05 (cinco) dias. Já quando um particular ajuíza uma execução em desfavor de um ente público, este tem um prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, opor embargos.

Outro benefício diz respeito ao início da contagem do prazo para o particular pagar a quantia devida, e encontra-se previsto no inciso II, do art. 8º, da LEF. Sabemos que, regra geral, nos processos cíveis, quando uma citação é feita por mandado, carta com AR, ou precatória, o prazo só começará a correr a partir da juntada aos autos do referido mandado, AR, ou carta precatória (CPC, art. 241). Essa regra, contudo, não se aplica na execução fiscal, pois o inciso II, do art. 8º, da citada lei, determina que “a citação pelo correio considera-se feita na data de entrega da carta no endereço do executado; ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal”. Portanto, o prazo para o

particular executado pagar a dívida começará a correr a partir do dia em que ele receber a carta de citação, e não da juntada do AR aos autos respectivos.

Continuando, encontramos outra regra que favorece a Fazenda Pública no art. 16, da lei em análise. Trata-se da necessidade do executado ter que primeiramente garantir a execução para só então poder apresentar seus embargos. Nessa esteira, diz o §1º, do art. 16, da LEF que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”. A garantia da execução é um instituto que visa a garantir a ação de embargos, ou seja, para que o executado tenha o direito de embargar, deve ter ele sido atingido por alguma medida que recaia sobre o seu patrimônio. Essa garantia pode ser feita por depósito em dinheiro, fiança bancária ou nomeação de bens à penhora, e a sua falta torna juridicamente impossível o pedido do autor, pois ela é considerada uma condição da ação de embargos.

O art. 25 da LEF traz outra prerrogativa para a Fazenda que já foi estudada anteriormente, quando da análise da forma de intimação dos entes públicos (item 1.4 do Capítulo I). Com efeito, dispõe o citado artigo que “na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente”.

Destacamos, por fim, a prerrogativa estabelecida no art. 39, da LEF. Trata-se da isenção do pagamento de custas processuais, por parte da Fazenda Pública, na execução fiscal. O mencionado artigo dispõe que “a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito”. Essa prerrogativa da isenção do pagamento de custas processuais será analisada, mais detalhadamente, no item 1.10 do presente Capítulo.

1.8 Restrições à Concessão de Liminares

Liminar é uma ordem judicial provisória. É toda decisão tomada antes da sentença de mérito. As liminares podem ser deferidas tanto em processos cautelares como em pedidos de antecipação de tutela.

O processo cautelar é um processo acessório que serve para a obtenção de medidas urgentes, necessárias ao bom desenvolvimento de um processo principal. Ele tem por finalidade assegurar a eficácia prática de um outro processo que tanto pode ser de conhecimento ou de execução.

Já a tutela antecipada, instituto que se encontra previsto no art. 273 e parágrafos do CPC, funciona como se fosse uma antecipação total ou parcial do próprio direito pleiteado pela parte autora.

Desde que surgiram em nosso ordenamento jurídico, a possibilidade de concessão de medidas liminares vem sofrendo restrições, pois, ao longo dos anos, várias leis foram criadas com a finalidade de impor restrições à concessão de tais medidas, sobretudo quando o Poder Público está no polo passivo da demanda.

Uma das primeiras leis restritivas a ser editada foi a Lei 4.348/64 (estabelecia normas processuais relativas a mandado de segurança), a qual previa, em seu art. 5º, que “não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens”. A citada lei, porém, já não mais está em vigor em nosso ordenamento jurídico, pois foi revogada pela nova Lei de Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009).

Posteriormente, reforçando a proibição retro citada, foi editada a Lei 5.021/66, dispondo sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. A referida lei, em seu art. 1º, § 4º, proibiu a concessão de medida liminar para pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a servidores da União, dos Estados ou dos Municípios e de suas autarquias. Essa lei também foi revogada pela nova Lei de Mandado de Segurança.

Já na vigência da nossa Constituição cidadã de 1988, foi editada a Lei 7.969/89 que, em seu art. 1º, estendeu os efeitos do art. 5º, da Lei 4.348/64, às medidas cautelares.

Alguns anos depois, foram editadas várias Medidas Provisórias que, de alguma forma restringiram as liminares contra o Poder Público. Dentre esses atos normativos, cabe destacar a MP 198/90, mais tarde convertida na Lei 8.076/90 que, em seu art. 1º, suspendia até 15 de setembro de 1992 a concessão de medidas liminares nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares que versassem sobre as matérias reguladas pelas leis que especificava, todas resultantes do Plano de Estabilização Econômica implantado pelo Governo da época, mais conhecido como “Plano Collor”.

Mais tarde, foi editada a Lei 8.437/92, que, em seu art. 1º, estabelece uma restrição à concessão de liminares contra o Poder Público. Vejamos o texto do citado artigo:

Art. 1º. Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

Em 1997, foi editada a Lei 9.494/97, que estendeu o alcance das restrições previstas nas Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92, também aos pedidos de antecipação de tutelas contra a Fazenda Pública.

Já em 2009, entrou em vigor a nova Lei de Mandado de Segurança, Lei 12.016/2009, a qual, além de criar outras restrições, também repetiu a maioria das que já eram previstas nas leis retro citadas. Quatro situações de restrições encontram-se no §2º, do art. 7º, da citada norma. Vejamos o seu texto, *in verbis*:

Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

As quatro restrições acima apontadas também se estendem às demais tutelas liminares e de urgência, nos termos do §5º, do art. 7º, da citada Lei.

Finalizando, vale salientar que, nos termos do seu art. 14, §3º, a Lei de Mandado de Segurança ainda prevê que nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar (artigo 7º, §2º), a sentença somente poderá ser executada após o seu trânsito em julgado.

1.9 Pagamento de Despesas Judiciais

Regra geral, no processo civil, a parte, desde que não seja beneficiária da justiça gratuita, terá que antecipar o pagamento de quaisquer atos processuais que realize ou requeira. Nesse sentido, dispõe o art. 19 do CPC:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença.

§ 1º O pagamento de que trata este artigo será feito por ocasião de cada ato processual.

§ 2º Compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos, cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Exemplificando: uma determinada empresa privada ajuíza uma ação de execução de título extrajudicial contra um particular e requer a citação dele (executado) para pagar a dívida cobrada. Nesse caso, caberá ao exequente antecipar as despesas do processo, como por exemplo, as diligências do oficial de justiça necessárias à citação do executado para que pague a dívida cobrada ou, querendo, embargue a execução.

O termo “despesas dos atos processuais”, usado pelo citado artigo, é, porém, um termo genérico. Essas despesas processuais, que são os gastos realizados pelas partes durante o processo, compreendem as custas, os emolumentos e as despesas em sentido estrito.

As custas são a remuneração devida aos cofres públicos pelo andamento do processo. Elas são cobradas de acordo com o regimento do tribunal respectivo.

Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos, como é o caso, por exemplo, dos cartórios de registro de imóveis.

Já as despesas em sentido estrito se destinam a remunerar terceiras pessoas que são acionadas pelo Poder Judiciário durante a realização da jurisdição, como por exemplo, o transporte do oficial de justiça e os honorários do perito.

As custas processuais e os emolumentos são espécies de tributo, do tipo taxa. As taxas têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição (CTN, art. 77). Dessa forma, sendo a atividade desenvolvida pelo Poder Judiciário ou pelos cartórios extrajudiciais serviços públicos específicos e divisíveis prestados à população, o valor pago por tais serviços tem natureza jurídica de taxa. Esse entendimento há respeito da natureza jurídica da taxa judiciária ou custas processuais já se encontra, inclusive, pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem. Quando um particular ajuíza uma ação perante o Poder Judiciário, em regra, ele deve adiantar esses três tipos de despesas do processo. Porém, em se tratando da Fazenda Pública como autora de uma ação, o CPC, em seu art. 27, dispõe que “as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas a final pelo vencido”. Assim, a Fazenda Pública só pagará as despesas do processo ao final e caso ela venha a ser derrotada. Porém, dentre as três espécies de despesas processuais retro comentadas, o ente público não terá a obrigação de pagar as custas e emolumentos, pois, conforme já mencionado, eles são espécies de tributo, ou seja, receita pública. Assim, não

faria sentido o ente público pagar tais valores a si próprio. Portanto, a Fazenda quando propõe uma ação, mesmo que ao final ela seja derrotada, não terá que arcar com custas e emolumentos.

