

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

MILLER FREIRE DE CARVALHO

PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA
Uma afronta ao princípio constitucional da isonomia

JUIZ DE FORA

2010

MILLER FREIRE DE CARVALHO

PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA
Uma afronta ao princípio constitucional da isonomia

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da professora Isabela Gusman Ribeiro do Vale, na área de Direito Processual Civil.

JUIZ DE FORA

2010

MILLER FREIRE DE CARVALHO

PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA
Uma afronta ao princípio constitucional da isonomia

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

ISABELA GUSMAN RIBEIRO DO VALE

ALINE ARAÚJO PASSOS

MÁRCIO CARVALHO FARIA

À minha avó, Maria Aparecida, pelo amor e dedicação.

Aos meus pais, Leonardo e Gilda, pelo esforço na minha formação.

À minha irmã, Bruna, eterna fonte de inspiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a professora e orientadora deste trabalho Isabela Gusman Ribeiro do Vale pela honrosa companhia nos dois últimos anos da Faculdade, e a professora Aline pelas sábias e estimuladoras palavras, que, com certeza, foram determinantes no interesse em processo civil. E principalmente a amiga Luciene, por disponibilizar o seu brilhantismo para o enriquecimento do trabalho.

“Todo aquele que detém o poder, tende a abusar dele”.
Montesquieu

RESUMO

O presente trabalho visa a analisar detidamente os privilégios processuais da Fazenda Pública à luz do princípio constitucional da isonomia. Afastada a tão festejada supremacia do interesse público sob o privado, mostramos que o Poder Público, quando parte no processo civil, pretende tutelar interesses secundários, próprios de um particular, o que impede um tratamento diferenciado. Desta feita, no âmbito processual, o princípio da paridade de armas impõe que às partes sejam conferidas as mesmas oportunidades, sem benesses ou prejuízos. Os privilégios processuais garantidos à Fazenda Pública, frutos de nossa cultura estatal e introduzidos em nosso ordenamento durante períodos totalitários e, posteriormente, por medidas provisórias sem a observância do requisito da urgência, não mais atendem ao objetivo de aniquilar as diferenças existentes entre o Poder Público e o particular. Hoje, portanto, diante da atual estrutura jurídico-organizacional do Estado, acreditamos que aqueles privilégios processuais da Fazenda Pública são inconstitucionais, conforme a teoria da inconstitucionalidade progressiva originária da Suprema Corte alemã.

PALAVRAS-CHAVES: Privilégios processuais. Fazenda Pública. Princípio constitucional da isonomia. Interesse público. Inconstitucionalidade progressiva.

ABSTRACT

This paper aims to analyze in details the procedural privileges of The Treasury considering the constitutional principle of equality. Moving away from the much hyped supremacy of the public interest over the private interest, we show that the Government, when a party in civil procedures, intends to defend secondary interests, typical of an individual, which prevents differential treatment. Thus, procedural matters, the principle of equality of arms requires that the parties must have the same opportunities, no gains or losses. The procedural privileges granted to The Treasury, a product of our culture and that were introduced into our legal system during totalitarian periods, and subsequently by government's special acts of emergency, called *medidas provisórias*, without complying to the requirement of urgency, no longer meet the goal of annihilating the differences between the Government and the individuals. Today, therefore, given the current organizational structure of the State, we believe that those procedural privileges of The Treasury are unconstitutional, according to the Progressive Unconstitutionality Theory by the Germany Supreme Court.

KEYWORDS: Procedural privileges. Treasury. Constitutional principle of equality. Public interest. Progressive Unconstitutionality.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	O PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	13
2.1	A Constituição e o processo.....	13
2.2	O princípio constitucional da isonomia.....	14
2.3	A paridade de armas no processo civil.....	15
2.4	A violação ao princípio da isonomia.....	16
3	A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	20
3.1	Conceito e abrangência da expressão Fazenda Pública.....	20
3.2	A Fazenda Pública e o interesse público.....	20
3.3	Prerrogativas do regime jurídico-administrativo.....	23
3.4	Privilégios processuais.....	25
3.5	O Estado como “superparte” no processo civil.....	26
4	INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA.....	30
4.1	Emenda Constitucional n. 32/2001.....	30
4.2	A decisão do Supremo na ADI n. 1753.....	31
4.3	A alteração do quadro fático.....	33
4.4	Inconstitucionalidade dos privilégios processuais.....	35

5	PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS.....	39
5.1	Prazos diferenciados.....	39
5.2	Despesas processuais.....	42
5.3	Honorários sucumbenciais.....	47
5.4	Depósito em ação rescisória.....	51
5.5	Reexame necessário.....	54
5.6	Intervenção especial.....	58
5.7	Restrições à tutela de urgência.....	60
5.8	Restrições à execução provisória.....	64
5.9	Execução especial.....	67
5.10	Prazo diferenciado para oposição dos embargos à execução.....	69
6	CONCLUSÃO.....	71
	BIBLIOGRAFIA.....	73

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com o objetivo final de assegurar o acesso à justiça. Mas ela prevê ainda um processo pluralista, de acesso universal, participativo, isonômico, liberal, transparente e conduzido com impessoalidade por agentes previamente definidos e observância das regras, pois assim é o modelo político da democracia. Ou seja, o processo civil moderno rege-se pelos grandes pilares da democracia, entre os quais, com certeza, destaca-se a igualdade como valor de primeira grandeza.

No âmbito processual, o princípio constitucional da isonomia, inerente ao *due process of law*, assume a conotação de princípio da igualdade das partes. Da efetivação deste princípio estão encarregados o legislador e o juiz, aos quais cabe a dúplici responsabilidade de não criar desigualdades e de neutralizar as que porventura existam. Essas desigualdades que o juiz e o legislador do processo devem compensar com medidas adequadas são resultantes de um contexto histórico específico. Como esse contexto histórico pode modificar com o passar do tempo, também é possível que desigualdades anteriormente justificadoras de um tratamento diferenciado não mais o justifiquem. É exatamente o que se verificou com os privilégios processuais conferidos à Fazenda Pública. Em parte, o conjunto de disposições legais privilegiadoras dos entes estatais teve origem, no processo civil brasileiro, na experiência fascista do Código de Processo Civil de 1939, elaborado e promulgado durante a ditadura do Estado Novo de Getúlio Vargas. A essas disposições foram acrescentadas outras pelo atual Código de Processo Civil, também elaborado e promulgado durante a ditadura, só que militar, num período conhecido pela sua altivez como “anos de chumbo”.

Entretanto, os privilégios processuais garantidos à Fazenda Pública não foram incorporados em nosso ordenamento processual apenas por regimes autoritários, em 1939 e 1973. Não obstante a instituição de um Estado Democrático de Direito após a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, inúmeros institutos violadores do princípio da paridade de armas foram aos poucos introduzidos no sistema legal, quase sempre através de medidas provisórias destituídas do requisito da urgência.

Os regimes autoritários que governaram nosso País deixaram como herança a ideia de que o Estado deve ser forte. E, como fruto dessa nossa cultura estatal e diante das disposições legais, os privilégios processuais da Fazenda Pública continuam sendo aplicados pelos magistrados, em que pese a função primordial desses agentes de não criar desigualdades onde estas não existam.

Até o advento da emenda constitucional n. 32/2001, o que víamos diante das edições e reedições das medidas provisórias sobre processo civil era o Estado conferindo garantias ao próprio Estado; ao cidadão, não.

Não desconsideramos que alguns dos atuais privilégios processuais garantidos ao Poder Público quando parte no processo civil tenham sido realmente necessários quando de sua incorporação ao nosso sistema processual. Acreditamos, sim, que a concessão de prazo dilatado para a Fazenda Pública contestar e recorrer, bem como a imposição do reexame necessário contra as decisões em desfavor do Estado, sejam exemplos de privilégios indispensáveis na década de 1940, inclusive como forma de neutralizar as desigualdades existentes entre a Fazenda Pública e o particular. Afinal, naquele período as pessoas jurídicas de direito público não eram organizadas como são hoje e talvez nem contassem com um corpo jurídico capaz de defendê-las em juízo em igualdade com o particular.

Atualmente, todavia, a situação é outra. Apesar do volume de processos, não mais existem os entraves próprios daquela época e todas as Fazendas Públicas e suas respectivas autarquias e fundações públicas possuem procuradores habilitados a realizarem uma efetiva defesa do Estado em juízo. Decorrido mais de setenta anos, as desigualdades entre o Poder Público e o particular não persistem, principalmente após a promulgação da atual Constituição.

Nem mesmo a supremacia do interesse público sobre o privado justifica a prevalência daqueles privilégios. O Estado, na qualidade de parte em processo judicial, age no afã de minimizar os seus prejuízos patrimoniais, e por isso mesmo persegue nítidos interesses secundários, que não podem prevalecer sobre o interesse do particular.

Ademais, a igualdade concreta também deve ser buscada quando uma das partes é o Estado, sob pena de violação ao princípio constitucional da isonomia e, por conseguinte, do princípio da paridade de armas. Nesta esteira, os privilégios processuais da Fazenda Pública apenas seriam legítimos na medida em que fossem necessários ao Estado para exercer com plenitude a sua defesa em juízo, em

igualdade de condições com qualquer outro litigante. Como lembra Leonardo Greco (2005, p. 245), “[d]e nenhum modo são toleráveis para dar ao Estado posição de vantagem ou para dificultar ou retardar o acesso à Justiça do cidadão ou para eximir o Estado do cumprimento de seus deveres”.

2 O PROCESSO CIVIL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

2.1 A CONSTITUIÇÃO E O PROCESSO

O processo, em especial o processo civil, ao mesmo tempo em que é protegido constitucionalmente, mediante a tutela constitucional do processo, permite a efetivação das normas constitucionais, o que faz de forma direta e indireta. Assim, a tutela da Constituição pelo processo, por vezes, produz verdadeiras mudanças informais na Lei Maior. É o que se verifica, por exemplo, quando a jurisprudência dos tribunais modifica a interpretação antes atribuída a uma norma, de modo que uma lei inicialmente considerada constitucional, com a modificação do contexto histórico, passa a ser interpretada como inconstitucional.

A atuação indireta do processo sobre a Constituição é tarefa rotineira dos magistrados. Como as normas infraconstitucionais são reflexos das normas constitucionais, dar atuação aos preceitos infraconstitucionais significa impor, ainda que indiretamente, a efetividade das próprias normas constitucionais.

Lado outro, o processo atua diretamente sobre as normas constitucionais sempre que a própria norma constitucional é examinada e efetivada pelo juiz, seja através do controle difuso de constitucionalidade, seja através do controle concentrado de constitucionalidade.

Em suma, bem expressam esse entendimento, as lições de Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 191), ao escrever que:

(...) operam em dois sentidos as relações entre a Constituição e o processo: a Constituição cercando o sistema processual de princípios e garantias, o sistema processual servindo de instrumento de atuação dos preceitos contidos na Constituição.

2.2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Entre os princípios constitucionais conseqüentes do *due process of law* encontra-se em evidência, no tocante ao tema a ser tratado neste estudo, o princípio da isonomia, previsto com ênfase na Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, e determinante do tratamento paritário dos sujeitos parciais do processo. Assim, o art. 5º, *caput*, da Carta Magna determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 10) ressalta que o conteúdo político-ideológico de tal princípio denota que a “Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.

O preceito magno da igualdade é exemplo daqueles princípios a serem observados tanto pelo aplicador da lei quanto pelo legislador. Inicialmente, o legislador deveria se abster de criar normas contrárias à tão importante princípio constitucional. Mas como o inevitável não pode ser evitado, sendo tais normas introduzidas na ordem jurídica, incumbe ao aplicador da lei afastá-la em seus trabalhos.

O princípio em questão, antes de se dirigir ao processo, orienta toda a interpretação constitucional realizada à luz dos demais princípios e garantias constitucionais. Não foi por acaso ou arbitrariamente, aliás, que tal princípio veio em primeiro lugar na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País. Com perspicácia e sabedoria, Francisco Campos já advertia o intérprete da Constituição, desde 1956, de que o primeiro lugar na enumeração quis significar, embora de forma tácita, que o princípio da igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados (CAMPOS, 1956, p. 19), inclusive, portanto, a garantia do devido processo legal, prevista no art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal. Também elucida o tema as palavras do tributarista José Souto Maior Borges (2001, p. 95):

Dessa posição 'topograficamente' eminente da isonomia resulta uma proeminência substancial desse princípio: ele penetra, como uma linfa, os demais direitos e garantias constitucionais, perpassando-lhes o conteúdo normativo: "rege todos os direitos em seguida a ele enunciados", na lição de Francisco Campos.

Todavia, a igualdade diante da lei, prevista no *caput* do art. 5º, não é expressão equivalente à igualdade de direitos e obrigações, anunciada no inc. I do mesmo dispositivo, pois a primeira poderia ser interpretada apenas como uma igualdade formal, ao passo que a segunda, como uma igualdade material. A bem da verdade, uma complementa a outra, de modo que o Constituinte não foi redundante ou repetitivo em enumerá-las como garantias fundamentais. Assim, a isonomia, na forma como está prevista na Constituição Federal, não significa mera igualdade formal diante da lei, mas inclusive igualdade substancial no interior da própria legalidade.

Desta feita, existem duas formas de igualdade, ambas garantidas constitucionalmente. A rigor, a garantia perante a lei quer assegurar que a aplicação da lei corresponda sempre a sua incidência, ou seja, que inexistam exceções à aplicação concreta da norma. Como dito anteriormente, a Constituição, entretanto, não garantiu apenas essa igualdade formal, mas também e principalmente a igualdade material, isto é, a inexistência de tratamento diferenciado pela própria legislação.

Assim, não basta que a lei seja igualmente aplicada a todos. Impede que o próprio texto legal reflita o conteúdo da igualdade. Isso porque a busca pela igualdade, originária da luta contra os privilégios da nobreza e do clero, na Revolução Francesa, que teve como lemas a igualdade, a liberdade e a fraternidade, embora tenha garantido a igualdade formal, tal não foi suficiente para afastar a tão odiosa desigualdade substancial, que vai além do simples tratamento equânime diante da lei.

2.3 A PARIDADE DE ARMAS NO PROCESSO CIVIL

Especificamente quanto ao processo civil, o princípio da igualdade significa que as partes devem receber do juiz tratamento uniforme. É o que dispõe o art. 125, inc. I, do Código de Processo Civil. Afinal, o processo civil jamais atingiria plenamente a sua finalidade compositiva do litígio, se as partes não fossem tratadas com igualdade em todo o seu desenrolar.

A todos os cidadãos devem ser assegurados os instrumentos judiciais para a proteção dos respectivos direitos subjetivos materiais, com o máximo de igualdade que, inclusive, faz-se ínsita à consecução do bem comum, pelo Estado. Entretanto, essa igualdade de oportunidades não deve existir apenas quando estiverem litigando particulares. Imprescindível, para a observância do princípio da igualdade, quer no seu aspecto formal, quer no seu aspecto material, que ao cidadão sejam garantidas as mesmas oportunidades conferidas ao Estado quando em litígio, vez que nessas situações o Poder Público busca a tutela dos seus interesses secundários.