Por outro lado, em se tratando de uma ação ajuizada por um particular, não beneficiário da gratuidade processual, em face da Fazenda Pública, caso esta seja derrotada, ela terá que arcar com todas as despesas processuais, pois neste caso ela não estaria a restituir a si própria, mas sim ao seu adversário, que foi o vencedor da demanda, e que faz jus a ser reembolsado das despesas processuais cujo pagamento antecipou. Confirmando tal entendimento, trazemos à baila o ensinamento do ilustre professor Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 127/128), o qual explica que:

[...] Cabe, como se vê, ao adversário da Fazenda Pública arcar com as despesas dos atos que requerer, podendo vir a ser ressarcido do que despendeu, caso reste vitorioso ao final. Em outras palavras, a Fazenda Pública somente irá efetuar o dispêndio da importância concernente a custas e emolumentos, na eventualidade de quedar vencida ou derrotada na demanda. Realmente, a dispensa de prévio preparo ou depósito de custas e emolumentos não significa ordem isencional. Significa adiamento para que as serventias não oficializadas façam o recolhimento ou cobrança a final. Nesse caso, a Fazenda Pública não vai arcar com o pagamento das custas, pois estaria a pagar para si própria, caracterizando a confusão como causa de extinção das obrigações. Na realidade, a Fazenda Pública, em sendo vencida, irá reembolsar ou restituir ao seu adversário, que é a parte vencedora, o *quantum* por ele gasto com as custas e emolumentos judiciais.

Já com relação às despesas processuais em sentido estrito, a situação é diferente, pois nesse caso o tratamento conferido aos entes públicos é semelhante aos particulares. Até na execução fiscal, a Fazenda Pública exequente está obrigada a arcar com tais despesas processuais. A matéria encontra-se pacificada nos tribunais superiores, inclusive no STJ foram editadas duas súmula a respeito do tema. Trata-se da súmula 190, que diz que “na Execução Fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos Oficiais de Justiça”; e a súmula 232, que reza que “a Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

Com relação à isenção do pagamento das custas processuais e emolumentos, é importante destacar que, caso a União venha a ser parte num processo perante a justiça estadual, ainda que no exercício da jurisdição federal, em regra, ela terá que arcar com as referidas despesas, pois, neste caso, ela não estaria recolhendo custas para si própria, mas sim,

para o Estado-membro respectivo. A respeito de tal questão, impende destacar novamente o entendimento do ínclito professor Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 128):

[...] Ora, as custas, como já acentuado, ostentam natureza tributária, caracterizando-se como taxas. Quando o processo tramita na Justiça Estadual, as custas ali exigidas constituem tributo devido ao respectivo Estado. Cumpre, então, à União, quando atua na Justiça Estadual, arcar com as custas e taxas ali devidas, a não ser que haja convênio celebrado com o correspondente Estado para liberá-la de tal despesa.

No mesmo sentido, a Lei Federal 9.289/96, que disciplina o pagamento das custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, dispõe, no § 1º, do seu art. 1º, que “rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal”.

Cabe aqui destacar, por fim, que a Fazenda Pública está isenta do recolhimento de preparo na interposição de recursos e do depósito da caução no ajuizamento de ação rescisória. Tais regras encontram-se disciplinadas no §1º, do art. 511, e no parágrafo único, do art. 488, ambos do CPC.

1.10 Restrições à Execução Provisória

O nosso Código de Processo Civil, no §1º do art. 475-I, reza que “é definitiva a execução da sentença transitada em julgado, e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo”.

Logo, será definitiva a execução quando o credor tem o seu direito reconhecido de forma imutável, como é o caso, por exemplo, de uma sentença transitada em julgado. De outra banda, a execução será provisória, quando tiver por base uma sentença contra a qual foi interposto um recurso que não foi recebido no efeito suspensivo.

A execução provisória encontra-se disciplinada no art. 475-O, do CPC. A sua peculiaridade consiste no fato de ela ser susceptível de desfazimento, caso a sentença exequenda venha a ser cassada em sede de recurso, o que, na medida do possível, obrigaria as partes a retornarem ao *status quo ante*. Em razão dessa possibilidade, o exequente, para poder prosseguir na execução provisória, deve prestar garantias que sejam suficientes para permitir o retorno das partes ao estado anterior, caso a sentença venha a ser modificada.

Com relação à possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, porém, são inúmeras as restrições que o legislador brasileiro vem impondo em benefício dos entes públicos.

Inicialmente, impende destacar que a nossa própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 100 e parágrafos, ao tratar das regras basilares da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, todo o tempo utiliza a expressão “trânsito em julgado”, o que deixa subentendido que, para que se inicie uma execução contra os entes públicos, o trânsito em julgado da sentença que reconhece o direito do autor passa a ser uma condição *sine qua non*. Portanto, segundo a nossa Lei Maior, não seria possível uma execução provisória por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Em âmbito infraconstitucional, a Lei 9.494/97, além de proibir a concessão de liminares contra o Poder Público (conforme visto no item 1.8 do presente Capítulo), também proíbe, em seu art. 2º-B, a execução provisória de determinadas sentenças, vejamos:

Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

A jurisprudência também tem se manifestado neste mesmo sentido. Para exemplificar, transcrevemos abaixo a ementa de um julgado do STJ⁴ proferido em fevereiro de 2003:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FAZENDA PÚBLICA - ARTS. 730 E 731 DO CPC - ART. 100 § 1º DA CF/88 COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 30/00.

1. A EC 30/00, ao inserir no § 1º do art. 100 da CF/88 a obrigação de só ser inserido no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória.
2. Releitura dos arts. 730 e 731 do CPC, para não se admitir, contra a Fazenda Pública, execução provisória.
3. Recurso especial conhecido e provido.

Entretanto, o entendimento que predomina na doutrina é que a impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública diz respeito somente à execução por quantia certa, haja vista o disposto no art. 100, da CF, e seus parágrafos, que exigem o trânsito em

⁴ REsp 447.406/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12/05/2003, p. 286, <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7424499/recurso-especial-resp-447406-sp-2002-0079743-6>. Acesso em 02/05/2014.

julgado da sentença. Por outro lado, no caso de execuções de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, a doutrina majoritária entende que é plenamente possível a execução provisória em desfavor do ente público.

Para finalizarmos, destacamos que o STJ⁵ tem admitido a execução provisória de obrigação de pagar quantia certa no que diz respeito às parcelas que já se tornaram incontroversas. Confirmando tal entendimento, citamos a ementa deste acórdão proferido pela citada Corte no ano de 2008:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, nos termos do art. 739, § 2º do CPC, é possível a expedição de precatório da parte incontroversa da dívida, em execução contra a Fazenda Pública, sem que isso implique ofensa à sistemática constitucional dos precatórios. 2. Iniciado o processo executivo com base em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial, a oposição de embargos parciais, a despeito de suspender a execução, não transforma a execução definitiva em provisória, prosseguindo-se relativamente à parte incontroversa da dívida, com a expedição de precatório, ou por execução direta, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor. 3. Agravo Regimental desprovido.

Pois bem. Apesar de existirem outras prerrogativas referentes à Fazenda Pública em Juízo, entendemos serem estas as principais e, ao menos para o escopo do presente trabalho, já nos dão uma idéia das diferenças existentes em relação aos particulares.