A paridade de armas, ou seja, o tratamento isonômico antes e durante a relação jurídica faz-se importante principalmente quando o Estado estiver litigando, na qualidade de autor ou réu, para a defesa de interesses secundários. Porque nessa situação, conforme esclareceremos posteriormente, o Estado não pode ser visto como uma superparte. Em respeito aos preceitos constitucionais, não está ele além ou mesmo aquém dos cidadãos.

O princípio da igualdade, principalmente pela sua disposição na Constituição Federal, orienta todos os demais princípios e garantias constitucionais, em especial o princípio do devido processo legal. Desta sorte, inconcebível um processo obediente ao devido processo legal se não observada a paridade de armas, justamente porque esta é elemento integrante daquele.

Por isso é que, como melhor entenderemos ao longo deste trabalho, não se pode cogitar de exceção, ou exceções, ao nomeado regramento constitucional, principalmente quando tais exceções visem a beneficiar o Estado na qualidade de parte em processo judicial.

2.4 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A ideia aristotélica de que o princípio da isonomia impõe tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais coloca em maior ênfase o problema de identificar quem seriam os iguais e os desiguais, como lembra Celso Antônio Bandeira de Mello, no clássico estudo intitulado de “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”

(MELLO, 2003), ao enumerar três critérios para a identificação do respeito ou desrespeito à isonomia.

Segundo o renomado autor, primeiramente devemos verificar o elemento tomado como fator de diferenciação. Em seguida, cumpre analisarmos a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado. Por fim, e em terceiro lugar, devemos atinar à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. A violação a qualquer destes critérios, por si só, importam na afronta ao princípio constitucional da isonomia.

Os privilégios concedidos à Fazenda Pública – tema que ora tratamos neste estudo – violam todos estes critérios. Na avaliação daquilo que é tomado como elemento discriminatório, Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 23) coloca em pauta dois requisitos. Primeiro, que a lei não pode considerar elemento diferencial uma característica tão específica que singularize no presente e definitivamente, de forma absoluta, um sujeito a se beneficiar pelo regime peculiar. Segundo, que o traço diferencial adotado necessariamente há de residir na pessoa, coisa ou situação a ser discriminada.

Como o princípio da isonomia visa a impedir, ao mesmo tempo, privilégios e perseguições, a lei que singularizasse o destinatário estaria incorrendo em uma dentre as duas hipóteses acuteladas pelo mandamento da isonomia. É exatamente o que constatamos no tocante aos privilégios processuais da Fazenda Pública. Estes privilégios não são concedidos a qualquer parte que preencha suas condições, mas única e exclusivamente ao Poder Público quando em juízo. Ou seja, tais benefícios, por se dirigirem a uma pessoa certa e determinada, violam claramente o princípio da isonomia, como adverte Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 25):

Trata-se, então, de saber **se a regra questionada** deixa portas abertas à eventual incidência futura sobre outros destinatários inexistente à época de sua edição, ou se, de revés **cifra-se quer ostensiva quer sub-repticiamente apenas a um destinatário atual. Neste último caso é que haveria quebra do preceito igualitário.** (grifo nosso)

Portanto, sem infração ao princípio da paridade de armas, a lei que garante benesses processuais pode atingir um grupo de pessoas ou mesmo um só indivíduo, desde que este seja indeterminado ou indeterminável no momento de sua edição. Vejamos, por exemplo, a regra do art. 191, do Código de Processo Civil, que confere prazo em dobro para os litisconsortes com procuradores diferentes. Esta regra, diferentemente daquela inserta no art. 188, do CPC, não viola a garantia da isonomia, pois, a princípio, qualquer litigante que atenda as suas condições pode se beneficiar dela, inclusive a Fazenda Pública – salvo para recorrer e apelar, em razão do art. 188 do CPC.

Não bastasse os privilégios processuais da Fazenda Pública violarem o princípio da isonomia em relação ao primeiro critério enumerado por Celso Antônio Bandeira de Mello, atualmente não existe mais fundamento lógico para, à vista do traço diferenciador acolhido, atribuir tais privilégios processuais ao Poder Público.

O segundo critério anunciado por Bandeira de Mello (2003, p. 39-40) impede que a lei conceda tratamento específico a uma categoria de indivíduos, se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. Caso contrário, também restará inobservado o princípio da isonomia. Esta correlação lógica, entretanto, não está isenta da influência do momento histórico em que for analisada, como bem observado pelo citado autor:

Basta considerar que em determinado momento histórico parecerá perfeitamente lógico vedar às mulheres o acesso a certas funções públicas, e, em outras épocas, pelo contrário, entender-se-á inexistir motivo racionalmente subsistente que convalide a vedação. Em um caso terá prevalecido a tese de que a proibição, isto é, a desigualdade no tratamento jurídico se *correlaciona juridicamente* com as condições do sexo feminino, tidas como inconvenientes com certa atividade ou profissão pública, ao passo que em outra época, a propósito de igual mister, a resposta será inversa. **Por consequência, a mesma lei, ora surgirá como ofensiva da isonomia, ora como compatível com o princípio da igualdade.** (grifo nosso)

Desta feita, o fator de discriminação utilizado para conceder privilégios processuais à Fazenda Pública em detrimento do cidadão, seja ele o volume de trabalho dos procuradores públicos, a burocracia para reunir os elementos indispensáveis à causa ou mesmo a proteção ao erário, não mais justificam a

prevalência destes privilégios à luz do princípio da paridade de armas, conforme melhor analisaremos no capítulo seguinte ao discorrermos sobre a tese da inconstitucionalidade progressiva, inclusive adotada pelo Superior Tribunal Federal em situações semelhantes a aqui tratada.

Por derradeiro, impõe verificarmos se o fundamento racional abstratamente existente para a manutenção destes privilégios processuais da Fazenda Pública guarda ou não harmonia com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. E um desses valores constitucionais é certamente a tempestividade da tutela jurisdicional, que foi incluída no art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição Federal, através da emenda constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004. Os privilégios processuais da Fazenda Pública, em especial, os prazos diferenciados, o reexame necessário e a restrição à execução provisória, estão todos em sentido contrário ao princípio da razoável duração do processo.

Assim, ainda que ultrapassado o primeiro e o segundo critério identificado por Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 45), os privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública, por não respeitarem a tempestividade da tutela jurisdicional e, portanto, por não mais estarem em harmonia com o ordenamento constitucional, violam o princípio da igualdade.

3 A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

3.1 CONCEITO E ABRANGÊNCIA DA EXPRESSÃO FAZENDA PÚBLICA

Tradicionalmente o termo Fazenda Pública significa a área da Administração Pública responsável por tratar da gestão das finanças e das políticas econômicas do Estado, na esfera Federal, Estadual ou Municipal. A expressão, todavia, se generalizou e passou a abranger também o Estado em juízo, ou seja, quer se referir às pessoas jurídicas de direito público em juízo. Sobre o tema, escreve Leonardo José Carneiro da Cunha (2009, p. 15):

Em Direito Processual, a expressão *Fazenda Pública* contém o significado de *Estado em juízo*. Daí porque, quando se alude à *Fazenda Pública em juízo*, a expressão apresenta-se como sinônimo do *Estado em juízo* ou do *ente público em juízo*, ou, ainda, da *pessoa jurídica de direito público em juízo*.

Portanto, o conceito de Fazenda Pública abarca a União, os Estados e os Municípios, bem como, no âmbito da administração indireta, as suas respectivas autarquias e fundações públicas. Estando em juízo qualquer dessas pessoas jurídicas de direito público poderemos afirmar que uma das partes é a Fazenda Pública.

3.2 A FAZENDA PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO

Nem sempre a atuação da Fazenda Pública é orientada pelos mesmos interesses. Por isso importante e fundamental para a análise e crítica que buscamos fazer com este estudo, a distinção da atuação da Fazenda Pública quando na proteção dos interesses públicos (ou coletivos), no exercício do seu *jus imperii*, e quando na proteção dos seus interesses secundários.

Está intrínseca à noção que temos de Estado a ideia da proteção do interesse público. Entretanto, o Estado, ao lado desses interesses públicos, por vezes, também pretende alcançar interesses particulares que não se voltam diretamente para a coletividade. É indiscutível, e sobre este aspecto não pretendemos aqui questionar a matéria, que a Fazenda Pública jamais poderá ser, mesmo tendo em vista o princípio constitucional da isonomia, equiparada ao particular quando busca uma tutela em nome da coletividade na qual se insere inclusive o particular. É o que verificamos, por exemplo, quando a Fazenda Pública exerce o poder de polícia, cria tributos, decreta uma desapropriação ou um estado de sítio. Enfim, quando a Fazenda Pública exerce atos próprios do Poder Público.

Em situações dessa natureza, a Administração Pública assume uma relação jurídica com o administrado caracterizada pela verticalidade, atuando aquela em posição de privilégio em relação a este justamente por força da necessidade de consecução do interesse público.

Destarte, abstraída a atuação do Poder Público no seu *jus imperii*, bem diferente deve ser sua posição como parte de um devido processo legal, dada a presença de uma relação de horizontalidade entre o Estado e o jurisdicionado. Como parte, seja no polo passivo, seja no polo ativo, e especialmente em razão do princípio da paridade de armas, não vemos como justificar a manutenção dos privilégios da Fazenda Pública em detrimento do cidadão, outrora talvez constitucionais.

A supremacia do interesse público sobre o particular, diferentemente do que pretendem fazer crer alguns respeitáveis doutrinadores, não é indissociável da atuação do Estado. Mas, pelo contrário, situações existem em que a supremacia do interesse público impõe exatamente a prevalência do interesse particular sobre o interesse público. A Fazenda Pública, quando está em juízo, pretende, não defender seus interesses primários, mas, antes disso, seus interesses secundários. E são exatamente nessas situações de horizontalidade que hoje não mais se justificam os privilégios processuais conferidos ao Estado como litigante e ainda previstos na legislação infraconstitucional. Em situações como tais, o princípio da isonomia, previsto constitucionalmente, equipara o Estado ao cidadão, justamente para evitar benesses ou prejuízos tanto a um quanto ao outro. Afinal, para que o devido processo legal se faça presente, indispensável a paridade de armas. Caso contrário, comprometida estaria qualquer decisão tomada pelo Estado-juiz.

O interesse primário que o Estado busca alcançar, ou seja, o interesse público, consiste no interesse do conjunto social, embora não se confunda com o somatório dos interesses individuais, peculiares de cada qual, como assevera Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 61):

*Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem.***

Como dito outrora, além de pretender estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, que, pois, existe e convive nas relações jurídicas, também subjetiva outros interesses. Ou seja, “o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhes são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, (...) se encarnam no Estado enquanto pessoa” (MELLO, 2009, p. 65). A estes interesses, que não são públicos, mas individuais do Estado, se convencionou chamar de interesses secundários.

A fim de diferenciar a proteção pelo Estado dos interesses primários e secundários passamos a citação de duas situações distintas extraídas, infelizmente, da prática administrativa brasileira, em que os interesses buscados não são verdadeiramente interesses públicos (primários). Configura verdadeiro interesse secundário do Estado recusar administrativamente ou mesmo contestar judicialmente a responsabilidade patrimonial por atos lesivos a terceiros, quando os tenha causado. Da mesma forma, apenas por interesse secundário objetivaria retardar o pagamento de um benefício previdenciário de auxílio-doença, ainda que conhecedor da real necessidade do contribuinte e intimado a pagá-lo judicialmente. Com essas atitudes, resguardaria ao máximo seu patrimônio, defendendo interesses à moda de qualquer outro sujeito, mas agrediria a ordem normativa. Esses interesses citados são todos interesses secundários e não interesses públicos. Como justificar, então, em situações como estas, o tratamento diferenciado prestado ao Estado quando em juízo?

Não bastasse nessas hipóteses o desrespeito à ordem normativa e a violação dos direitos e garantias individuais, o Poder Público ainda conta com prerrogativas processuais que lhes garantem tratamento diferenciado em relação ao particular que apenas busca a efetivação de um direito garantido constitucionalmente. A verdade é

que infelizmente não podemos partir do pressuposto de que o Estado atua sempre na legalidade e em observância aos direitos e garantias individuais. E justamente por, às vezes, agir às margens da legalidade, os seus atos podem, assim como qualquer ato de um particular, ser questionados judicialmente. Entretanto, como nessas situações visa exatamente à proteção de interesses secundários, não se justificam os privilégios processuais previstos em lei. Afinal, o Estado não busca a tutela de um interesse da coletividade.

Portanto, é de interesse público que o sujeito ferido por obra realizada pelo Estado seja devidamente indenizado, como previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Também é de interesse público que o contribuinte incapacitado temporariamente para o trabalho receba o benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar seus problemas de saúde, a teor do que dispõe o art. 201, inc. I, do texto constitucional. Ou seja, nessas hipóteses, o interesse público, ou seja, da coletividade, está exatamente na prevalência do interesse particular do cidadão.

Deste modo, verificamos que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências. Mas, se assim agir, não deve ainda se beneficiar em juízo dos privilégios processuais que lhe alça a uma condição de superioridade em relação ao particular. Em face do exposto, bem observa Celso Antônio Bandeira de Mello (2009, p. 73), no sentido de que:

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

3.3 PRERROGATIVAS DO REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO

O Estado, mesmo buscando usufruir cada dia mais do regime jurídico privado, procura ainda assim a salvaguarda em prerrogativas legais, muitas das quais utilizadas indistintamente em qualquer tipo de regime por ele adotado. Desta feita, apesar de por um lado o Poder Público pretender despir-se do publicismo mediante

a consolidação de reformas estruturais, como as Reformas Administrativa e Previdenciária, a fim de assumir posturas privatísticas que viabilizem o funcionamento da máquina administrativa, por outro lado não consegue afastar a aplicação das regras processuais que tomam o rumo de sua defesa com mais acuidade. Daí a oportuna comparação realizada por Adilson Abreu Dallari, no sentido de que a Administração Pública equivale ao Rei Midas, este onde tocava virava ouro, aquela, onde ingressa, publiciza (DALLARI, 1989, p. 35).

Na verdade, a Administração Pública em suas relações com o particular pode se submeter ora ao regime jurídico de direito público ora ao regime jurídico de direito privado. O que não se admite, todavia, é que o Estado, utilizando-se do regime jurídico de direito privado, goze das prerrogativas exclusivas do regime de direito público. A relação de verticalidade entre a Administração e o administrado, referida alhures, apenas se faz presente no regime jurídico de direito público, que também é designado como regime jurídico-administrativo. Ou seja, todas as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública só podem ser por ela utilizadas quando aquela atua, em razão da proteção do interesse público, numa situação de superioridade em relação ao cidadão. É o que ensina Maria Sylvia Zanella de Pietro (2003, p. 65):

Isso significa que a Administração Pública possui **prerrogativas** ou **privilégios**, desconhecidos na esfera do direito privado, tais como a auto-executoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia. Goza, ainda, de determinados privilégios como a imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, juízo privativo, processo especial de execução, presunção de veracidade de seus atos.