⁵ AgRg no Ag 924602/PR, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 04/08/2008, <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/791138/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-924602-pr-2007-0158156-7>. Acesso em 02/05/2014.

CAPÍTULO 2 PRINCÍPIOS RELACIONADOS

2.1 Princípio da Isonomia ou Igualdade

O princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade, remonta as mais antigas civilizações e esteve sempre presente dentro dos mais diferentes conceitos de justiça. Não se sabe, porém, com precisão a data de sua origem, mas, possivelmente, ele tenha sido estabelecido por volta de 508 A.C., em Atenas, na Grécia Antiga, por Clístenes, o pai da democracia Ateniense.

Atualmente, a isonomia é um princípio jurídico que se encontra presente nas Constituições da maioria dos países do mundo. E, por ser a Constituição a base de qualquer ordenamento jurídico, as demais leis precisam buscar nela sua validade, sob pena de serem declaradas inválidas ou inconstitucionais. Portanto, o citado princípio influencia toda a legislação infraconstitucional. Na nossa Constituição, a isonomia encontra-se prevista em seu art. 5º, caput, e inciso I. Nesse raciocínio, o renomado constitucionalista Alexandre de Moraes (2004, p. 67) ensina que:

O princípio da igualdade consagrado pela [constituição](#) opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

Conforme se observa, o legislador não poderá criar leis que violem o princípio da igualdade, sob pena de estas serem consideradas inválidas ou inconstitucionais. Da mesma forma, o aplicador do direito ou a autoridade pública não podem aplicar lei ou os atos normativos aos casos concretos de forma a criar desigualdades. O particular também não pode, no seu dia-a-dia, ter uma conduta discriminatória ou racista, sob pena de responder civil e/ou penalmente.

O princípio da igualdade se subdivide em igualdade formal e material.

2.1.1 Igualdade Formal

Enquanto o princípio da isonomia em sentido amplo tem sua origem na Grécia antiga, a maior parte da doutrina aponta que o princípio da igualdade formal nasceu com a Revolução Francesa de 1789. Naquela época, para cada classe social, havia um ordenamento jurídico diferente. Diante dessa realidade, a burguesia, que era a classe mais discriminada, provocou uma revolução, conseguiu tomar o poder e acabou com o pluralismo de ordenamentos jurídicos, fazendo, assim, nascer a igualdade formal, isto é, todos passaram a ter o mesmo tratamento perante a lei, independentemente da classe social a que pertenciam.

Acerca do conceito de igualdade formal, o professor Luís Pinto Ferreira (1983, p. 770) ensina que:

A igualdade perante a lei ou igualdade formal deve ser entendida como igualdade diante da lei vigente e da lei a ser elaborada, devendo ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classes, como igualdade diante dos administradores e dos juízes.

Portanto, os revolucionários franceses, à época, conseguiram criar essa igualdade perante a lei, todavia, não conseguiram evitar a formação de desigualdades reais, concretas, ou seja, a igualdade formal não conseguiu e não consegue resolver o problema das diferenças, pois ela não garante que todas as pessoas tenham as mesmas oportunidades, as mesmas condições de vida, de participação social, enfim, não estabelece a igualdade entre as pessoas. A igualdade formal apenas estabelece a igualdade de todas as pessoas perante os efeitos e alcance da lei.

Para a igualdade formal, por exemplo, uma pessoa que ande de “cadeira de rodas” e uma pessoa fisicamente perfeita terão o mesmo tratamento perante a lei, pois ela trata os desiguais de forma igual, por isso foi necessária a busca por uma forma diferente de ver a igualdade, uma igualdade que pudesse solucionar as diferenças, uma igualdade concreta, material.

2.1.2 Igualdade Material

O princípio da igualdade material surge como instrumento de concretização da igualdade em sentido formal, tirando-a da letra fria da lei para viabilizá-la na prática. Enquanto a igualdade formal tem por base o aforismo “todos são iguais perante a lei”, a

igualdade material tem por base o aforismo, criado por Aristóteles, “tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade”.

De influência socialista, a igualdade material foi desenvolvida a partir da segunda metade do século XIX com o objetivo de proteger juridicamente parcelas da sociedade que costumam, ao longo da história, figurar em situação de desvantagem, a exemplo dos trabalhadores, consumidores, população de baixa renda, menores, mulheres, dentre outros. A esse propósito, trazemos à baila o comentário do nobre advogado Nicolas Trindade da Silva (2012):

Para alcançar a efetividade do princípio da igualdade, haveria que se considerar em sua operacionalização, além de certas condições fáticas e econômicas, também certos comportamentos inevitáveis da convivência humana. Apenas proibir a discriminação não garantiria a igualdade efetiva. Daí surgiu o conceito de igualdade material ou substancial, que se desapegava da concepção formalista de igualdade, passando-se a considerar as desigualdades concretas existentes na sociedade, de maneira a tratar de modo dessemelhante situações desiguais.

A igualdade material é, portanto, um princípio programático, um objetivo a ser alcançado pelo Poder Público em atuação conjunta com toda a sociedade. Para tanto, necessita da edição de leis que possam minimizar as diferenças que não sejam naturais entre os indivíduos, bem como de atos concretos por parte do Poder Público e da colaboração de toda a sociedade para que se possa concretizar o referido princípio. Esse também é o entendimento da doutrina majoritária, consoante se vê do ensinamento do jurista Fábio Konder Comparato (1996, p. 59):

[...] As chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, objetivos a serem alcançados, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal dentro das normas constitucionais de eficácia limitada programática.

Dessa forma, observa-se que apenas a igualdade perante a lei ou igualdade formal é insuficiente para que se efetive a igualdade material, sendo necessário o resgate do princípio aristotélico de justiça distributiva, que determina o tratamento igual dos iguais e o tratamento desigual dos desiguais na medida da desigualdade.

A nossa Constituição de 1988 além de prever expressamente o princípio da igualdade formal no *caput* do seu art. 5º, também traz, em diversos dispositivos, regras que buscam concretizar o princípio da igualdade material.

Já em seu preâmbulo, a Carta de 1988 elenca a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade. Muito embora o preâmbulo não tenha força normativa, é importante registrar que ele pode servir como fonte de interpretação das demais normas constitucionais.

Em seu art. 3º, no qual são elencados os objetivos da República Federativa do Brasil, encontramos nos incisos I, III e IV, as primeiras regras que buscam concretizar a igualdade material. Vejamos esses três objetivos:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- III – reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No artigo 5º, título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais, já no *caput*, estabelece a Constituição Federal que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza". No mesmo art. 5º, inciso I, também está previsto que "homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações". Encontramos também no mesmo artigo regras que buscam concretizar a igualdade de credo religioso (art. 5º, VIII), a igualdade na relação de consumo (art. 5º, XXXIII), a igualdade jurisdicional (art. 5º, XXXVII), entre outras.

Em seu art. 7º, que trata dos direitos sociais, a CF também estabelece várias regras que visam à implementação da igualdade material, tais como as que vedam diferença de salários, de exercícios de funções, e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX); a que proíbe qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXXI); a que proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (art. 7º, inciso XXXII); a que prevê a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (art. 7º, inciso XXXIV), entre outras.

No título III, ao tratar da Organização do Estado, a CF prevê no inciso X, do art. 23, que é competência comum dos entes federados "combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos".

Podemos encontrar ainda ao longo do texto da nossa Lei Maior diversas outras regras que buscam efetivar a igualdade material, como por exemplo, no art. 227, que determina o tratamento prioritário e diferenciado da criança e do adolescente; no inciso II, do parágrafo 1º, do art. 227, que impõe a implementação de programas de atendimento

especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência; no art. 244, que fixa que a lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, edifícios públicos e veículos de transporte coletivo, permitindo a acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência; no parágrafo 1º, do art. 145, que estabelece o princípio da capacidade contributiva, o qual permite o tratamento diferenciado dos contribuintes, de acordo com sua situação econômica; entre outros.