Assim, corroborando a ideia que ora pretendemos difundir, de que as prerrogativas da Administração Pública são próprias da relação jurídica de direito público, caracterizada pela verticalidade, prossegue (2003; p. 65):

[s]egundo Cretella Júnior (*Revista de Informação Legislativa*, v. 97:13) as **prerrogativas públicas** são 'as regalias usufruídas pela Administração, na relação jurídico-administrativa, derogando o direito comum diante do administrador, ou, em outras palavras, são as faculdades especiais conferidas à Administração, quando se decide a agir contra o particular'. (grifo nosso)

Neste sentido, quando a Administração Pública optasse por se submeter ao regime jurídico de direito privado deveria receber, em observância ao princípio da isonomia – de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza –, tratamento igual ao dispensado ao particular. Afinal, a relação caracteriza-se justamente pela horizontalidade.

A par disso, o que importa mesmo é que as prerrogativas da Administração Pública são coerentes à busca do interesse público e devem prevalecer apenas quando o Estado se submete ao regime jurídico de direito público. Nessa situação, compreensível que à Administração Pública sejam asseguradas prerrogativas, como o poder de polícia, a possibilidade de criar e cobrar um tributo e o poder de auto-executoriedade, já que se pauta pela tutela dos interesses da coletividade. Essas prerrogativas colocam, portanto, o Estado numa situação de superioridade em relação ao particular que se justifica exatamente pelo fim pretendido, qual seja, a proteção do interesse público.

3.4 PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS

Embora as leis processuais autoritárias, especialmente as brasileiras, tenham sido editadas em maior quantidade durante regimes ou governos autoritários, também em períodos democráticos têm sido editadas leis processuais autoritárias (infelizmente até mesmo por medidas provisórias, não obstante a ausência dos seus elementos ensejadores), que tratam o processo exclusivamente sob o aspecto do interesse público, e não dos cidadãos ou do jurisdicionado. Como bem adverte Leonardo Greco (2008, p. 50), inclusive os governos democráticos podem pretender submeter o acesso à justiça dos cidadãos ao que consideram ser o superior interesse da sociedade.

Muitos dos institutos processuais previstos em nossa legislação e que de alguma forma conferem prerrogativas à Fazenda Pública foram não só de iniciativa do Poder Público, como, por vezes, introduzidas na ordem processual pelo próprio Poder Público através da edição indiscriminada e desarrazoada de medidas

provisórias. Ou seja, o que vemos na prática é a absurda situação de o Estado legislando em causa própria, ao fundamento de estar protegendo o interesse público, bem maior de todos os cidadãos.

A tutela do interesse público pela Administração confere-lhe prerrogativas em relação aos administrados, sem, contudo, violar o princípio da isonomia, eis que devidamente justificadas pelo interesse coletivo. Essas prerrogativas, no entanto, só existem quando o Poder Público se submete ao regime jurídico de direito público. O atuar da Administração nessas situações é pautado por prerrogativas, mas também por restrições, impostas, por exemplo, pelos princípios da legalidade e da continuidade do serviço público. Assim, se de um lado, o Poder Público, em razão do princípio da supremacia do interesse público, conta com prerrogativas, como o poder de desapropriar terras e criar tributos, de outro lado só pode agir quando e na forma em que a lei o permitir, em respeito à restrição imposta pelo princípio da legalidade.

No âmbito processual a situação é bastante diversa, vez que à Fazenda Pública não são conferidas prerrogativas, mas privilégios, que não conseguem mais o intento de demonstrar a sua razoabilidade. Ademais, a relação normalmente estabelecida entre a Administração e o administrado no processo é marcada pela horizontalidade, de modo que o princípio da paridade de armas afasta quaisquer privilégios ou perseguições.

Portanto, a concretização dos direitos materiais conforme o princípio constitucional da igualdade exige das regras de direito processual um tratamento equânime entre as partes, conferindo-lhes as mesmas oportunidades, ainda que de um lado esteja litigando a Fazenda Pública. Tal tratamento só é possível se não aplicados os privilégios processuais garantidos legalmente ao Estado, na qualidade de parte de um processo judicial.

3.5 O ESTADO COMO “SUPERPARTE” NO PROCESSO CIVIL

O Estado Brasileiro, ao criar as suas próprias prerrogativas, transformou-se em uma superparte no processo civil, a impedir sua equiparação à outra parte e mesmo a extirpação dessas benesses. Aquele que pretende tratá-lo como simples

parte processual é interpretado com vistas a burlar e infringir o interesse público. Nem mesmo o Supremo Tribunal Federal, dada a posição processual que tomou a Fazenda Pública, consegue, apesar da flagrante violação ao princípio da isonomia, declarar inconstitucionais os privilégios processuais de que goza o Estado em juízo. O que diremos, então, dos magistrados que atuam no primeiro grau de jurisdição? Incumbidos da tarefa de processar e julgar centenas de processos, não se atentam para o desequilíbrio da relação jurídica processual existente entre a Fazenda Pública e o particular, em razão dos privilégios garantidos em lei ao Estado e aplicados por eles. Ademais, como normalmente a parte adversária não discute a constitucionalidade destes privilégios, o juiz se limita a aplicá-los, posto que os afastar demandaria, no mínimo, a construção de toda uma argumentação, que, por vezes, infelizmente não interessa ao magistrado. Não deveria ser esta, entretanto, a atitude dos aplicadores da lei.

Os institutos ensejadores deste tratamento desigual entre o Poder Público e o cidadão originaram-se em sua maior parte de governos autoritários. E uma vez insertos na legislação, colocaram o Estado numa situação de tamanha reverência que mesmo os governos democráticos, além de se beneficiarem deles, ainda inibem as suas exclusões.

Essa posição do Estado em juízo, utilizando-se de prerrogativas processuais não extensíveis ao particular, não bastasse transformá-lo em uma superparte, fere de morte o princípio constitucional da isonomia, ainda que a Suprema Corte, a quem caberia declarar inconstitucionais aqueles privilégios, expresse posição contrária, protegendo os interesses estatais.

Dessa situação, o que extraímos é um Estado Democrático de Direito que se apresenta com poderes maiores frente aos verdadeiros detentores do poder, ou seja, os cidadãos. O Estado, embora na mera situação de mandatário – uma vez que o poder só se encontra nas suas mãos porque os cidadãos, seus verdadeiros detentores, outorgaram-lhes –, possui poderes maiores do que aqueles que lhes foram confiados, justamente em razão daqueles privilégios. Portanto, no mínimo, incompreensível.

E a explicação dessas incongruências talvez esteja mesmo na sucessão de governos autoritários e, o pior, de governos democráticos descompromissados com os valores que realmente importam aos cidadãos. Neste aspecto, interessante a abordagem realizada por José Carlos de Araújo Almeida Filho:

O atual Presidente da República Federativa do Brasil – e aqui socorro-me do texto de Jacques Chevallier, sobre a Alta Administração Pública – Luiz Inácio Lula da Silva, se apresentou em campanha eleitoral com o lema *a esperança vencerá o medo*.

Contudo, a esperança decantada em palanques *democráticos*, não só venceu o medo, como lhe aumentou. Se antes poderíamos, dentro da conceituação de Nietzsche, admitir que o nosso Presidente era moral, porque forte era enquanto representante sindical e “defensor” dos excluídos, é certo que hoje, não mais excluído e detentor do poder máximo dentro do que se convencionou denominar Estado Democrático de Direito, esqueceu-se de seus pares.

E esta é a visão doce do poder, que nas palavras de Montesquieu, *todo aquele que detém o poder, tende a abusar dele*. Para Lincoln, bastava conceder a alguém o doce sabor do poder para testar-lhe seu caráter.

O Estado... Pois bem! **Se concedo ao Estado os poderes que a mim são inerente, não pode ele agir com mais poderes do que os concedidos. Em Direito Civil teríamos, certamente, uma revogação do mandato por vício material, já que há abuso do mandatário.**

Contra o Estado, dentro do princípio contratualista, ainda que a figura do *impeachment*, também de natureza anglo-saxônica, se possa utilizar, será através de pensamentos, e sempre através dos pensamentos mais elevados, que construiremos teses a reforçar a necessidade do bem comum ser atingido.

A grande justificativa para uma proteção ao Estado é a de que ele prima pela coletividade. Mas que é a coletividade senão um, e daí, mais indivíduos outorgando poderes a este Estado? Sem um elemento constitutivo da nação, inexistente povo. Sem povo, não há que se falar em Estado. Contudo, um povo subjugado por anos de regime ditatorial, quando normas foram concebidas, ainda sofre, apesar de vivenciar, em sua história tão presente movimentos por diretas, por uma Constituição realmente desenhada para o povo brasileiro.

Não me resta a menor sombra de dúvida que o art. 188 do CPC é uma violação ao princípio da isonomia. Fere preceito constitucional. Fere disposição infraconstitucional. Fere nossos sentimentos de *protegidos* por nossos mandatários. (grifo nosso)

Conforme lembramos anteriormente, os privilégios processuais da Fazenda Pública, analisados detidamente nas próximas páginas, foram em sua grande parte introduzidos em nosso ordenamento através do Código de Processo Civil de 1939 e do atual, de 1973. Ou seja, em meio a um contexto histórico peculiar e que, se não os justificam, pelo menos explicam a sua introdução ao ordenamento pátrio.

A vitória da revolução de 1930, alterando a ordem política do País, seria o marco inicial de grandes reformas no setor do Direito Processual. Convocada a nação para eleger a Assembléia Constituinte, e tendo o feito, foi decretada e

promulgada a Constituição Federal, de 16 de julho de 1934. Com o golpe do Estado Novo de 1937, a Constituição de 1934 foi, todavia, substituída pela Carta Constitucional outorgada em 10 de novembro daquele ano. A novas modificações foi submetida a ordem processual e jurídica do País, em consequência da mudança de Constituição. E foi em meio a este momento, inclusive narrado por Heron Pereira Pinto (1950, p. 19), de total desrespeito às garantias constitucionais, que tivemos a promulgação do Código de Processo Civil de 1939:

O Brasil, com efeito, viveu dez anos sob o regime do “Terror”. Getúlio Vargas, acreditando na vitória universal do fascismo, preparou-se para desempenhar, entre nós, o papel de Hitler e Mussolini. Julgou, então, necessário organizar uma gestão brasileira, utilizando-se, para a realização de seus objetivos, de toda a técnica moderna de martírios físicos e morais. O País ficou entregue, como não é segredo para ninguém, a uma quadrilha de assassinos, de torturadores e de gatunos profissionais que tinham carta branca para a consumação dos crimes contra os adversários do regime. **O que se passou de 1935 a 1945, em desrespeito à tradição democrática de nosso povo, representa uma das páginas mais negras da história política do continente americano.** (grifo nosso)

No modelo infraconstitucional do processo civil brasileiro, introduzido por Getúlio Vargas no Código de 1939 e continuado pelo vigente, figuravam desde o início, como herança do modelo português, alguns institutos de uma autoritária preocupação em favorecer o Estado como litigante, ao fundamento de conferir proteção ao interesse público. O atual CPC, também elaborado num regime ditatorial e promulgado em 1973, durante o governo do Presidente Emilio Garrastazu Médice – considerado o mais duro e repressivo do período e conhecido como “anos de chumbo” – acrescentou ainda outros institutos. E como se não bastasse, mesmo na vigência do Código anterior, algumas leis especiais trouxeram, sempre com o intuito de privilegiar o Estado, outros benefícios desarrazoados.

Apesar da promulgação da Constituição cidadã de 1988 e das falas do Presidente da República Fernando Henrique Cardoso contra o gigantismo estatal, várias outras disposições legislativas surgiram durante o seu governo, sempre a beneficiar aquela superparte. E, o pior, com a agravante de serem introduzidas no sistema processual por medidas provisórias sem a observância do requisito da urgência, que ao menos formalmente poderia dar a impressão de legitimidade.

4 INCONSTITUCIONALIDADE PROGRESSIVA

4.1 Emenda Constitucional n. 32/2001

Alguns privilégios processuais foram introduzidos em nosso ordenamento processual através de medidas provisórias. Ocorre que a medida provisória, embora tenha força de lei, não é verdadeira espécie normativa, já que não se submete a um processo legislativo. É na verdade adotada pelo Presidente da República, por intermédio de ato monocrático, unipessoal, sem a participação do Legislativo, a quem incumbe discuti-la apenas em momento posterior, quando já adotada pelo Executivo, com força de lei e produzindo os seus efeitos jurídicos.

Como até o advento das alterações constitucionais impostas pela EC n. 32/2001 as medidas provisórias eram constantemente reeditadas, com o consentimento do Supremo Tribunal Federal e do próprio Congresso Nacional, mantendo-se os efeitos de lei desde a primeira edição e por largos períodos, diversos privilégios processuais foram estabelecidos pelo Poder Executivo em seu próprio benefício, desconsiderados os interesses da sociedade.

Entretanto, a EC n. 32/2001, ao realizar significativas modificações na sistemática das medidas provisórias, trouxe algumas limitações materiais à sua edição, como a vedação expressa a publicação de medidas provisórias sobre direito processual civil. Apesar dessas alterações, o art. 2º da citada emenda constitucional estabeleceu que as medidas provisórias editadas até trinta dias antes de 11.09.2001 continuariam em vigor até que medida provisória ulterior as revogasse explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. Ou seja, apesar da evolução no tema, inviabilizando a instituição de novos benefícios processuais para a Fazenda pelo próprio Poder Executivo, os atuais privilégios processuais introduzidos por medidas provisórias em nosso sistema continuaram em vigor.

4.2 A decisão do Supremo na ADI n. 1.753

Antes mesmo das alterações provocadas pela EC n. 32/2001 e após a MP n. 1.577/97 ter duplicado o prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória previsto no art. 495, do CPC, e em reedições posteriores, a mesma medida provisória ter estabelecido o prazo de cinco anos para a Fazenda Pública propor ação rescisória, o STF, mercê do ajuizamento, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.753, concedeu liminar para suspender a vigência do dispositivo, vindo, depois, a ser tida como prejudicada, com a consequente extinção do processo.

A ordem liminar fora concedida pelo Plenário do STF, em abril de 1998, ao fundamento de ser, no mínimo, duvidosa a instituição de tratamento diferenciado às partes, especialmente quando uma delas é a Fazenda Pública, através de medida provisória a que deveria estar presente o requisito de urgência. Além disso, como bem vemos da ementa a seguir transcrita, a Suprema Corte ainda considerou desproporcional a instituição de uma prerrogativa aparentemente inexplicável por ausência de diferenças reais entre as partes.

Ação rescisória. MProv. 1577-6/97, arts. 4º e parág. Único: a) ampliação do prazo de decadência de dois para cinco anos, quando proposta a ação rescisória pela União, os Estados, o DF ou os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações públicas (art. 4º) e b) criação, em favor das mesmas entidades públicas, de uma nova hipótese de rescindibilidade das sentenças – indenizações expropriatórias ou similares flagrantemente superior ao preço de mercado (art. 4º, parágrafo único): arguição plausível de afronta aos arts. 62 e 5º, I e LIV, da Constituição: conveniência da suspensão cautelar: medida liminar deferida.

1 – Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa.

2 – A igualdade das partes é inerente ao *procedural due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, têm sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades de defesa em juízo das entidades públicas; **se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios constitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito particular já reconhecido em juízo.**

3 – Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público¹. (grifo nosso)

Aliás, lúcido o voto do Min. Marco Aurélio naquela mesma Ação Direta de Inconstitucionalidade, como vemos:

No caso dos autos, tem-se tratamento diferenciado no que se prevê prazo dilatado para a propositura de ação rescisória, da decadência do direito de propor a ação rescisória. **Esse prazo maior é justamente previsto em relação àquele que tudo pode: o Estado. O Estado legisla, o Estado executa as leis, o Estado, em si, julga a execução das leis. Logo, considerados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não vejo base para chegar-se a esse tratamento diferenciado; não há uma razão de ser plausível, aceitável, para a distinção, devendo ser levado em conta, principalmente, o princípio isonômico a envolver, também, a administração pública.** Aparelhe-se esta última visando à defesa dos interesses públicos e aí estará cumprindo o seu mister. (grifo nosso)

Essa decisão da Suprema Corte em 1998 já demonstrava a posição, ainda tímida, daquele Tribunal no sentido de que inclusive o Estado estaria submetido ao devido processo legal e, portanto, ao princípio da isonomia. Desta feita, inconstitucionais aquelas prerrogativas da Fazenda Pública que estabelecessem uma diferenciação entre o Poder Público e o particular sem a razoabilidade do critério diferenciador, principalmente quando introduzidas na ordem processual através de medidas provisórias.

¹ Acórdão unânime do Pleno do STF, ADI 1.753 MC/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 16/4/1998, DJ de 12/6/1998, p. 51.

4.3 A alteração do quadro fático

Salvo pontuais decisões pela inconstitucionalidade dos privilégios fazendários como a citada outrora, na grande maioria das oportunidades em que o Supremo teve a possibilidade de declará-los inconstitucionais, terminou por não o fazer. Assim, por exemplo, no julgamento do RE n. 181.138-2, relatado pelo Ministro Celso de Mello, a 1ª Turma do STF considerou, em setembro de 1994, constitucional a previsão de prazo dilatado para a Fazenda Pública contestar e recorrer.

Recurso Extraordinário – prazo em dobro – aplicação supletiva do CPC (art. 188) ao procedimento recursal disciplinado pela Lei n. 8.38/90 – IOF/Câmbio – Decreto-Lei 2.434/88 (art 6º) – guias de importação expedidas em período anterior a 1º de julho de 1988 – inaplicabilidade da isenção fiscal – exclusão de benefício – alegada ofensa ao princípio da isonomia – incoerência – norma legal destituída de conteúdo arbitrário – atuação do Judiciário como legislador positivo – inadmissibilidade – RE conhecido e provido.

- A norma inscrita no art. 188 do CPC, por constituir lex generalis, aplica-se subsidiariamente ao procedimento do recurso extraordinário disciplinado pela Lei n. 8.038/90. O benefício da dilatação do prazo para recorrer somente não incidiria no procedimento recursal do apelo extremo, se a li extravagante – a Lei n. 8.038/90, no caso – contivesse preceito que expressamente afastasse a possibilidade aplicação supletiva da legislação processual civil codificada.

- O benefício do prazo recursal em dobro outorgado às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes, Doutrina e jurisprudência. (...)² (grifo nosso)

Admitimos que ainda em 1988 a burocracia, o gigantismo e a conseqüente lardeza da máquina estatal explicavam a prevalência de prazos processuais dilatados. Não, entretanto, em 1994, época da decisão anterior, e muito menos atualmente. Isso porque, a partir das alterações promovidas pela Constituição e

² Acórdão da 1ª Turma do STF, RE n. 181.138-2/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 6/9/1994, DJ de 12/5/1995, p. 43.

principalmente nos dias atuais, a Fazenda Pública dispõe de inúmeros procuradores, altamente qualificados, que, por sua vez, são servidos por um exército de funcionários, inclusive estagiários. É um serviço que custa muito dinheiro à Nação. Por que, então, sacrificar ainda mais o contribuinte, que paga tudo isto, com institutos processuais que emperram o andamento e a eficiência da Justiça?

Lembramos, ademais, que hoje em dia, com a evolução da Administração Pública e a valorização do assessoramento técnico, muitos são os Municípios que não dispõem de procurador judicial para a defesa dos seus interesses, fazendários ou não. A União e os Estados, de sua parte, têm procuradorias altamente capacitadas e aparelhadas para defender, em juízo, os seus interesses, desnecessitando uns e outros que a legislação instrumental civil venha em seu socorro, com benesses do tipo do prazo dilatado para contestar e recorrer.

Um Estado organizado, melhor do que qualquer particular, deve primar pela perfeição dos seus serviços, tendo, a tempo e hora, todos os elementos indispensáveis à sua mais perfeita quão possível efetuação, e correlatas informações. O volume de trabalho dos procuradores e a burocracia para reunir os elementos indispensáveis a uma defesa efetiva, se até o fim da década de 1980 justificavam o tratamento desigual conferido ao Poder Público, hoje não mais o fazem. Sabemos todos que a atual estrutura das procuradorias não corresponde àquela da época da instituição dos privilégios processuais, em 1939. Além do mais, atualmente, o que vemos, em geral, são demandas de massa contra a Fazenda Pública, de modo que apenas algumas ações exigem verdadeiro trabalho, não obstante o trabalho repetitivo daquelas, mas que, por si só, não justificam a prevalência dos atuais privilégios.

A Constituição Federal de 1988, ao bipartir o Ministério Público com a Advocacia-Geral da União, e instituir a Defensoria Pública, foi determinante no sentido de dispensar os privilégios processuais garantidos à Fazenda Pública desde o Código de Processo Civil de 1939. A modificação provocada pela atual Constituição eliminou a complexidade e a concentração dos serviços antes apenas nas mãos dos representantes do Ministério Público Federal.

Com a superveniência do atual texto constitucional, afirma José Carlos Souto, corrigiu-se “(...) um equívoco que já durava mais de um século. O equívoco residia em atribuir ao Ministério Público a função de advogado da União Federal cumulada com a de fiscal da lei e titular da ação penal” (2000, p. 25 *apud* CUNHA,

2009, p. 21). Atualmente, a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou mediante algum órgão vinculado, representa judicialmente a União.

Realmente a realidade hoje é outra se comparada ao período anterior à Constituição de 1988, em que todas as atribuições estavam concentradas no Ministério Público Federal. Atualmente, como bem explica Leonardo José Carneiro da Cunha (2009, p. 21), a Advocacia-Geral da União compreende: a) o Advogado-Geral da União; b) a Procuradoria-Geral da União e a da Fazenda Nacional; c) a Consultoria-Geral da União; d) o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União; e) a Corregedoria-Geral da Advocacia da União; f) as Procuradorias Regionais da União; g) as Procuradorias da União e as da Fazenda Nacional nos Estados e no Distrito Federal e as Procuradorias Seccionais destas.

Da mesma forma, os Estados são representados judicialmente pelos seus procuradores, organizados em carreira, na qual o ingresso depende de concurso público de provas e títulos, com a participação da OAB em todas as fases, e integrantes da Procuradoria-Geral do Estado. Situação não muito diversa é a dos Municípios, em que o Prefeito é o seu representante, caso não haja cargo próprio de procurador judicial.

Demais disso, se os procuradores das pessoas jurídicas de direito público, mesmo diante da bipartição das funções do Ministério Público e Advocacia-Geral da União e da criação da Defensoria Pública, bem como da utilização da ação civil pública, ainda tiverem dificuldades em obter os elementos para defesa em juízo, por parte de seus órgãos, que então responsabilizem os responsáveis por tais órgãos. O que não se justifica é transferir uma culpa da administração ao jurisdicionado já tão penalizado por ela.

4.4 Inconstitucionalidade dos privilégios processuais

Acreditamos que os privilégios processuais da Fazenda Pública eram constitucionais enquanto as pessoas jurídicas de direito público não contavam com a estrutura jurídico-organizacional com que se apresenta atualmente. A constitucionalidade daqueles privilégios era, portanto, temporária, pois assentada

em uma circunstância de fato capaz de se modificar no tempo, como verdadeiramente ocorreu.

O maior argumento utilizado a favor da prevalência das prerrogativas processuais consubstancia-se na função de proteção do erário a que a Fazenda Pública estaria sujeita. A massa de recursos que foi arrecada e que se encontra sob a tutela da Fazenda Pública seria razão suficiente à manutenção daqueles privilégios. Todavia, a ideologia até certo ponto fascista³ que sempre permeou esse cuidado exagerado com a coisa pública não tem mais razão de ser. Cuidado é bom e todas as partes a ele fazem jus. Diferente é, porém, super-proteção, que cria privilégios injustificáveis e põe em uma casta determinados litigantes como o Poder Público.

Na verdade, atualmente o que ocorre é que, como constata Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 214), “apoiados no falso dogma da indisponibilidade dos bens do Estado, os privilégios concedidos pela lei e pelos tribunais aos entes estatais alimentam a litigiosidade irresponsável que estes vêm praticando”, mediante a propositura de lides temerárias e a excessiva interposição de recursos, “tudo concorrendo ainda para o congestionamento dos órgãos judiciários e retardamento da tutela jurisdicional aos membros da população”.

Ao decidir sobre a constitucionalidade do prazo em dobro para a Defensoria Pública interpor recursos, o Supremo Tribunal Federal buscou fundamento em uma construção da Corte Constitucional alemã no sentido de considerar que uma lei, em virtude das circunstâncias de fato, pode vir a ser inconstitucional, não o sendo, porém, enquanto essas circunstâncias de fato não se apresentarem com a intensidade necessária para que se tornem inconstitucionais. Assim, o prazo diferenciado só valerá enquanto a Defensoria Pública não estiver eficazmente organizada. Quando isso se verificar, a regra tornar-se-á inconstitucional. Trata-se, portanto, de norma em trânsito para a inconstitucionalidade.

Direito Constitucional e Processual Penal. Defensores Públicos: prazo em dobro para a interposição de recursos (§ 5º do art. 1º da Lei nº. 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº. 7.871, de 08.11.1989). Constitucionalidade. “Habeas corpus”. Nulidades.

³ A expressão foi utilizada por Cândido Rangel Dinamarco ao falar sobre o instituto da remessa necessária, indagando se se justifica “no moderno Estado social de direito, levar tão longe a fascista preocupação pelo patrimônio estatal?” (Execução civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 303).

Intimação pessoal dos Defensores Públicos e prazo em dobro para a interposição de recursos.

1. Não é de ser reconhecida a inconstitucionalidade do § 5º do art. 1º da Lei nº. 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº. 7.871, de 08.11.1989, no ponto em que confere prazo em dobro, para recurso, às Defensorias Públicas, ao menos até que sua organização, nos Estados, alcance o nível de organização do respectivo Ministério Público, que é a parte adversa, como órgão de acusação, no processo da ação penal pública.

2. Deve ser anulado, pelo Supremo Tribunal Federal, acórdão de Tribunal que não conhece de apelação interposta por Defensor Público, por considerá-la intempestiva, sem levar em conta o prazo em dobro para recurso, de que trata o § 5º do art. 1º da Lei nº. 1.060, de 05.02.1950, acrescentado pela Lei nº. 7.871, de 08.11.1989.

3. A anulação também se justifica, se, apesar do disposto no mesmo parágrafo, o julgamento do recurso se realiza, sem intimação pessoal do Defensor Público e resulta desfavorável ao réu, seja, quanto a sua própria apelação, seja quanto à interposta pelo Ministério Público.

4. A anulação deve beneficiar também o co-réu, defendido pelo mesmo Defensor Público, ainda que não tenha apelado, se o julgamento do recurso interposto pelo Ministério Público, realizado nas referidas circunstâncias, lhe é igualmente desfavorável.

“Habeas corpus” deferido para tais fins, devendo o novo julgamento se realizar com prévia intimação pessoal do Defensor Público, afastada a questão da tempestividade da apelação do réu, interposto dentro do prazo em dobro⁴. (grifo nosso)

Não diferente, entendemos que aos privilégios processuais conferidos à Fazenda Pública devemos aplicar esta mesma teoria do Corte Superior alemã. Assim, mais especificamente, tais privilégios eram constitucionais até o momento em que as pessoas jurídicas de direito público não contavam com uma estrutura jurídica que lhe possibilitava atuar em posição de igualdade com o particular, tornando-se inconstitucionais, porém, diante da atual estrutura organizacional das Fazendas Públicas e suas respectivas autarquias e fundações públicas.

A implementação de uma nova ordem constitucional como a proposta pela Constituição de 1988, no tocante à defesa em juízo dos interesses da União, não é um fato instantâneo, mas um processo no qual a possibilidade de realização da norma da Constituição – ainda quando teoricamente não se cuide de preceito de eficácia limitada – subordina-se muitas vezes a alterações da realidade fática que a viabilizem.

Com o advento da atual Constituição Federal, e a implementação de suas propostas, aqueles privilégios processuais foram em certa medida se tornando

⁴ Acórdão por maioria de votos do Pleno do STF. HC n. 70.514-6/RS, rel. Min. Sydney Sanches, j. 23/3/1994, *DJ* de 27/6/1997, p. 450.

dispensáveis, ao ponto que hoje, especialmente diante do princípio constitucional da razoável duração do processo, introduzido pela EC n. 45/2004, além de serem totalmente desnecessários, ainda violam por demais o princípio constitucional da isonomia.

5 PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS

5.1 PRAZOS DIFERENCIADOS

Diversas são as normas previstas no Código de Processo Civil e nas Leis Extravagantes que demonstram a proteção extremada conferida ao Estado, em detrimento do cidadão, que normalmente é o adversário daquele nas relações jurídicas processuais. No que concerne aos prazos diferenciados, a regra do Código de Processo Civil prevista no art. 188 é a que melhor exalta este tratamento desigual entre o Poder Público e o indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre a constitucionalidade de referido preceito, decidiu no julgamento do RE n. 181.138-2/SP, publicado no DJU-I, em 12 de maio de 1995, ao emendar o acórdão o Ministro Relator Celso de Mello, que “o benefício do prazo recursal em dobro outorgado às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes”.

A verdade é que a fim de justificar a constitucionalidade de normas criadas em períodos ditatoriais de nossa história, nossos tribunais, inclusive e infelizmente, a Suprema Corte, permanecem inertes às transformações societárias e privilegiam, sem razões, o Estado quando em juízo. Aliás, diante da propriedade do tema levantado por Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 760), imprescindível transcrever suas lições:

O mais triste é a docilidade com que o Poder Judiciário vem coonestando esses atentados que se perpetram contra os fundamentos do Estado-de-direito e do devido processo legal, constitucionalmente garantidos (e de que valem essas "garantias", quando *the law is what the Supreme Court says it is* e o Supremo Tribunal Federal dá por constitucionalmente legítimas essas medidas privilegiadoras do Estado em juízo).