Verifica-se, assim, que a nossa Constituição além de estabelecer a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal), reconheceu as desigualdades existentes na sociedade e procurou proteger esses grupos discriminados, dando-lhes uma tutela na medida de suas desigualdades.

2.2 Princípio da Supremacia do Interesse Público Sobre o Privado

Também conhecido como princípio da finalidade pública, o princípio ora analisado é um dos princípios basilares da Administração Pública e de observância obrigatória para o gestor público. De acordo com o citado princípio, sempre que houver um conflito entre um interesse particular e um interesse da coletividade, o interesse da coletividade deve prevalecer. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares (Meirelles, 2007, p. 03).

A supremacia do interesse público é um princípio geral do direito e encontra-se implícito na nossa Constituição Federal, pois não há um artigo específico que trate expressamente acerca dele. Todavia, há inúmeros outros dispositivos constitucionais que são manifestações diretas do citado princípio. Podemos citar, por exemplo, o art. 5º, XXIV, da CF/88, que trata da desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. De acordo com tal dispositivo, o particular pode perder a propriedade de um imóvel, caso haja um interesse público que justifique essa medida. Corroborando o acima exposto, transcrevemos o ensinamento do ilustre Celso Antônio Bandeira de Melo (*apud* Meirelles, 2007, p. 103):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social.

Cabe registrar ainda que este princípio está intimamente ligado com o princípio da proporcionalidade, pois e é necessário observar se, na busca do interesse público, foi escolhida a decisão menos gravosa entre tantas outras decisões que poderiam ser tomadas.

2.3 Princípio da Proporcionalidade

A proporcionalidade, também chamada de razoabilidade, começou a surgir na passagem do Estado absolutista, no qual não existiam limites para o governante, para o Estado liberal, no qual a lei passou a limitar a atuação do governante e servir de freio aos seus atos.

O dever de adoção da proporcionalidade está intrinsecamente ligado à concepção de moderação, prudência, equidade, vedação do excesso, dentre outras. É um parâmetro valorativo que permite aferir a idoneidade de um determinado ato do Poder Público, ato este que pode ser de natureza legislativa, administrativa ou judicial. Tal princípio também não se encontra expressamente previsto na nossa Constituição, mas ele decorre do próprio Estado de Direito.

O objetivo da proporcionalidade é evitar que uma restrição a direitos fundamentais, por parte do Poder Público, tome proporções desproporcionais. Para atingir esse objetivo, o ato do Poder Público precisa passar pelo filtro da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

Para que seja adequado, o ato do Poder Público deve ser efetivamente capaz de atingir os objetivos pretendidos.

O exame da necessidade consiste em aferir se o ato administrativo utilizado é, entre todos os meios existentes, o menos restritivo aos direitos individuais, ou seja, o exame da necessidade é um exame comparativo: analisa-se a possibilidade de outra medida menos restritiva aos direitos fundamentais ter o mesmo efeito da analisada.

Já a proporcionalidade em sentido estrito consiste na verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem

obtidos (Barroso, 2006, p. 286). Proíbe não só o excesso (exagerada utilização de meios em relação ao objetivo almejado), mas também a insuficiência de proteção (os meios utilizados estão aquém do necessário para alcançar a finalidade do ato).

Observa-se, assim, que a proporcionalidade serve de verdadeiro escudo para evitar que as prioridades eleitas pela Constituição Federal sejam atingidas por ato estatal que exceda os limites e avance, sem permissão, na seara dos direitos fundamentais.

CAPÍTULO 3 DOCTRINA, JURISPRUDÊNCIA E DIREITO COMPARADO

3.1 Principais Argumentos Favoráveis às Prerrogativas

3.1.1 A Supremacia do Interesse Público sobre o Privado

O principal argumento utilizado pelos defensores da necessidade de se conferir tratamento diferenciado à Fazenda Pública é o interesse que esta defende quando está em juízo, haja vista que, quando há um processo envolvendo a Fazenda Pública, o que está em jogo é o interesse de toda uma coletividade. Sendo assim, é do interesse público que essa atividade desenvolvida pelo ente público nas demandas que o envolvem se dê da maneira mais eficiente possível, pois, caso este venha, por exemplo, a perder um prazo ou a sofrer uma condenação, o Erário é que será atingido, e, conseqüentemente, toda a coletividade irá perder, pois o dinheiro que será usado para custear essa condenação poderia ser usado, por exemplo, para prestar melhores serviços públicos para a sociedade. Nesse raciocínio, o ilustre professor Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 35) preleciona que:

[...] Exatamente por atuar no processo em virtude da existência de interesse público, consulta ao próprio interesse público viabilizar o exercício dessa sua atividade no processo da melhor e mais ampla maneira possível, evitando-se condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o Erário e, de resto, para toda a coletividade que seja beneficiada com serviços públicos custeados com tais recursos.

Portanto, o interesse coletivo envolvido na demanda é a principal razão do tratamento diferenciado conferido aos entes públicos em juízo, e esse tratamento diferenciado seria uma prerrogativa e não um privilégio. Os privilégios se opõem às prerrogativas, uma vez que aqueles não são essenciais para que a Fazenda Pública funcione e alcance seus objetivos, garantindo ao Estado apenas certa comodidade na busca de tutela aos interesses pessoais.

Dessa forma, quando um Procurador da Fazenda Nacional, representando a União, ajuíza uma execução fiscal em desfavor de um particular, as prerrogativas que lhe são conferidas pela Lei de Execução Fiscal seriam legítimas, pois, caso a União consiga receber o valor cobrado, será toda a população brasileira que será beneficiada, pois essa quantia recebida, em tese, deverá ser revertida em serviços públicos.

3.1.2 A Indisponibilidade do Interesse Público

Outro argumento que é bastante utilizado para fundamentar as prerrogativas da Fazenda Pública é a indisponibilidade do interesse público. Este princípio não se encontra expresso nem na Constituição e nem em qualquer lei, mas está implícito em todo o ordenamento jurídico e nos institutos de direito administrativo.

Inicialmente, é importante destacar que, quando se fala em Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, tem-se aqui interesse público em seu sentido amplo, abrangendo todo o patrimônio público e todos os direitos e interesses do povo em geral. Segundo estabelece o referido princípio, o administrador público exerce função pública em nome e interesse de toda a sociedade. Se o interesse é de outrem (coletividade), o administrador nunca poderá dispor do interesse público. Portanto, o cumprimento do interesse público não está entregue à livre disposição da vontade do administrador. A Administração Pública, e, por extensão, os agentes que a constituem, é tão somente responsável pela gestão do patrimônio e dos interesses públicos, devendo, via de consequência, velar por eles em favor da coletividade, que é, com efeito, a verdadeira titular.

O princípio em análise está diretamente presente em toda e qualquer atuação da Administração Pública. Neste sentido, é possível dizer que o referido princípio manifesta-se tanto no desempenho das atividades-fim, quanto no das atividades-meio da Administração, tanto quando ela atua visando ao interesse público primário, como quando visa ao interesse público secundário, tanto quando atua sob regime de direito público, como quando atua sob regime de direito privado (Alexandrino e Paulo, 2011, p. 187).

O princípio parte, afinal, da premissa de que todos os cuidados exigidos para os bens e interesses públicos trazem benefícios para a própria coletividade.