Esse comportamento tem raízes culturais e, de algum modo e em certa medida, está presente em muitos pronunciamentos de juízes de diversos graus, quando por diversos modos privilegiam o Estado no processo civil.

A regra do art. 188 do CPC, que confere à Fazenda Pública prazo em quádruplo para contestar (a jurisprudência tem considerado erro de técnica legislativa a referência exclusiva à contestação, quando deveria ser mencionada qualquer forma de defesa, inclusive a apresentação de exceções e reconvenção) e em dobro para recorrer, não constava da redação original do Anteprojeto do Código de 1973. Entretanto, e apesar de uma forte resistência de deputados federais como Peixoto Filho e Laerte Vieira, e de senadores como Flávio Britto, o Anteprojeto fora modificado, tendo sido inserido em seu texto a regra de dilação dos prazos para a Fazenda Pública contestar e recorrer.

Na realidade, tais prazos são ainda maiores que o quádruplo e o dobro. De fato, este privilégio foi aumentado com o artifício de só começar a contar o prazo para a Fazenda Pública após o Cartório entregar os autos com vista. Então, como anotou desde 1973 Alexandre de Paula (1994, p. 768), “os prazos excessivos ainda se ampliam mais, com enorme dano à Justiça e às partes, já tão sacrificadas”, tudo em desconformidade com os princípios constitucionais da duração razoável do processo e da igualdade.

Não obstante, a Fazenda Pública, na condição de litigante habitual, é parte em muitas demandas de massa, de sorte que não precisa nesses casos elaborar para cada ação uma contestação ou um recurso específico. Os procuradores da Fazenda Pública, quando esta é ré em demandas repetitivas, já têm suas peças processuais prontas, de modo que as contestações ou os recursos consistirão na simples reprodução de outros já elaborados. Não há, portanto, principalmente porque apenas algumas petições demandam maior trabalho técnico, razão para que persistam os prazos dilatados para a Fazenda Pública contestar e recorrer.

Importante salientar também que a regra prevista no art. 188 do CPC aplica-se a qualquer procedimento. Apenas não prevalece quando há regra específica fixando prazo próprio, a exemplo do prazo de 20 dias para contestar a ação popular (art. 7º, inc. IV, da Lei n. 4.717/65), ou quando existe regra que afaste expressamente sua incidência de certo procedimento, por exemplo, dos Juizados Especiais Federais (art. 9º da Lei n. 10.259/01) e dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (art. 7º da Lei n. 12.153/09).

Aproveitando a referência à Lei n. 12.153, de 22 de dezembro de 2009, que inseriu na Justiça Estadual os Juizados Especiais da Fazenda Pública, com

competência absoluta para processar e julgar as causas de interesse da Fazenda Pública, até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, consideramos interessante algumas observações.

Ao atribuir competência absoluta aos Juizados Especiais da Fazenda Pública para processar, conciliar e julgar as causas de interesse do Estado, que não excedam um determinado valor (no caso, o valor considerado razoável pelo legislador foi 60 salários mínimos, embora tal valor certamente pudesse ser inferior ou superior), referida Lei impôs apenas algumas exceções, que estão todas previstas no § 1º do art. 2º. Desta feita, a competência ou não dos Juizados Especiais da Fazenda Pública para processar e julgar uma causa dependerá principalmente do valor dessa causa. Ou seja, uma demanda com causa de pedir e pedidos semelhantes, especialmente identidade de causa de pedir próxima (fundamentos), pode ser processada e julgada tanto na Justiça Comum quanto nos Juizados Especiais, a depender exclusivamente do valor da causa, se inferior ou superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública acertadamente afastou, em seu art. 7º - norma, aliás, idêntica ao art. 9º da Lei n. 10.259/01 –, a incidência dos prazos diferenciados para a Fazenda Pública previstos no art. 188 do CPC. Assim, em respaldo ao princípio da isonomia, a Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal, quando parte nos Juizados Especiais instituídos pela Lei n. 12.153/09, não gozará, como acreditamos que não deva, do privilégio processual dos prazos dilatados para contestar ou recorrer.

Entretanto, em razão do art. 188 do CPC, a isonomia entre a Fazenda Pública e a parte adversária, pelo menos no tocante aos prazos processuais, está restrita à sua atuação nos Juizados Especiais. Acreditamos que isso gera no sistema processual uma situação completamente incoerente, haja vista a possibilidade de uma mesma causa ser processada nos Juizados Especiais, sem a prevalência de prazos diferenciados, ou na Justiça Comum, com prazos dilatados em benefício da Fazenda, apenas por motivo financeiro. Enfim, desde a Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, e, principalmente, com o advento da Lei 12.153, de 22 de dezembro de 2009, não vemos como justificar a prevalência do privilégio dos prazos dilatados para a Fazenda Pública contestar ou recorrer.

Infelizmente, em sentido oposto à proposta da Lei n. 12.153/09 e da garantia da razoável duração do processo, elevada a nível constitucional pela EC n. 45/04,

está o atual Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil⁵, organizado pelo Ministro Luiz Fux, mantendo os prazos diferenciados em benefício da Fazenda Pública, como sói acontecer. Se por um lado o Anteprojeto reduziu para o dobro o prazo para a Fazenda Pública contestar, por outro, conferiu prazo em dobro à Fazenda Pública para a prática de todo e qualquer ato processual⁶, não apenas para contestar e recorrer.

Além de o Anteprojeto pretender duplicar o prazo para a prática de todos os atos processuais pela Fazenda Pública e condicionar o início desse prazo à vista pessoal dos autos, mediante carga ou remessa, traz ainda, a nosso ver, outra agravante do princípio da duração razoável do processo. Em que pese seja regra que não pareça violar o princípio da isonomia, haja vista a sua generalidade, aplicando-se a todas as partes, o art. 174 do Anteprojeto⁷, ao impor a contagem dos prazos apenas nos dias úteis, prorroga por demais os prazos fazendários, já considerando a duplicidade dos mesmos.

Como dissemos, tendo em vista a EC n. 45/2004, que alçou à garantia constitucional a razoável duração do processo, e as disposições das Leis n. 10.259/01 e n. 12.153/09, que eliminaram no âmbito dos Juizados Especiais o privilégio processual dos prazos diferenciados para a Fazenda Pública, a regra do art. 95 combinada com a do art. 174, ambas do Anteprojeto, estão em total dissonância com a atual evolução do processo civil, posto que estendem exageradamente os prazos fazendários.

5.2 DESPESAS PROCESSUAIS

De acordo com a regra inserta no art. 19 do CPC, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem durante o processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até a sentença final. O termo despesa,

⁵ Projeto de Lei do Senado n. 166/2010.

⁶ “Art. 95. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público **gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais**, cuja contagem terá início a partir da vista pessoal dos autos, mediante carga ou remessa” (grifo nosso) – PLS n. 166/10.

⁷ “Art. 174. Na contagem de prazo em dias, estabelecido pela lei ou pelo juiz, computar-se-ão de forma contínua, somente os úteis” – PLS n. 166/10.

como mencionado no texto do art. 19 do CPC, constitui gênero, do qual decorrem três espécies: custas, que destinam a remunerar a atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado através de suas serventias e cartórios; emolumentos, que destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados; e despesas em sentido estrito, que visam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial. Enquanto as custas e os emolumentos judiciais ostentam natureza tributária de taxa, as despesas em sentido estrito consistem em uma contraprestação por um serviço prestado.

O certo mesmo é que a prestação jurisdicional está condicionada, em regra, à satisfação de exigências financeiras, que consistem no pagamento das custas, emolumentos e demais despesas. Sem isso, os processos não se desenvolvem. O ônus de liquidar os encargos de ordem financeira cabe ao autor, em princípio, ou ao interessado, em geral, na prática de qualquer ato ou providência processual. Esse é o regime normal na Justiça brasileira.

Em relação às despesas processuais e a responsabilidade da Fazenda Pública, assunto de que ora tratamos neste tópico, destacam-se as disposições legais presentes nos arts. 27 e 511, § 1º, do CPC e art. 1º-A da Lei n. 9.494/97, este último incluído pela MP n. 2.180-35/2010. Como o art. 511, § 1º, do CPC⁸, por si só, dispensa a Fazenda Pública do pagamento do preparo (requisito de admissibilidade de alguns recursos), o depósito prévio a que se refere o art. 1º-A da Lei n. 9.494/97⁹ só pode corresponder aos custos relativos ao porte de remessa e de retorno dos autos, que, nos termos daquela primeira regra, também devem ser depositados quando da interposição de certos recursos.

Na verdade, enquanto o atual Código de Processo Civil dispensa o Poder Público do pagamento do preparo, a Lei 9.494/97 não dispensa o pagamento do porte de remessa e retorno, apenas a sua antecipação. Ou seja, a Fazenda Pública deverá suportar o pagamento dessas despesas, desde que vencida na ação, nos termos do art. 27 do CPC.

Segundo o art. 27 do CPC, “as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento (...) da Fazenda Pública, serão pagos a final pelo vencido”. De se

⁸ CPC. “Art. 511 (...). § 1º. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias e pelos que gozam de isenção legal”.

⁹ Lei 9.494/97. “Art. 1º-A. Estão dispensadas de depósito prévio, para a interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais ou municipais”.

observar que a citada regra faz referência a *despesas*, o que, a princípio, incluiria as custas, os emolumentos e as despesas em sentido estrito (de que são exemplo os honorários de perito e o transporte externo de oficial de Justiça). Mas, por uma construção jurisprudencial, a isenção da Fazenda Pública aplica-se a custas e emolumentos, não alcançando as demais despesas, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁰:

Despesas processuais. Privilégio da Fazenda Pública. Transporte do Oficial de Justiça para a realização de penhora.

- No caso, o que pretende a Fazenda Estadual, com base nos artigos 27 do C.P.C. e 39 da Lei 6.830/80, é que o oficial de justiça financie as atividades, em última análise de seu patrão.

- Nenhum destes dispositivos determina que o serventuário da justiça retire de sua remuneração – que é paga pelo próprio Estado – as quantias necessárias ao pagamento das despesas com condução para o exercício de suas funções, e depois, ou as receba ao final do vencido, se a Fazenda for vencedora, ou não as receba de ninguém se a Fazenda for vencida, certo como é que, neste último caso, em face dos termos do parágrafo único do art. 39, ‘se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária’, o que evidentemente não abarca as despesas feitas pelo oficial de justiça em diligência do interesse da Fazenda.

- A questão não é, portanto, sequer de injustiça – que seria clamorosa -, mas de ausência de obrigação legal, a caracterizar hipótese típica do princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer senão em virtude de lei (artigo 153, § 2º da Carta Magna).

- Se o privilégio da Fazenda for entendido na extensão por ela pretendida, deve o Estado consignar, no orçamento, verba própria para essas despesas, no que diz respeito aos cartórios oficializados, uma vez que, quanto aos não oficializados, essas despesas sairão dos emolumentos a estes devidos, e que são receita pública, como fixado na jurisprudência desta Corte.

- Recurso extraordinário não conhecido.

Em outras palavras, a Fazenda Pública somente irá efetuar o dispêndio da importância concernente a custas e emolumentos, na eventualidade de restar vencida ou derrotada na demanda. O Código de Processo Civil entende que não justificaria a Fazenda Pública arcar com o pagamento daquelas custas, pois estaria a pagar para si própria, caracterizando a confusão como causa de extinção das obrigações. Entretanto, o instituto da confusão apenas justifica o não pagamento das custas pela Fazenda Pública Federal quando esta for parte na Justiça Federal ou

¹⁰ RE 108.845/SP, rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 25/11/1988, *apud* acórdão unânime da 2ª Turma do STJ, REsp 250.903/SP, rel. Min. Franciulli Netto, j. 01/10/2002, *DJ* 31/03/2003, p. 188.

pela Fazenda Pública Estadual quando esta for parte na Justiça Comum do respectivo Estado. O que significa dizer que em todas as demais hipóteses não há motivos para que o Poder Público não esteja obrigado, assim como o cidadão, ao pagamento das despesas processuais, inclusive preparo, sob pena de restar infringido o princípio constitucional da isonomia.

Neste ponto, bem observam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (1989, p. 46):

não há porque se eximir (...) a Fazenda Pública e as “respectivas entidades da administração indireta” do pagamento, a tempo e hora, das despesas processuais a que a *parte* esteja obrigada, no processo civil. **Só mesmo se as custas devidas o forem à União Federal, nas causas de seu interesse, ou às unidades de nossa República Federativa, nos processos desenrolados no âmbito de seus limites territoriais, é que se poderá admitir a isenção do respectivo pagamento, dada a manifesta confusão entre o credor e o devedor.** (grifo nosso)

Desta forma, figurando a União em causa processada na Justiça Estadual, haverá de ali se submeter ao pagamento de custas e emolumentos, por duas razões. A uma porque a cobrança de custas devidas nas ações de competência da Justiça Estadual rege-se pela legislação do respectivo Estado. A duas porque a imunidade recíproca prevista constitucionalmente restringe-se aos impostos, não se estendendo para as taxas. Nem podemos argumentar que o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, isenta a União desse pagamento, haja vista que, como muito bem lembrado por Leonardo José Carneiro da Cunha (2009, p. 122), “o sistema tributário nacional veda a instituição de isenções heterônomas, ou seja, não deve a União isentar tributos estaduais, somente podendo instituir isenção de seus próprios tributos federais”. Daí percebermos que, na verdade, o art. 1.212, parágrafo único, do CPC não foi recepcionado pelo art. 151, inc. III, da Constituição Federal.

Diferente, entretanto, é a disposição legal do art. 4º, inc. I, da Lei 9.289/96¹¹ que isenta o Estado, o Distrito Federal e o Município de pagarem as correlatas custas em processos perante a Justiça Federal. Apesar de tal norma de isenção não infringir princípios tributários, a violação à Constituição Federal está justamente no tratamento diferenciado dispensado às partes de um processo. Não há justificativa

¹¹ Lei n. 9.289/96. “Art. 4º. São isento de pagamento de custas: I – a União, os Estados, o Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações”.

plausível para que a União isente os demais entes públicos de pagar as despesas processuais e, da mesma forma, não estenda tal benefício aos cidadãos. Afinal, a exigência do pagamento desses valores não se resume a uma forma de receita do Estado, mas consiste inclusive num critério capaz de inibir a propositura de demandas temerárias.

Igualmente injustificável é o privilégio a favor da Fazenda Pública disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/80¹². Com efeito, como anota Humberto Theodoro Jr. (1986, p. 91-92 *apud* TUCCI e TUCCI, 1989, p. 58):

[e]ntender que possa a Fazenda Pública desistir da execução embargada sem pagar as despesas processuais já efetuadas pelo devedor, seria o mesmo que permitir a extinção do processo com atribuição de ônus à parte vencedora (o embargante), que não concorreu para a extinção do processo e teve seu pedido implicitamente reconhecido como procedente, pela conduta da Fazenda embargada. Essa interpretação, *data venia*, repugna aos mais comezinhos princípios de tratamento igualitário das partes na relação processual, e fere expresso dispositivo constitucional que impõe ao Estado o dever de ressarcir todo o dano que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Disposições legais como essa apenas incentivam o ajuizamento pelos procuradores fazendários de demandas temerárias, haja vista que, considerando a real possibilidade de restarem vencidos numa ação de execução fiscal, podem simplesmente cancelar a certidão e nada terão que pagar pelas despesas até então despendidas pelo Judiciário ou mesmo restituir a parte contrária pelos seus gastos.