Conclui-se, assim, que o tratamento diferenciado da fazenda pública em juízo não é a emanção da arbitrariedade do Governo e dos governantes, mas sim a manifestação de uma exigência de justiça e equidade. O interesse público é o valor-meta a ser protegido. Devido às dimensões do interesse a ser garantido (bem que a todos interessa), prerrogativas devem ser dadas àquele que é incumbido para a sua tutela, a fim de que não haja desproporções e desequilíbrios que firam, de morte, os valores básicos da sociedade. Fundamentam-se, assim, as prerrogativas da fazenda pública na supremacia e também na indisponibilidade do interesse público.

3.1.3 A Estrutura Burocrática do Estado

A estrutura burocrática, própria das instituições estatais, é outro argumento utilizado pelos defensores da manutenção das prerrogativas da Fazenda Pública, uma vez que tal estrutura dificultaria o acesso a fatos, elementos, documentos ou dados do processo por parte de seus procuradores.

Sabemos que o Estado é burocrático por natureza, que a máquina estatal é complexa, que seus negócios são gigantes, e, por isso, os seus representantes teriam mais dificuldades do que os particulares em desenvolver uma atuação judicial eficiente. Além do mais, sabemos que, diferentemente dos particulares, os advogados públicos não podem recusar causas.

Um exemplo que pode ser citado e que deixa bastante claro a burocracia e a complexidade existente nas instituições estatais é o procedimento exigido para se vender um bem público. São vários os requisitos que a lei prescreve para que se possa concretizar tal venda. É preciso que haja desafetação do bem, isto é, perda da destinação pública. É preciso ainda haver autorização legislativa, caso se trate de bem imóvel. O bem precisa ser previamente avaliado. Depois, é preciso haver uma licitação na modalidade leilão, se o bem for móvel, ou concorrência, se o bem for imóvel. Já para um particular vender um bem de sua propriedade é bastante simples. Basta que sejam respeitados os requisitos gerais de validade de qualquer negócio jurídico previstos no art. 104, do Código Civil: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Uma outra situação que demonstra bem como a Fazenda Pública, em razão de sua burocracia, precisa de, por exemplo, prazos dilatados para apresentar suas manifestações processuais, verifica-se quando o ente público requer a realização de algum ato processual que necessita da antecipação do pagamento de diligências do oficial de justiça. Nesse caso, a escrivania judicial precisa remeter ao ente público a guia de diligências para que esta seja paga e depois devolvida para ser juntada aos autos. Porém, uma situação que se repete com frequência (quem é servidor interno das escrivanias judiciais sabe bem disso) é do ente público não conseguir efetuar o pagamento antes do vencimento da guia e apresentar uma petição ao juízo, solicitando que lhe seja enviada uma nova guia para pagamento.

Portanto, essa estrutura burocrática, complexa e lenta do Estado justificaria as prerrogativas concedidas.

3.1.4 Inexistência no Brasil de uma Jurisdição Administrativa

Entende-se por sistema administrativo, ou sistema de controle jurisdicional da Administração, o regime adotado pelo Estado para a correção de atos administrativos ilegais ou ilegítimos praticados pelo Poder Público.

Atualmente, existem dois sistemas administrativos bem diferenciados: o do contencioso administrativo e o sistema judiciário ou de jurisdição única.

No contencioso administrativo, também chamado de sistema francês, há uma separação entre a Justiça Comum e a Administração, ou seja, é vedado à Justiça Comum conhecer de atos da administração, os quais se sujeitam unicamente à jurisdição especial do contencioso administrativo.

Já o sistema judiciário ou de jurisdição única, também conhecido por sistema inglês, é aquele em que todos os litígios, sejam estes de natureza administrativa ou de interesse exclusivamente privado, são julgados pela Justiça Comum, ou seja, o Poder Judiciário é o único competente para proferir decisões com autoridade final e conclusiva.

Muitos países europeus adotam o sistema do contencioso administrativo, ou seja, as causas em a Fazenda Pública é parte são de competência de um conjunto de órgãos que não integram o Poder Judiciário e podem fazer parte da própria Administração Pública. Tal sistema é adotado, por exemplo, na França, Portugal e na Itália. Na Espanha, há estrutura especial para o exercício da jurisdição, quando presente na causa a Fazenda Pública. Na Alemanha, há três sistemas distintos do comum, para o processo e julgamento de causas que envolvem entes públicos, cada um regido por legislação própria.

Já no Brasil, o sistema adotado, desde a nossa primeira constituição republicana de 1891, é o sistema da jurisdição única, ou seja, o da separação entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, de modo que todas as causas, quer do particular, quer da administração pública, se sujeitam a única jurisdição exercida pelo Poder Judiciário. Registre-se, porém, que, neste sistema, também há a possibilidade de a administração proferir decisões. O que não existe é a possibilidade de tais decisões terem força e definitividade própria dos julgamentos do Poder Judiciário, ou seja, as decisões proferidas pelo Poder Público ficam sempre sujeitas à revisão judicial.

Dessa forma, o fato de, no Brasil, ser adotado o sistema da jurisdição única, é apontado como um dos fundamentos para a necessidade da Fazenda Pública ter um tratamento diferenciado. Cabe aqui também o registro de que o Brasil é um dos poucos países do mundo

onde a execução fiscal ainda é feita através do Poder Judiciário. Sendo assim, seria injusto manter um tratamento igual para os particulares e para a Fazenda Pública. Finalizando, trazemos à baila mais uma vez o entendimento do respeitável jurista Leonardo Carneiro da Cunha (2011, p. 36), que perfilha o mesmo pensar, ao asseverar que:

[...] Aliás, diversos ordenamentos europeus, tidos como de "primeiro mundo", e que, secularmente, põem em destaque a obediência aos princípios republicanos, do devido processo legal e da isonomia, chegam a subtrair à Justiça Comum, via de regra, as causas em que seja parte a Administração Pública, para confiá-las a outro conjunto de órgãos, que não integram necessariamente o mecanismo judicial e podem fazer parte do próprio aparelho administrativo. Típico exemplo dessa situação é o "contencioso administrativo" francês, cujos órgãos são ligados à Administração Pública, não se situando no âmbito da Justiça Comum, sendo seu órgão de cúpula o *Conseil d'État*, e não a *Cour de Cassation*. Tal diferenciação decorre exatamente da presença da Fazenda Pública no processo, na condição de parte.

3.1.5 A Necessidade de se Tratar os Desiguais de Forma Desigual

A necessidade de se tratar os desiguais de forma desigual também é um argumento muito utilizado pelos defensores da manutenção das prerrogativas. Segundo os defensores desta tese, essa diferenciação seria necessária para que se atingisse um ponto de equilíbrio, de proporção entre o potencial de defesa que cada litigante prove diante do objeto que defendem.

Portanto, os iguais têm que receber tratamento igual, e os desiguais devem ser tratados na medida de suas desigualdades. Há tratamentos diferenciados que encontram fundamento na Constituição, tendo em vista que, quando uma das partes se mostra desigual, necessário é que se compense esta diferença, a fim de igualar as armas. Daí surgem as prerrogativas (e não privilégios) da Fazenda Pública em Juízo.

3.2 Principais Argumentos Contrários às Prerrogativas

3.2.1 Críticas ao Reexame Necessário

Uma das prerrogativas da Fazenda Pública em juízo que recebe mais críticas por parte da doutrina trata-se do reexame necessário. Conforme visto no item 1.5 do Capítulo I, o referido instituto, que está previsto no art. 475 do CPC, trata-se de uma condição de eficácia da sentença proferida em desfavor do ente público, ou seja, a sentença proferida pelo juízo *a quo* só irá transitar em julgado após ser analisada pelo tribunal superior competente.

A primeira crítica que é feita ao instituto em análise é baseada no fato de a Fazenda Pública já gozar de prazo em dobro para recorrer e, portanto, seus procuradores já disporiam de um tempo razoável para analisar se seria ou não caso de se interpor um recurso contra a sentença do juízo *a quo*.