O preparo, por exemplo, é um requisito de admissibilidade de alguns recursos. Não o exigir de determinadas partes, já identificadas de plano, significa diminuir os requisitos a que esta parte está obrigada a respeitar para a interposição do recurso. As normas que dispensam o preparo, independente de quem for o recorrente, como o art. 536, CPC (embargos de declaração), o art. 522, parágrafo único, CPC (agravo retido) e o art. 544, § 2º, CPC (agravo contra a denegação do seguimento de recurso excepcional), de fato, não violam o princípio da paridade de armas, haja vista a possibilidade de qualquer parte se beneficiar dela. Agora, dispensar a Fazenda Pública do pagamento de todas as despesas processuais,

¹² Lei n. 6.830/80. “Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição da dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para a parte”.

mesmo quando não verificada a confusão, e ainda que provisoriamente, é, no mínimo, facilitar a propositura de demandas, a quantidade de requerimentos e a interposição de recursos, sem, contudo, beneficiar a parte adversa.

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil repete a regra do atual art. 27, apenas com a exceção de que as despesas periciais deverão ser pagas de plano por aquele que requerer a prova, inclusive, portanto, a Fazenda Pública. O Código, se assim aprovado, perderá a oportunidade de esclarecer a responsabilidade das partes, em especial, da Fazenda Pública de pagar todas as despesas em sentido estrito, principalmente, a indenização de viagem e a postagem de correspondências.

5.3 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Dispõe o art. 20, *caput*, do CPC, que “a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios”. Logo adiante ainda estabelece o Código que o valor dos honorários advocatícios deve ser fixado pelo juiz entre 10% e 20% sobre o montante da condenação.

A questão que abordaremos aqui, entretanto, está disposta também no art. 20, porém em seu § 4º. A par das causas de pequeno valor, das de valor inestimável e das em que não houver condenação, hipóteses em que os honorários sucumbenciais serão fixados por apreciação equitativa, coloca-se, de modo indevido, mais um privilégio para a Fazenda Pública. Com efeito, são compreensíveis os motivos pelos quais o legislador conferiu à apreciação equitativa do juiz a fixação da verba honorária nas demais situações que não a relativa à Fazenda Pública.

Devido ao termo *apreciação equitativa* utilizado pelo legislador no § 4º do art. 20, do CPC, os tribunais brasileiros, infelizmente, firmaram entendimento no sentido de ser possível a fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em valor inferior aos 10% previstos no § 3º daquele mesmo art. 20.

Em sendo as causas de pequeno valor, de valor inestimável ou não havendo condenação, dada a manifesta impossibilidade ou inviabilidade de fixação dos honorários entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, realmente deve ficar a

critério do julgador a sua determinação. Nessas situações, a regra, como não podia deixar de ser, é genérica, “abrangendo todas as identificadas ou assemelhadas situações, com plena e louvável incidência do regramento da *igualdade* e, por via de consequência, do da *isonomia processual*” (TUCCI e TUCCI, 1989, p. 48).

O mesmo, entretanto, e à evidência, não acontece com os casos em que a Fazenda Pública for vencida e condenada. Em que pese não vislumbrarmos no processo civil qualquer diferença, de que natureza seja, entre a sucumbência de um particular e a de uma pessoa jurídica de direito público, o fato é que a presente regra consta de nosso ordenamento e, apesar de tudo, tem sido aplicada.

Esquecem os magistrados, todavia, que fixar valores irrisórios para os honorários de sucumbência é, na realidade, condenar a parte vitoriosa, única e exclusivamente por ser a parte adversária a Fazenda Pública. Afinal, caso assim não fosse, sua verba honorária seria fixada a maior.

Temos para nós que o motivo determinante da adoção pelo nosso sistema da regra da sucumbência é assegurar ao vencedor da lide a total reparação patrimonial dos encargos resultantes da demanda, pois, caso contrário, não sairia efetivamente vitorioso. E, para que o vencedor possa manter íntegro seu patrimônio, indispensável que o arbitramento dos honorários de seu advogado seja realizado equanimemente, como assevera Yussef Said Cahali (1978, p. 4-5 *apud* TUCCI e TUCCI, 1989, p. 49):

No ápice de uma longa evolução histórica, acolhe a regra da sucumbência, entendendo, com isso, que o direito deve ser reintegrado inteiramente, como se a decisão fosse proferida no mesmo dia da demanda. Se as despesas tivessem de ser pagas pelo vencedor, a recomposição do direito reconhecido pela sentença seria, sem qualquer justificação, apenas parcial.

Portanto, este privilégio processual concedido à Fazenda Pública é duplamente odioso. Primeiro, porque, como dissemos anteriormente, inexistente razão para o tratamento especial conferido ao Poder Público, de modo que nem mesmo o interesse público seria capaz de justificá-lo, haja vista que o interesse público em situações como essas está justamente em recompor o direito reconhecido pela sentença. Ou seja, não há adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos honorários sucumbenciais. Segundo, porque numa mesma

causa, o juiz terá de usar dois critérios para a fixação das verbas honorárias, a depender de qual parte venceu a demanda.

Infelizmente, em sentido contrário à evolução do direito processual brasileiro, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil¹³, ao invés de acabar com mais esse privilégio da Fazenda Pública, pretende limitar os honorários devidos pela Fazenda Pública num valor entre 5% e 10% da condenação, ao passo que, em sendo os particulares os sucumbentes, o valor continuariam entre 10% e 20%. A regra, se assim aprovada, implicará em grave retrocesso, haja vista que como regulamentado atualmente, os honorários devidos pela Fazenda Pública devem ser calculados pelo juiz por critérios equitativos, com a real possibilidade de alcançar o limite de 20% da condenação. Ou seja, ao magistrado atento a uma leitura constitucional do processo configura situação simples a condenação da pessoa jurídica de direito público a pagar 20% do valor da condenação a título de verba honorária. Agora, se aprovado o Anteprojeto, sem alteração na redação do art. 73, § 3º, o magistrado só poderá assim agir se afastar, através de um controle incidental de constitucionalidade, referida regra, por grave violação ao princípio constitucional da isonomia.

Não bastasse essa forma diferenciada de fixação dos honorários advocatícios quando sucumbida a Fazenda Pública violar, por si só, o princípio constitucional da isonomia e, por conseguinte, a paridade de armas, inerente ao *due process of law*, a última reedição da MP n. 2.180-35/2001, pouco antes da promulgação da EC n. 32/2001, inseriu o art. 1º-D à Lei n. 9.494/97, com a seguinte redação: “não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas”.

Essa regra revogou tacitamente e parcialmente o art. 20, § 4º, do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 8.952/94. Com a nova redação dada ao § 4º do art. 20, colocou-se fim à longa discussão quanto à incidência dos honorários de advogado no processo de execução, tivessem ou não sido interpostos embargos à execução. A Lei n. 8.952/94, ao conferir nova redação àquela regra, deixou claro que a verba honorária é devida na execução, bem como nos embargos eventualmente interpostos.

¹³ Art. 73 (...) § 3º. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre o mínimo de cinco por cento e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos, observados os parâmetros do § 2º. – PLS n. 166/2010.

Assim, o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 criou uma exceção – em benefício ao Poder Público, claro – para as execuções promovidas pela ou contra a Fazenda Pública, que passou então a dever os honorários advocatícios em sede de execução apenas se sucumbir nos embargos. Aliás, de acordo com a redação do dispositivo, mesmo quando haja alguma espécie de cognição, como a exceção de pré-executividade, os honorários de advogado não são devidos.

A regra em questão configura, na verdade, autêntico privilégio processual a favor da Fazenda Pública e em detrimento do cidadão. Afinal, a citada medida provisória não acabou com o pagamento dos honorários sucumbenciais nas execuções. Apenas impediu que a Fazenda Pública fosse condenada a tanto. Ou seja, não pode o Poder Público pagar honorários sucumbenciais em execução em que não haja embargos, mas pode perfeitamente receber os mesmos honorários se devidos pela parte contrária, ainda que em sede de execução e mesmo que não tenha havido embargos. O que vemos, portanto, são dois pesos e duas medidas, com a finalidade exclusiva de favorecer o Estado e em total desconformidade com o princípio constitucional da isonomia, como lembra Cássio Scarpinella Bueno (2005, p. 277):

Seja do ponto de vista formal (sempre por se tratar de medida provisória despida de seus pressupostos autorizadores), seja do ponto de vista substancial (por romper com a isonomia processual, que deve presidir a atuação processual: qual o critério que a execução em que é parte a Fazenda tem para dispensá-la do pagamento de honorários que qualquer outra execução, que não tem a Fazenda como parte, não tem?).

Não podemos esquecer ainda que tal regra foi introduzida na ordem processual por medida provisória, embora ausente a condição de urgência, como também escreve Cássio Scarpinella Bueno (2005, p. 276):

Esse é um típico caso em que as inovações da Medida Provisória n. 2.180-35/2001 vão claramente na contramão dos avanços que, no sistema processual civil, a Comissão presidida pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro tem alcançado. **Uma verdadeira contra-reforma, portanto.** (grifo nosso)

Com verdadeira ousadia e sabedoria, o STJ entendeu, conforme decisão abaixo¹⁴, ser inconstitucional a regra do art. 1º-D da Lei n. 9.474/97, ao firmar a orientação segundo a qual uma medida provisória não constituiria norma apta para veicular matéria de processo, afastando, bem por isso, a aplicação da regra:

Processo Civil. Recurso Especial. Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Execução de Título Judicial não-Embargada. Condenação da Fazenda Pública em Honorários Advocatícios. Possibilidade.

1. Nos termos do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 4º da MP nº 2.180-35/2001, de 24/8/2001, não são devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública em execução não embargada.

2. Esta Corte Superior consolidou o entendimento de que a aplicação de medida provisória em questão processual, enquanto não convalidada em lei, é por demais temerária, em face da possibilidade da sua não-conversão em lei ou eventual modificação de seu teor, gerando, assim, insegurança jurídica entre a Fazenda Pública e o contribuinte. Precedentes.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

Infelizmente, como sói acontecer, o plenário do Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar o RE n. 420.816/PR, considerou constitucional o art. 1º-D da Lei nº. 9.494/97, com a redação conferida pela MP n. 2.180-35/2001, embora tenha conferido-lhe interpretação conforme a Constituição Federal para reduzir o seu campo de incidência, excluindo os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, Constituição).

5.4 DEPÓSITO EM AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória, como qualquer outra demanda, é intentada por meio de uma petição inicial, que deve atender, além dos requisitos genéricos do art. 282, do CPC, as exigências contidas no art. 488, também do CPC, que consubstanciam requisitos específicos. Ou seja, deve o autor (I) cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa e (II) depositar a importância de 5% sobre o valor da causa. A falta deste depósito rende ensejo, inclusive, ao indeferimento da petição inicial.

¹⁴ Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp 550.842/RS, rel. Min. Denise Arruda, j. 21/09/2004, DJ de 25/10/2004, p. 225.

Esse requisito específico de admissibilidade, de depósito de 5% do valor da causa, é uma dificuldade a mais para a propositura da ação rescisória, a fim de evitar ou, pelo menos, dificultar que ela seja utilizada ordinariamente como um recurso. Além disso, esse valor é garantido a título de multa, pois se a rescisória for inadmitida ou julgada improcedente por unanimidade, reverterá em favor do réu, pelo simples fato de ter sido exposto a um novo processo. Tal exigência não limita o acesso à justiça, vez que os beneficiários da gratuidade de justiça estão dispensados de realizá-la.

Entretanto, apesar da natureza dessa exigência, o Código de Processo Civil houve por bem dispensar a Fazenda Pública de depositar inicialmente tal valor, o que, a princípio, significaria que, no caso de inadmissibilidade ou improcedência por unanimidade de votos, deveria o Poder Público pagá-lo ao final à parte ré. Mais tarde, porém, a MP n. 2.180-35/2001 introduziu o art. 24-A a Lei n. 9.028/95, lei que regula a Advocacia-Geral da União, dispensado expressamente a União e suas autarquias e fundações de realizar o depósito prévio, bem como de pagar a multa em ação rescisória.

Diante do exagero de mais esse privilégio processual da Fazenda Pública, a questão foi levada ao STJ, que, todavia, decidiu pela sua permanência¹⁵:

[A] liberalidade conferida ao Poder Público do depósito prévio de 5% do valor da causa, a título de multa (art. 488, parágrafo único, CPC), resulta da presunção de que a Fazenda Pública não irá aforar lides temerárias. Assim, inviável a sua condenação na multa quando a ação por ele ajuizada for inadmissível ou julgada improcedente. (grifo nosso)

Ora, o depósito prévio de 5% do valor da causa não está condicionado à presunção de que a parte irá ou não ajuizar lides temerárias. Até porque, a presunção de que não será aforada lide temerária não se limita à Fazenda Pública, mas se estende também ao particular, afinal, o nosso ordenamento presume a boa-fé das partes. A má-fé deve ser comprovada. Ademais, o simples depósito desta quantia não significa a imposição de uma penalidade à parte autora, pois tal valor apenas será revertido ao réu caso a ação rescisória seja inadmitida ou julgada improcedente por unanimidade. Desta forma, a lei já partiu do pressuposto de que

¹⁵ Acórdão unânime da 1ª Seção do STJ, AR 419/DF, rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/10/2001, DJ de 13/5/2002, p. 138.

não serão ajuizadas ações rescisórias temerárias, ressalvando excepcionalmente esta possibilidade e impondo nesta situação a multa de 5%, que, inicialmente, é apenas adiantada. Daí a impossibilidade de tal presunção ser utilizada novamente pela Fazenda Pública, para se eximir de depositar aquele valor.

Na verdade, esse privilégio processual afronta em dois momentos distintos o princípio constitucional da isonomia e, por conseguinte, a paridade de armas no processo civil. Em um primeiro momento, a exigência de referido depósito visa a desestimular a multiplicação de ações rescisórias. O autor da ação, tendo que depositar uma quantia equivalente a 5% do valor da causa já no momento da distribuição da ação, analisa com maior acuidade a real necessidade de ajuizá-la. Portanto, dispensar o Poder Público do adiantamento deste valor significa exonerá-lo deste questionamento. Ou, em outras palavras, significa impor ao particular uma condição que não é exigida da Fazenda Pública.