Outro argumento utilizado é que o instituto em análise violaria o princípio da proporcionalidade. Conforme já visto no item 2.3 do Capítulo II, para que haja proporcionalidade é preciso que o ato em questão seja adequado, necessário e haja também a proporcionalidade em sentido estrito.

Pois bem. Com relação à adequação, o reexame necessário atinge o objetivo pretendido, que é de propiciar ao ente público um duplo grau de jurisdição automático nas sentenças proferidas em seu desfavor.

Já com relação ao requisito da necessidade, o reexame necessário mostra-se desnecessário, pois haveria outras medidas aptas a atingir o objetivo pretendido. Em primeiro lugar, o próprio ente público poderia, por um simples ato administrativo, determinar a seus procuradores o dever de recorrer em determinadas causas, sob pena de, por exemplo, cometerem infração administrativa. Outra saída bastante razoável seria a inovação trazida pelo anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que se encontra em trâmite no Congresso Nacional. De acordo com o anteprojeto do novo *codex*, em seu art. 478, só haveria o reexame necessário se o valor da condenação imposta à Fazenda Pública ultrapassasse a quantia de mil salários mínimos. Assim, com essa nova regra, haveria um exame mais detido e mais demorado do Poder Judiciário somente nas causas que realmente pudessem acarretar grandes danos ao Erário em caso de uma derrota.

Com relação à análise da proporcionalidade em sentido estrito, o reexame necessário também não se mostra adequado. O principal argumento utilizado é que o reexame acaba prolongando de maneira indevida a lide e retira da decisão proferida pelo juízo *a quo* qualquer eficácia, prejudicando demais a celeridade dos processos cíveis. Haveria também uma violação ao princípio da igualdade. Dessa forma, o reexame é uma medida cujo custo não supera os benefícios proporcionados.

Dessa forma, o instituto em análise, da maneira como se encontra atualmente regulamentado, não se justificaria à luz dos princípios do acesso à justiça, da igualdade e da razoável duração do processo, pois ele serviria mais para violar esses princípios do que para promover a supremacia do interesse público sobre o privado.

3.2.2 Críticas ao Prazo em quádruplo para Contestar

Outra prerrogativa bastante criticada diz respeito aos prazos dilatados conferidos à Fazenda Pública, sobretudo o prazo para contestar. Conforme visto no item 1.3 do Capítulo I, a Fazenda tem prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar. Dessa forma, em regra, os entes públicos têm o prazo de 30 (trinta) dias para recorrer e de 60 (sessenta) dias para contestar. É justamente este prazo de dois meses para contestar uma ação que sofre bastantes críticas por parte dos juristas. A principal justificativa é que é bastante provável que os procuradores dos entes públicos já tenham suas peças de defesa padronizadas, pois, na maioria dos casos, os pedidos feitos por seus adversários são praticamente os mesmos. Um bom exemplo disso são as ações contra o INSS, pois imagina-se que há uma semelhança muito grande na argumentação das várias ações que são propostas contra a referida autarquia federal. A corroborar o exposto acima, insta transcrever o entendimento do jurista Paulo Henrique dos Santos Lucon (1999, p. 99-131), que preleciona:

Prerrogativas legais outorgadas a uma das partes no processo têm por finalidade restabelecer o equilíbrio, propiciando a chamada igualdade substancial na tutela dos direitos. Esse é, por assim dizer, o traço fundamental que legitima diferenciações feitas pelo legislador e pelo magistrado no caso concreto. Que não se pode admitir é o tratamento privilegiado dispensado a apenas uma das partes de modo arbitrário ou caprichoso, em total prejuízo da outra. (...) Também aqui se inclui o prazo em dobro para a Fazenda Pública contestar no procedimento sumário (art. 277, caput); essas vantagens são inadmissíveis por violarem frontalmente a Constituição Federal no que diz respeito à igualdade das partes no processo. Por isso, não podem encontrar justificativa no complexo da administração pública. (...) Nos dias de hoje, com o uso em larga escala do computador, não pode mais prevalecer o entendimento de que o Estado necessita de privilégios institucionais.

A doutrina contrária a referida prerrogativa argumenta ainda que o Estado modificou bastante sua estrutura funcional e que, atualmente, não podemos mais considerá-lo, em termos absolutos, uma estrutura lenta e sem preparo técnico e humano. O fato de os órgãos públicos, hoje, serem todos informatizados, permitindo o acesso rápido a uma grande quantidade de informações que possam, por exemplo, instruírem uma defesa ou um recurso, também é usado como argumento contrário à prerrogativa do prazo em quádruplo para contestar.

Porém, a argumentação mais utilizada em desfavor da referida prerrogativa consiste no fato de haver uma semelhança muito grande na argumentação das várias demandas propostas contra os maiores órgãos da administração pública, de modo que eles podem se dar ao luxo de apresentarem “petições padronizadas” para combaterem a vontade do adversário.

3.2.3 Violação do Princípio da Igualdade Processual – art. 125, do CPC

A violação ao princípio da igualdade processual, previsto no inciso I, do art. 125, do CPC, também é uma tese bastante utilizada em desfavor das prerrogativas. O argumento utilizado pelos defensores dessa tese é bastante simples: o Estado litiga com pessoas que, na maioria das vezes, não tem condições de demandar no mesmo patamar da Fazenda Pública, justamente por esta ser dotada de uma enorme equipe jurídica, especializada. Dessa forma, o Brasil estaria funcionando numa lógica inversa, concedendo benefícios ao mais forte e apenas prerrogativas genéricas ao mais fraco. E o correto seria que fossem concedidos benefícios àqueles que muitas vezes litigam em face do Estado e encontram nas prerrogativas destes verdadeiros óbices à realização de seus direitos. Devemos lembrar também que grande parte da população ainda é patrocinada pela Defensoria Pública, e que esta ainda conta com uma estrutura bastante atrasada se compararmos, por exemplo, com a estrutura de uma Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nessa ótica, portanto, as prerrogativas violariam o princípio da isonomia processual.

3.2.4 Exagero de Benefícios na Execução Fiscal – Lei 6.830/80

Uma das principais críticas que é feita às prerrogativas da Fazenda Pública em juízo diz respeito à quantidade de benefícios que o ente público tem quando ajuíza uma execução. Conforme visto no item 1.7, do capítulo I, a Lei 6.830/80 criou uma grande disparidade em relação à execução comum regulado pelo CPC. Há quem aponte que a citada Lei ainda traz um resquício da época da ditadura militar, haja vista a quantidade de benefícios processuais que são conferidos ao Estado, em detrimento do particular. Acerca da criação da referida Lei, o jurista Candido Rangel Dinamarco (2000, pág. 97) comenta que ela “foi resultado de profunda inspiração autoritária, feita por agentes do Poder Executivo, por este proposta ao Congresso Nacional e ali aprovada às pressas, sem a participação dos especialistas, advogados e magistrados”.

Portanto, essa gama de benefícios previstos na LEF seriam totalmente injustificáveis.

3.2.5 Fazenda Pública Representando Interesses Secundários

Sabemos que a Lei conferiu uma gama de prerrogativas à Fazenda Pública para que esta atingisse seus objetivos institucionais, sempre na busca do interesse público. Todavia, este interesse público divide-se em primário e secundário. O interesse primário consiste nas finalidades precípua que deve o Estado promover; são os interesses de toda a sociedade, tais como justiça, saúde, segurança, educação, entre outros. O interesse secundário, por sua vez, representa o interesse da própria pessoa jurídica, o interesse particular que o ente estatal possui.

Com base nessa diferenciação entre interesse público primário e secundário, grande parte dos juristas defende que as prerrogativas da Fazenda Pública somente seriam legítimas quando ela estivesse em juízo numa demanda que envolvesse o interesse público primário. Por outro lado, quando a Fazenda estivesse numa demanda buscando interesse particular seu, a supremacia do interesse público não teria como fundamentar tais prerrogativas. A supremacia do interesse público sobre o particular não poderia, portanto, ser aplicado de forma absoluta. Havendo confronto entre o interesse público secundário e o particular, o interprete deveria se valer dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade no caso concreto. Compartilha do mesmo entendimento o ilustre jurista Daniel Sarmiento (2007, pág. 167):

Em um Estado de direito democrático, assinalado pela centralidade e supremacia da Constituição, a realização do interesse público primário muitas vezes se consuma apenas pela satisfação de determinados interesses privados. Se tais interesses forem protegidos por uma cláusula de direito fundamental, não há de haver qualquer dúvida. Assegurar a integridade física de um detento, preservar a liberdade de expressão de um jornalista, prover a educação primária de uma criança são, inequivocamente, formas de realizar o interesse público, mesmo quando o beneficiário for uma única pessoa privada. Não é por outra razão que os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos.

Dessa forma, quando a Administração Pública deixasse de atuar com obediência à finalidade pública a qual se destina, valendo-se das prerrogativas processuais para a persecução de interesse diverso, as prerrogativas deveriam ser entendidas e usadas com ressalvas, pois só seriam legítimas quando o ente público estivesse em juízo representando o interesse de toda a coletividade (interesse público primário).

Ademais, é possível que o interesse público esteja presente, exatamente, na prevalência do interesse particular (Cunha, 2011, p. 33).

3.3 Posição da Jurisprudência

O entendimento dos nossos tribunais superiores tem sido no sentido de que o tratamento diferenciado que é conferido à Fazenda Pública em juízo é perfeitamente aceitável e não violaria o princípio da isonomia, ou da proporcionalidade, ou da igualdade processual.

Em pesquisa realizada no sítio do Supremo Tribunal Federal, guardião da nossa Constituição cidadã, não encontramos nenhuma decisão que analisasse, ainda, de forma genérica, a constitucionalidade dos benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública em juízo.

Já com relação ao Superior Tribunal de Justiça, que é o Tribunal guardião da legislação federal, encontramos diversos julgados no sentido de considerar válidos os benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública. Para ilustrar, transcrevemos o trecho de um acórdão⁶ proferido em 2005:

[...]

1. Dentre os princípios constitucionais que regem a relação processual está o da igualdade entre as partes, o qual não afasta as prerrogativas de partes em circunstâncias especiais, tais como: Ministério Público, Defensoria Pública e Fazenda Pública, abrangendo também as autarquias e as fundações públicas.

[...]

Cabe aqui registrar também que no STJ ainda foram editadas duas súmulas que reforçam o entendimento da referida Corte acerca da necessidade das prerrogativas da Fazenda Pública. Trata-se das súmulas n.º. 483 que diz que “o INSS não está obrigado a efetuar depósito prévio do preparo por gozar das prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública”; e da súmula n.º. 116 que estabelece que “a Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça”.

Os nossos tribunais de segundo grau também têm entendido que os benefícios processuais da Fazenda Pública não são privilégios, mas sim, prerrogativas, uma vez que elas não foram instituídas visando à proteção de interesses pessoais, mas sim visando à proteção

⁶ EDcl no REsp 531308/PR, Segunda Turma, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 04/04/2005, p.262. <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117482/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-531308-pr-2003-0070943-0>. Acesso em 02/05/2014

do interesse coletivo. A título de exemplo, citamos a ementa de um julgado do TRF da 1ª Região⁷ proferido dois anos depois da entrada em vigor de nossa atual Constituição Federal:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PUBLICA. PRIVILEGIOS PROCESSUAIS. INTERESSE COLETIVO. ISONOMIA. CPC, ARTS. 188 E 125, I. - O PRECEITO INSCRITO NO ART. 188 DO CPC, QUE ASSEGURA PRIVILEGIOS PROCESSUAIS À FAZENDA PUBLICA, NÃO DESRESPEITA O PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA JURÍDICA NEM COLIDE COM A REGRA DO ART. 125, I, DO CPC, POIS TAIS PRIVILEGIOS SÃO CONCEDIDOS EM PROL DO INTERESSE COLETIVO. - AGRAVO DESPROVIDO.

Também no mesmo sentido, é o posicionamento do TRF da 3ª Região⁸, conforme se vê da ementa do seguinte acórdão, publicado há quase vinte anos:

[...]
3. QUANTO SE TEM TRATADO DE PRIVILÉGIOS OUTORGADOS À FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO, PRAZOS PROCESSUAIS EM DOBRO E EM QUÁDRUPLO, ETC. - CONSIDERANDO-OS CONSTITUCIONAIS, LEVA-SE EM CONSIDERAÇÃO A INEXISTÊNCIA DE IGUALDADE MATERIAL E NÃO MERAMENTE FORMAL ENTRE AS PESSOAS JURÍDICAS. O OBJETIVO É PROPICIAR À FAZENDA PÚBLICA O EXERCÍCIO AMPLO DO DIREITO DE DEFESA, OBSERVANDO-SE, DESTARTE, O DEVIDO PROCESSO LEGAL. "EM OUTRO FALAR, AO INTRODUIZIR EXPLICITAMENTE O DEVIDO PROCESSO LEGAL, A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA PLASMOU-O COM O SENTIDO DE IGUALDADE NA LEI, E NÃO PERANTE A LEI" [...]

Portanto, a jurisprudência brasileira considera justificáveis as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública em juízo.

3.4 Direito Comparado

3.4.1 Argentina

⁷ AG – Agravo de Instrumento – 9001157319/MG, Terceira Turma, Relator o então Juiz Vicente Leal, 19/11/90. <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/> Acesso em 04/05/2014.

⁸ AC – Apelação Cível – Processo 94030523042/SP, Quarta Turma, Relatora Lucia Figueiredo, 25/09/96. <http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7308305/apelacao-civel-ac-52304-sp-9403052304-2>. Acesso em 04/05/2014.

Na Argentina, para se ajuizar uma ação em desfavor da Fazenda Pública é necessário, primeiro, o esgotamento da via administrativa. Ou seja, é necessário que o particular não apenas proponha um processo administrativo, mas também que vá até as últimas instâncias e esgote todos os recursos cabíveis. Porém, se a decisão administrativa não for proferida dentro de um certo prazo, o particular poderá, desde logo, valer-se das vias judiciais. Lá, a Fazenda também goza de prazo em dobro para apresentar defesa.

Assim como no Brasil, na Argentina também vigoram os princípios da presunção de legitimidade e da autoexecutoriedade do ato administrativo. Portanto, é necessário que o particular prove concretamente suas alegações formuladas em uma demanda contra os entes públicos, ainda que haja revelia por parte deste.

Cabe registrar, ainda, que, na Argentina, apesar de ser um país de terceiro mundo, a Fazenda Pública tem menos benefícios processuais do que no Brasil. O principal problema apontado é o descumprimento das decisões judiciais por parte da Fazenda Pública, e cuja execução é realizada pelo próprio Judiciário. Ou seja, problemas semelhantes aos nossos.

3.4.2 Alemanha

Na Alemanha, ao contrário do Brasil, vigora o sistema do contencioso administrativo, ou seja, é um órgão independente do Judiciário que tem a competência para julgar os litígios envolvendo a Fazenda Pública.

Nos processos judiciais que envolvem os entes públicos as partes são tratadas com igualdade, não havendo que se falar em supremacia do interesse público. Porém, a principal diferença existente entre o sistema germânico e o brasileiro consiste na atitude do ente público, pois estes, geralmente, cumprem voluntariamente as condenações que lhe são impostas e, ainda, estende os efeitos de uma decisão judicial contrária, proferida em um litígio contra um particular individualizado, aos demais particulares interessados, mesmo sem ter obrigação legal nesse sentido, o que demonstra uma vontade política totalmente diferente da que se verifica nos países do terceiro mundo, como, infelizmente, é o caso do Brasil.