Em um segundo momento, a exigência do depósito de 5% do valor da causa pretende garantir o juízo com uma quantia que será revertida ao réu, por ter se exposto a um novo processo, mesmo após uma decisão definitiva do Estado-juiz. Assim, dispensar a Fazenda Pública de pagar esta multa significa retirar do réu um valor que lhe é garantido legalmente. Além disso, inconcebível, diante da garantia constitucional do princípio da isonomia, que o particular não receba este valor única e exclusivamente porque a parte autora é a Fazenda Pública. Afinal, se fosse ele o autor, tal valor seria revertido em benefício do Poder Público.

Apesar dessa grave violação do princípio constitucional da isonomia, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil se limita a repetir, em seu art. 886, parágrafo único¹⁶, a regra do art. 488, parágrafo único, do atual CPC, dispensando a Fazenda Pública de depositar a quantia de 5% do valor da causa. Importante, por fim, não nos esquecermos de que a ação rescisória tem sido um dos temas que com maior frequência o Estado, sempre através de medidas provisórias carecedoras do requisito da urgência, tem pretendido alterar as regras em seu próprio benefício. Felizmente em algumas situações, como o alargamento do prazo decadencial para a

¹⁶ “Art. 886. A petição inicial será elaborada com a observância dos requisitos essenciais do art. 303, devendo o autor: (...) II – depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. Parágrafo único. Não se aplica o disposto no inciso II à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município, respectivas autarquias e fundações de direito público (...)”. – PLS n. 166/2010.

propositura de ação rescisória apenas para a Fazenda Pública, nossa Suprema Corte tem impedido a instituição de tais privilégios.

5.5 REEXAME NECESSÁRIO

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, incisos I e II, ao dispor sobre o reexame necessário, determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos 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, bem como a que (II) julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

O instituto do reexame necessário originou-se do Direito Processual Penal português, com o objetivo de servir como um contrapeso, a fim de minimizar eventuais desvios do processo inquisitório, cujas regras não se estenderam ao processo civil, sempre fincado no princípio dispositivo. Em seguida foi paulatinamente incorporado ao processo civil brasileiro, impondo ao juiz a obrigação de apelar da sua própria sentença, por mais contraditório que parecesse. Foi exatamente com a natureza de apelação necessária, que o reexame necessário veio previsto no CPC de 1939.

A mostrar o repúdio da ciência processual à prática do reexame necessário, suprimira-o Alfredo Buzaid, no Anteprojeto de 1964, cuja exposição de motivos continha no n. 34, o seguinte tópico, a merecer transcrição:

O Anteprojeto suprimiu o recurso *ex officio*, admitido pelo Código de Processo Civil (art. 822) e por algumas leis especiais (Decreto-Lei n. 960, arts. 53, 54 e 74, parágrafo único; Decreto-Lei n. 3.365, art. 28, § 1º e Lei n. 1.533, art. 12, parágrafo único), reincorporadas no sistema do Código. Acerca do recurso *ex officio*, as opiniões divergem. Alguns eminentes autores não lhe regateiam louvores. 'É ele', escreve José Frederico Marques, 'instrumento eficaz para evitar conluíus pouco decentes entre juízes fracos e indignos desse nome e funcionários relapsos da administração pública. E ainda meio e modo para suprir a ação, nem sempre eficaz e enérgica do Ministério Público, em processos em que está afeta a tutela ativa e militante de interesses indisponíveis'. Salvo os casos de sentença que decreta a nulidade de casamento e da que homologa desquite amigável (Código de Processo Civil, art. 822), todos os demais se referem a

pleitos de que é parte a União, o Estado ou Município. **Ora, os argumentos utilizados pelos defensores do recurso *ex officio* não lhe justificam a necessidade, nem sequer a utilidade prática como meio e impugnação de sentenças; procuram explicar a sua manutenção unicamente pelo receio de conluio entre pessoas que figuram na relação processual ou por deficiente tutela dos interesses públicos. Ora, o argumento de que os representantes do poder público podem agir com incúria não revela um defeito da função, mas do órgão, cuja inexecução no cumprimento do dever merece ser punida pelos meios regulares de direito e não por transferência ao Judiciário do controle de seu comportamento irregular. A missão do Judiciário é declarar relações jurídicas e não suprir as deficiências dos representantes da Fazenda ou do Ministério Público.** Por outro lado, para obstar a formação do conluio entre as partes, no processo, confere o Código meios eficazes. (grifo nosso)

Infelizmente, o legislador, uma vez mais, ao sabor de conjunturas notoriamente políticas e econômicas, inseriu no Projeto, ao final convertido no vigente Código de Processo Civil, esse instituto violador do princípio da paridade de armas e que, por sua natureza, condiciona a eficácia da sentença ao duplo grau de jurisdição.

Não faz sentido, mesmo com a finalidade de ratificar a sentença proferida em primeiro grau, conferir duplo grau de jurisdição obrigatório à Fazenda Pública. Se o Poder Público já possui a faculdade de recorrer com prazo dilatado, inviável conceder-lhe mais uma opção de revisão. Até mesmo porque o Poder Judiciário, nessa hipótese, é um terceiro na relação jurídica, não se justificando a revisão de sua própria decisão para identificar errônea interpretação do Juízo *a quo* tão-somente para confirmar ou não o que restou decidido, ainda mais quando sabemos que não é permitida a adoção da *reformatio in pejus* por força da Súmula n. 45 do STJ¹⁷. Assim, vislumbramos que essa diferença de tratamento em favor da Fazenda Pública viola frontalmente o princípio da isonomia.

O princípio da paridade de armas não permite tratamento diferenciado às partes quando o fator diferenciador não for razoável ou não houver uma correlação lógica entre ele e diferenciação imposta. Assim, como sustentar a constitucionalidade de um instituto que por lei foi criado exclusivamente para beneficiar uma parte determinada e, por construção jurisprudencial, jamais poderá beneficiar a outra? Se a razão do reexame necessário fosse realmente verificar a

¹⁷ STJ, Súmula n. 45. “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravas a condenação, imposta à Fazenda Pública”.

correição da decisão de primeiro grau, seria razoável que, verificado algum problema, fosse ele sanado, ainda que em prejuízo ao Poder Público. Não é o que ocorre, todavia. Ou seja, a verdadeira finalidade de tal instituto é apenas beneficiar a Fazenda Pública.

Não podemos esquecer ainda que o reexame necessário prorroga desnecessariamente a satisfação de um direito reconhecido em sentença. Nunca é demais lembrarmos que uma sentença contra o Poder Público só pode ser executada após o seu trânsito em julgado. Desta forma, ainda que não haja apelação por qualquer das partes, nem mesmo pela Fazenda Pública, a sentença, por mero capricho do legislador, terá que ser confirmada por um órgão colegiado. Tal instituto, portanto, além de desacreditar o magistrado de primeiro grau, ainda prorroga a satisfação do direito. Tudo, em total desconformidade com o princípio da isonomia e, principalmente, com o princípio da razoável duração do processo, erigido à garantia constitucional pela EC n. 45/2004.

Como sabemos, em 12 de julho de 2001, foi publicada a Lei n. 10.259, que instituiu os Juizados Especiais Federais, para processar e julgar as demandas que não excedam a sessenta salários mínimos, sem a possibilidade do reexame necessário, conforme art. 13. Logo após, uniformizando os procedimentos, a Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, introduziu no art. 475, do CPC, os seus atuais parágrafos. A partir de então, o reexame necessário passou a ser dispensando quando (§ 1º) a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, e os embargos do devedor na execução da dívida ativa do mesmo valor forem julgados procedentes; e (§ 2º) a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Além dessas hipóteses mencionadas anteriormente, é possível haver a dispensa do reexame necessário no caso previsto no art. 12 da MP n. 2.180-35/2001¹⁸, ou seja, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário. A ilação que se

¹⁸ MP n. 2.180-35/2001. "Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário".

extrai da norma, à evidência, demonstra a insubsistência do *remessa ex officio* não somente nas hipóteses em que a apelação não se fizer necessária, pois cria uma vinculação entre um e outra a demonstrar que a existência de um desfaz a necessidade da outra, o que já é uma evolução.

Inúmeras têm sido as tentativas para extirpar do nosso ordenamento o reexame necessário, devido à natureza de privilégio processual, que beneficia a Fazenda Pública em detrimento do particular. O Projeto de Lei do Senado n. 11/2005, de autoria do senador Pedro Simon, pretende revogar o instituto do reexame necessário em favor da Fazenda Pública, como está expresso em sua exposição de motivos:

O projeto não pretende diminuir a capacidade de defesa da Fazenda Pública, nem impedi-la de recorrer das decisões desfavoráveis. A intenção é, tão somente, limitar os recursos às hipóteses em que haja real interesse público pela revisão do julgado. Como se encontra, a legislação propicia, injustificadamente, ao administrado-litigante, a espera, pelo menos por mais um ou dois anos, da reparação por algum dano sofrido, a ficar com o nome constando nos cartórios de distribuição como alguém que está sendo processado, a permanecer com obra embargada ou o seu comércio fechado, etc. **Ademais, com a estruturação da Advocacia-Geral da União e dos demais órgãos de defesa judicial dos entes públicos, não mais se justifica a obrigatoriedade da revisão das sentenças que lhes forem desfavoráveis.** Impõe-se, pois, a imediata revogação do instituto do reexame necessário, depreciativo das atividades administrativa e judiciária. (grifo nosso)

Apesar dos anseios doutrinários, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil pretende manter o instituto do reexame necessário em nosso ordenamento, inclusive com as exceções. Entretanto, com a reforma processual, o reexame necessário passaria a ser dispensado quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos. Atualmente, como dissemos, este valor está em sessenta salários mínimos. O que percebemos, portanto, é uma certa resistência política e econômica em manter o reexame necessário em nosso ordenamento, quando a vontade real é mesmo extirpá-lo. De qualquer forma, os princípios constitucionais da isonomia e da razoável duração do processo impõem o fim do reexame necessário e não o simples alargamento da exceção.

5.6 INTERVENÇÃO ESPECIAL

A intervenção de terceiro consubstancia em um ato jurídico processual pelo qual um terceiro, autorizado por lei, ingressa em processo pendente, transformando-se em parte. Independente de qual seja a forma de intervenção, a lei sempre exige que o terceiro tenha um interesse jurídico na solução da questão levada a juízo, não se mostrando suficientes os interesses econômico ou moral.

Em que pese o instituto da intervenção de terceiros exigir como condição imprescindível que o terceiro detenha um interesse jurídico, o Poder Público, não raras as vezes, tem pretendido, através de diferentes Leis, dispensar tal requisito exclusivamente em seu benefício, violando com essas regras o princípio da isonomia. “Editaram-se leis que autorizavam a intervenção da União, em processo alheio, sem a necessidade de demonstração de interesse jurídico, e que, em razão disso, desnaturavam os clássicos institutos da intervenção” (DIDIER JR., 2008, p. 372). A propósito, como bem lembrado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (1998, p. 67 *apud* DIDIER JR., 2008, p. 372), às Leis n. 5.010/66 (art. 70), n. 5.627/70 (art. 4º), n. 6.825/80 (art. 7º) e 8.197/91 (art. 2º), aplicamos exatamente o quanto aqui dito.

A dispensa da necessidade de um interesse jurídico em benefício exclusivo da Fazenda Pública configura a instituição de autêntico privilégio processual que afronta o princípio constitucional da isonomia e, reflexamente, o princípio da paridade de armas. De fato, não vemos qualquer razão que justifique tamanha diferenciação. Entendemos que ou se exige a presença do interesse jurídico para toda e qualquer intervenção de terceiro, ou dispensa-a também para toda e qualquer intervenção. Dispensá-la para alguns e, ao mesmo tempo, exigí-la dos demais, implica em tratamento diferencial quando a própria Constituição exige que todos, sem distinção, sejam tratados da mesma forma. Sobre o tema, já teve oportunidade de escrever Fredie Didier Jr. (2008, p. 373), que assim se manifestou:

Alterar os pressupostos da assistência apenas para a União e outras pessoas jurídicas de direito público, sem fazer o mesmo para os particulares, é desigualação descabida e desproporcional; se a dispensa da exigência do interesse jurídico,

para intervir em demanda pendente, fosse para todos, não haveria o que se questionar; dispensá-la apenas para os entes públicos não se justifica. (grifo nosso)

A jurisprudência, atenta a esta circunstância, continuou, a despeito das previsões legais, a considerar imperiosa a existência de interesse jurídico, mesmo quando o terceiro fosse o Poder Público. Nesse sentido, estabelece a Súmula n. 150 do STJ que: “compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico, que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias e empresas públicas”. E por isso mesmo o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional o art. 4º da Lei n. 5.627/70.

Não obstante isso, a faculdade de intervenção da Fazenda Pública, independentemente da demonstração de interesse jurídico, em causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, foi novamente introduzido no sistema processual pela Lei n. 9.469¹⁹, de 10 de julho de 1997, resultado da conversão da MP n. 1.561, e ainda com a agravante de ser mais genérica que as demais.

Concordamos com Fredie Didier Jr., para quem, seguindo o entendimento jurisprudencial anterior, a este dispositivo deverá ser aplicada a interpretação conforme a Constituição Federal, a fim de exigir também das pessoas jurídicas de direito público a demonstração da existência de um interesse jurídico na solução da lide. Afinal, é “realmente irrazoável autorizar-se a alteração subjetiva do processo por simples manifestação de vontade, mesmo que inexistisse qualquer prejuízo” (DIDIER JR., 2008, p. 374)²⁰.

Por fim, oportuna a transcrição das lições de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2008, p. 193)²¹:

¹⁹ Lei n. 9.469/97. “Art. 5º. A União poderá intervir nas causas em que figurarem, como autoras ou rés, autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais. Parágrafo único: As pessoas jurídicas de direito público poderão, nas causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, intervir, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questão de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes”.

²⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, vol. 1. p. 374.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 7. ed. rev. e atual. 3. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, vol. 2. p. 193.

De todo modo, insta deixar registrado, com tristeza, que o direito processual (e seus princípios vetores) não pode ser violado de maneira tão grosseira e rasa, com institutos como este, feitos sem a menor preocupação com a técnica processual ou as consequências que podem causar aos processos, *apenas para que possam ser atendidos casos determinados e circunstanciais específicas*. É importante sublinhar, apesar de óbvio, que os princípios e garantias processuais objetivam estabelecer *um processo democrático, capaz de conferir aos cidadãos uma justiça imparcial*. **Ora, o art. 5º da Lei 9.469/97, exatamente por desconsiderar os princípios processuais, atenta contra o direito que todo cidadão possui de ir ao Poder Judiciário em busca de uma solução imparcial, justa e estável para o seu conflito de interesses.** (grifo nosso)

5.7 RESTRIÇÕES À TUTELA DE URGÊNCIA

As tutelas de urgência, que são aquelas que conferem eficácia imediata à tutela definitiva, permitindo a sua pronta fruição, podem ser concedidas com a finalidade tanto de preservar a utilidade prática do processo principal, quanto de satisfazer o direito das partes antecipadamente. Enquanto no primeiro caso, a tutela antecipada é cautelar, no último caso, ela é satisfativa.