3.4.3 Itália

A Itália, assim como a Alemanha, adotou o sistema do contencioso administrativo, no qual há um órgão com competência exclusiva para julgar os processos envolvendo a Fazenda Pública.

Diferentemente do Brasil, lá, a presunção de legitimidade dos atos administrativos vem perdendo força, sobretudo nas questões tributárias, nas quais o ente público tem o ônus de provar os fatos constitutivos de seu crédito.

Os demais benefícios processuais conferidos à Fazenda Pública também vem sofrendo uma interpretação restritiva. Se, por exemplo, num determinado processo, a Administração não responder às interpelações judiciais ou não contradizer as afirmações da parte contrária, haverá a presunção de veracidade dos fatos alegados. O Conselho de Estado Italiano também vem adotando o posicionamento no sentido de que a paridade de armas deve ser prestigiada em detrimento dos benefícios concedidos à Fazenda Pública no processo. Isso mostra que os tribunais italianos têm uma tendência totalmente contrária à que é adotada pelos tribunais brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme analisado no decorrer do presente estudo, a Fazenda Pública, quando litiga em juízo, tem um tratamento diferenciado em relação aos particulares, pois o nosso ordenamento jurídico lhe confere vários benefícios processuais.

Do estudo realizado, observamos que, de forma geral, esses benefícios processuais não são privilégios, uma vez que, quando a Fazenda Pública está em juízo, ela defende o interesse de toda uma coletividade. Portanto, prerrogativas como a não incidência dos efeitos da revelia, a forma de intimação, o processo especial de execução contra a Fazenda Pública, os prazos diferenciados, as restrições à concessão de liminares e a execução provisória e a não necessidade do pagamento das despesas judiciais são prerrogativas necessárias para a proteção do interesse público. Vimos, ainda, que tais prerrogativas também têm como fundamentos os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado, a indisponibilidade do interesse público, a estrutura burocrática do Estado, a inexistência de uma jurisdição administrativa no Brasil e a necessidade de se tratar os desiguais de forma desigual.

No entanto, observamos que algumas prerrogativas se mostram com uma afeição de privilégios, pois ferem os princípios constitucionais da isonomia, da celeridade, da proporcionalidade e o princípio processual civil da igualdade das partes. As prerrogativas que sofrem mais críticas por parte da doutrina são o prazo em quádruplo para contestar, o reexame necessário, a quantidade exagerada de benefícios previstos na Lei de Execução Fiscal e também o fato de, às vezes, a Fazenda Pública litigar em juízo defendendo interesses secundários, situação na qual não faria jus aos benefícios processuais.

No que diz respeito ao entendimento de nossos Tribunais, constatamos que o STF, até o presente momento, ainda não foi provocado para se manifestar acerca da questão analisada. O STJ, por sua vez, já firmou o entendimento de ser plenamente justificáveis as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, tendo, inclusive, editado duas súmulas a respeito da matéria. Vimos que Tribunais de segundo grau, de modo geral, também vêm adotando o mesmo entendimento do STJ.

Por fim, ao analisarmos como a matéria é tratada em alguns outros países, constatamos que o estado em que o Brasil se encontra é de um atraso semelhante aos países do terceiro mundo. Os países da Europa, por sua vez, se encontram numa fase muito mais avançada, pois lá os benefícios processuais da Fazenda são bem mais limitados, além do que, em grande

parte da Europa, vigora o sistema francês do contencioso-administrativo, ou seja, há uma jurisdição específica para processar e julgar as causas que envolvem a Fazenda Pública.

Diante de todo o exposto, concluímos que, embora as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública sejam, de modo geral, justificáveis, se faz necessária uma readequação em alguns benefícios concedidos para que estes não venham a colidir com princípios constitucionais, como a isonomia, a celeridade e a proporcionalidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de; ÁVILA, Humberto; BINENBOJM, Gustavo; SARMENTO, Daniel; SCHIER, Paulo Ricardo. *Interesses públicos versus interesse privados: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse público*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007;

BALBÉ, Paulo Valdemar da Silva. *A Intimação Pessoal dos Representantes Judiciais da Fazenda Pública Federal*. Advocacia Pública, 24 de abril de 2012. Disponível em: <http://www.advocaciapublica.com.br/forum/artigos/a-intimacao-pessoal-dos-representantes-judiciais-da-fazenda-publica-federal-paulo-valdemar-da-silva-balbe>>. Acesso em: 9 mar. 2014;

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 6ª ed., revista, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006;

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Portal da Legislação1: Constituição. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

BRASIL. Decreto-Lei n. 509, de 20 de março de 1969. Dispõe sobre a transformação do Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, e dá outras providências. Portal da Legislação1: Decretos-Leis. 1965 a 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0509.htm

BRASIL. Lei n. 4.348, de 26 de junho de 1964. Estabelece normas processuais relativas a mandado de segurança. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1960 a 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4348.htm

BRASIL. Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1960 a 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm

BRASIL. Lei n. 5.021, de 09 de junho de 1966. Dispõe sobre o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandado de segurança, a servidor público civil. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1960 a 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5021.htm

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Portal da Legislação1: Códigos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Portal da Legislação1: Códigos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm

BRASIL. Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras

providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1960 a 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6830.htm

BRASIL. Lei n. 7.969, de 22 de dezembro de 1989. Estende às medidas cautelares o disposto nos artigos 5º e 7º da lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L7969.htm

BRASIL. Lei n. 8.076, de 23 de agosto de 1990. Estabelece hipóteses nas quais fica suspensa a concessão de medidas liminares, e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8076.htm

BRASIL. Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8437.htm

BRASIL. Lei n. 9.298, de 30 de junho de 1996. Dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8437.htm

BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1997. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm

BRASIL. Lei n. 9.289, de 04 de julho de 1996. Dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9289.htm

BRASIL. Lei n. 9800, de 26 de maio de 1999. Permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9800.htm

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Portal da Legislação1: Códigos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm

BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10259.htm

BRASIL. Lei n. 10.910, de 15 de julho de 2004. Reestrutura a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, altera o pró-labore, devido aos ocupantes dos cargos efetivos da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, e a Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica – GDAJ, devida aos ocupantes dos cargos efetivos das carreiras de Advogados da União, de Procuradores Federais, de Procuradores do Banco Central do Brasil, de Defensores Públicos da União e aos integrantes dos quadros suplementares de que trata o art. 46 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.910.htm

BRASIL. Lei n. 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Altera a tributação do mercado financeiro e de capitais; institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO; altera as Leis nos 10.865, de 30 de abril de 2004, 8.850, de 28 de janeiro de 1994, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 10.522, de 19 de julho de 2002, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 10.925, de 23 de julho de 2004; e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11033.htm

BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm

BRASIL. Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm

BRASIL. Lei n. 12.253, de 22 de dezembro de 2009. Dispõe sobre os Juizados Especiais da Fazenda Pública no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Portal da Legislação1: Leis ordinárias. 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm

BRASIL. Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Portal da Legislação1: Leis Complementares. 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp73.htm

COMPARATO, Fábio Konder. *Direito Público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996;

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A Fazenda Pública em Juízo*. 9ª ed. São Paulo: Dialética, 2011;

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2000;

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. vol I. 44ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006;

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Garantia do tratamento paritário das partes*. In: Tucci, José Rogério Cruz e (coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999;

ALEXANDRINO E PAULO, Marcelo/Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. 19ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007;

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2004;

PINTO FERREIRA, Luís. *Princípios Gerais do Direito Constitucional moderno*. São Paulo: Saraiva, 1983;

SILVA, Nícolas Trindade da. *Da Igualdade Formal a Igualdade Material*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 14 nov. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.40530&seo=1>>. Acesso em: 24 fev. 2014.