A concessão dos efeitos da tutela até o advento da Lei n. 8.952/94 era restrita a alguns procedimentos especiais, como o do mandado de segurança e o das ações possessórias. A Lei n. 8.952/94, ao conferir nova redação ao art. 273 do CPC e acrescentar os seus atuais parágrafos, inseriu no sistema processual a antecipação genérica dos efeitos da tutela.

A partir de então, intensa discussão doutrinária surgiu sobre a possibilidade ou não de se anteciparem efeitos da tutela de mérito contra a Fazenda Pública. Aqueles que a consideravam inviável arguíam a inobservância do reexame necessário e a imprescindibilidade de expedição de precatórios. Em suma, sustentavam a ilegalidade de o Poder Público, na qualidade de gestor do erário, ser surpreendido por uma determinação judicial a que deveria dar cumprimento imediato.

Não obstante esse entendimento doutrinário, a Lei n. 9.494/97, ao regular a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, proibindo-a em certas situações,

deu por certo a possibilidade de em regra a antecipação de tutela ser concedida mesmo em detrimento do Poder Público.

Aliás, nem poderia ser diferente, como explana Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 211 *apud* DIDIER JR., 2008, p. 669), segundo o qual, “[d]izer que não há direito à tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de ‘fundado receio de dano’ é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda Pública é ré”.

Ultrapassada a discussão principalmente doutrinária sobre a possibilidade de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público, resta-nos analisar a constitucionalidade ou não das restrições atualmente previstas em nosso ordenamento.

Ao escrever sobre o tema, Luiz Fux afirma que as limitações quanto à possibilidade de concessão de liminares contra a Fazenda Pública previstas na legislação infraconstitucional formaram um verdadeiro microsistema (FUX, 2006, p. 830). Na verdade, com referida expressão Fux fazia referência às restrições antes previstas nas Leis n. 4.348/64 (art. 5º), n. 5.021/66 (art. 1º, § 4º) e n. 8.437/92 (art. 1º, § 5º), mas que agora estão todas reunidas no atual art. 7º, § 2º da Nova Lei do Mandado de Segurança, Lei n. 12.016/09, de 07 de agosto de 2009²². E em razão do disposto no § 5º do art. 7º deste mesmo diploma legal, as restrições à concessão de liminares foram todas estendidas à tutela antecipada prevista no Código de Processo Civil.

Desta feita, vedada está atualmente a concessão de liminares que tenham 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 pagamentos de qualquer natureza. Embora atualmente previstas na Lei n. 12.016/09, tais restrições surgiram desde a década de 1960, a partir de quando o legislador passou a estabelecer algumas restrições à tutela antecipada e à própria execução provisória contra a Fazenda Pública, como veremos adiante. E o pior mesmo é que cada uma dessas restrições são frutos de determinada conjuntura econômica, como os exemplos citados por Fredie Didier Jr. (2008, p. 673-675) e a seguir transcritos:

²² Lei n. 12.016/09. “Art. 7º (...) § 2º. 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 pagamentos de qualquer natureza.”

Com a edição do Plano Collor I, em março de 1990, inúmeras pessoas foram ao Judiciário reclamar a liberação imediata de quantias que haviam sido bloqueadas pelo Governo, como medida para tentar, sem sucesso, impedir o crescimento da inflação. O Presidente, então, editou a Medida Provisória que veio a converter-se na Lei Federal n. 8.437/1992, que, em seu art. 1º, estendeu às liminares concedidas em *ações cautelares propostas contra o poder público* as mesmas restrições. O art. 3º da Lei n. 8.437/1992 adotou praticamente a mesma redação do art. 7º da Lei n. 4.348/1964 – acima comentado –, impedindo, assim, execuções provisórias em cautelares satisfativas (...).

(...) [A] Lei n. 5.021/1966, que limitou o pagamento de vencimentos e vantagens através de segurança, tinha por fito restringir a discussão sobre a reforma administrativa existente à época. A Lei Federal n. 9.494/1997 que veio para disciplinar a antecipação de tutela contra o Poder Público decorreu de um debate sobre o reajuste concedido em 1993 apenas para os servidores militares.

A despeito da forte resistência à constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97 – atualmente reproduzido no art. 7º, § 5º, da Lei n. 12.016/09 –, o plenário do Supremo Tribunal Federal, na ADC n. 4²³, reconheceu provisoriamente a sua constitucionalidade, por maioria de votos, em 11 de fevereiro de 1998, e julgou procedente a ação declaratória, em 01 de outubro de 2008. Impediu, com eficácia vinculante e *ex nunc*, ulterior decretação de sua inconstitucionalidade e determinou a suspensão cautelar de todas as medidas antecipatórias concedidas em ofensa à lei em questão.

A par disso, o que percebemos é que regras como as insertas no art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei n. 12.016/09, visam a tornar inócua e realmente vazia de qualquer significado prático a prestação da tutela jurisdicional quando estamos diante de algumas situações em face do Estado. “Aqui, a nota comum dos dispositivos comentados é o desarmamento do Poder Judiciário em face de determinadas ilegalidades ou abusividades da Administração Pública” (BUENO, 2009, p. 47)²⁴.

Não existem óbices sistemáticos – intrínsecos à separação de poderes ou ao conjunto de princípios que inspiram o regime jurídico de direito público – à concessão de medidas urgentes em face do Poder Público. Os mesmos

²³ BRASIL, STF. Ação Direta de Constitucionalidade, n. 4, do TP do STF. Rel. Min. Sydney Sanches. Brasília, 11.02.98. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/petiçãoInicial.asp?base=ADCN&s1=9494&processo=4>>. Acesso em 12 nov. 2010.

²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova Lei do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 47.

fundamentos que legitimam a atuação jurisdicional urgente em outros casos põem-se também nos conflitos de direito público. Os mesmos pressupostos, riscos e limites gerais podem igualmente estar presentes.

Portanto, a rigor não há peculiaridades significativas na prestação da tutela urgente, quando a Fazenda Pública ocupa a condição de ré. Mas, pelo contrário, o princípio constitucional da isonomia impede que ao cidadão sejam garantidos os seus direitos ainda que em detrimento do Poder Público.

Conquanto regulada em normas infraconstitucionais, a medida urgente é aspecto essencial para a concretização da garantia fundamental da tutela jurisdicional adequada, efetiva e oportuna. Aliás, quando presentes os requisitos autorizadores, a sua não concessão, por simples restrição legal, pode inviabilizar inclusive a concretização do direito pleiteado.

A concessão liminar dos provimentos de urgência, ou seja, no início do processo, antes de ouvido o réu, só é possível quando se trata de antecipação assecuratória. Ou seja, a antecipação da tutela, seja ela cautelar ou satisfativa, poderá ser concedida liminarmente quando o perigo de dano se der antes ou durante o ajuizamento da ação. Apenas nessas hipóteses justifica-se a restrição ao contraditório, que, no tocante à liminar, será postergado. Entretanto, presentes esse perigo de dano e os demais requisitos autorizadores, entendemos que a concessão da tutela antecipada cautelar ou satisfativa deve ser realizada independente de quem seja a parte contrária.

O princípio constitucional da isonomia impõe que às pessoas físicas ou jurídicas, sem distinção, e indiferente a parte adversa, deve ser assegurada a tutela de urgência. Criar restrições como as previstas no art. 7º, §§ 2º e 5º, da Lei n. 12.016/09 significa conferir tratamento diferenciado às pessoas simplesmente por seu direito ter sido violado pela Fazenda Pública. Afinal, caso a violação não tivesse advindo do Poder Público, seu direito poderia ser tutelado por um provimento de urgência.

Por fim, observamos que a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada em face da Fazenda Pública, além de ser um instrumento de concretização do direito fundamental do cidadão de acesso à Justiça, pode ser também, num caso concreto, um mecanismo de concretização do próprio interesse público. Nessas hipóteses, não há definitivamente como justificar aquelas restrições à concessão de liminares contra o Poder Público.

5.8 RESTRIÇÕES À EXECUÇÃO PROVISÓRIA

É provisória a execução quando fundada em sentença judicial impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo. Antes das alterações no texto constitucional promovidas pela EC n. 30/2000, muita discussão havia sobre a possibilidade de admitir-se a execução provisória em face da Fazenda Pública, prevalecendo o entendimento, inclusive do STJ, de que não haveria óbice. A Constituição Federal, art. 100, § 1º, com a redação conferida pela EC n. 30/2000, passou a exigir, porém, o trânsito em julgado (da sentença que julgar os embargos à execução ou da sentença do processo de conhecimento?) para que se expeça o precatório ou a requisição de pequeno valor.

Desde então, firmou-se um entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o art. 100, § 1º, da Constituição, não exige o prévio trânsito em julgado para que se tenha início a execução, mas apenas para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor. Desta feita, a execução provisória contra a Fazenda Pública pode ser iniciada e processada diante de um recurso desprovido de efeito suspensivo. Encerrado todo o processamento da execução, deverá, então, aguardar-se o desfecho do processo de conhecimento. A partir do trânsito em julgado, poder-se-á expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor. Em outras palavras, nesta hipótese a execução serve, apenas, para adiantar o processamento do feito executório contra a Fazenda Pública.

Embora a exigência do trânsito em julgado para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor tenha sido inserida em nosso ordenamento através de emenda constitucional, estamos certos de que, frente ao princípio constitucional da isonomia, tal exigência e a própria EC n. 30/2001 são inconstitucionais. Eis as sempre esclarecedoras palavras de Fredie Didier Jr. (2008, p. 679), que também afirma a inconstitucionalidade da referida Emenda:

Isso porque essa imposição de formação de coisa julgada foi inserida por emenda constitucional que afronta, diretamente, o direito fundamental à tutela preventiva (contra ameaça de lesão à direito) e efetiva – este último, corolário que é o do devido processo

legal, do direito a um processo sem dilações indevidas e do próprio direito de acesso à justiça –, **bem como o direito à igualdade**. Afronta normas fundamentais, constitucionais, pretéritas e impositivas. (grifo nosso)

Também no mesmo sentido, as palavras de Cássio Scarpinella Bueno (2004, p. 141 *apud* DIDIER JR., 2008, p. 679):

(...) esse vínculo ao trânsito em julgado é fruto de emenda à Constituição que, seria despidendo dizer, estivéssemos, eventualmente, em outro lugar do mundo, deve observar determinadas regras que lhe são anteriores e impositivas. Assim, na exata medida em que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado para que o jurisdicionado se beneficie de uma decisão judicial que o favorece tem aptidão para colocar em risco uma situação de *ameaça* ou criar uma lesão de difícil reparação ou irreparável, o lapso temporal correspondente atrita com a proteção do art. 5º, XXXV. **Nesse sentido, a emenda constitucional é *inconstitucional***. (grifo nosso)

Em total desconsideração ao princípio da isonomia, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que para a execução provisória promovida pela Fazenda Pública, como credora, não há restrições. Inclusive, segundo a jurisprudência do STJ citada por Teori Zavascki (2004, p. 447 *apud* DIDIER JR., 2009, p. 730), o Poder Público estaria dispensado de prestar caução, pois milita a seu favor uma presunção de idoneidade financeira. A dispensa de caução nessas situações configura também privilégio processual exacerbado conferido à Fazenda Pública. Pois basta pensarmos que a execução só é provisória porque a questão discutida no processo de conhecimento ainda não foi definitivamente decidida, de modo que, apesar de o direito ter sido reconhecido ao Poder Público, existe a real possibilidade de o tribunal alterar a decisão impugnada. Assim, tendo a Fazenda Pública satisfeito o seu crédito através da execução provisória sem prestar caução, como faria o particular para ter restituído o seu crédito? Deveria, por exemplo, se submeter ao procedimento dos precatórios?

Como temos dito ao longo de todo este trabalho, o princípio da isonomia e, por conseguinte, no âmbito processual, o princípio da paridade de armas, exige que o processo, para ser justo, confira as mesmas possibilidades a ambas as partes, ainda e inclusive se uma delas for o Poder Público. Não se mostra nem um pouco justo, muito menos equânime, impedir que o particular tenha o seu direito – já

reconhecido em uma sentença – satisfeito através da execução provisória, mesmo com a prestação de caução, pela simples razão de o executado ser o Poder Público, e ao mesmo tempo permitir que a Fazenda Pública promova a execução provisória contra os particulares, dispensada inclusive a caução.

Além deste odioso privilégio processual conferido à Fazenda Pública pela EC n. 30, de 13 de setembro de 2000, desde a 1ª reedição da MP n. 2.180, então MP n. 1.798-1, de 11 de fevereiro de 1999, a Lei n. 9.494/97 ganhou um art. 2ª-B²⁵, que trata, especificamente, da vedação da execução provisória em face do Poder Público. Nas hipóteses enumeradas por esta regra, diversamente do que ocorre com a aplicação do art. 100 da Constituição Federal, a execução provisória em si é vedada.

A regra do art. 2º-B da Lei n. 9.494/97 não se contentou apenas com a vedação indicada nas linhas anteriores. Ao estabelecer que a sentença cujo objeto são os bens jurídicos que indica só pode ser executada após seu trânsito em julgado, está a dizer que não se admite a execução provisória contra o Poder Público naquelas hipóteses, nem mesmo o seu processamento até o momento do pagamento. De acordo com tal regra, a prolação de sentença, bem como a sua confirmação pelo tribunal em sede de apelação ou mesmo de reexame necessário, não são suficientes para franquear a possibilidade da execução pelo particular enquanto não operado o trânsito em julgado. Isso também quer dizer que nem sequer é possível a execução provisória enquanto pendente de exame um recurso excepcional perante o STJ ou STF ou seus agravos derivados.

Infelizmente, mais uma vez, trata-se de um privilégio processual da Fazenda Pública que viola sem quaisquer escrúpulos todas as garantias processuais previstas na Constituição Federal sem exceções. Nem conseguimos afirmar nessa situação que o princípio da isonomia seria em maior grau violado, porque todos, do acesso à justiça a efetividade da tutela jurisdicional, são afrontados por esta regra.

Se a EC n. 30/2000, ao impedir a expedição de precatório antes do trânsito em julgado, poderia se apoiar em uma eventual intenção de proteção ao erário, o que ainda assim não afasta o desrespeito ao princípio da igualdade, esta norma não

²⁵ Lei n. 9.494/97. “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”.

pode nem mesmo se utilizar deste argumento. Isso porque tal norma não impede que o Estado pague um crédito que pode vir a ser destituído, mas veda que se inicie um processo de execução contra a Fazenda Pública.

5.9 EXECUÇÃO ESPECIAL

O art. 100 da Constituição Federal, com redação dada pelas emendas constitucionais n. 30/2000 e n. 37/2002, prevê processo especial de execução contra as Fazendas Públicas Federal, Estaduais e Municipais, e que abrange todas as pessoas jurídicas de direito público, porquanto os bens públicos são inalienáveis e consequentemente impenhoráveis. Essa inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos previstas em nosso ordenamento impedem que o juiz exerça qualquer atividade coativa ou expropriatória capaz de determinar a satisfação do crédito pecuniário.

A execução judicial em face da Fazenda Pública se procede, então, mediante o precatório, com inclusão do valor no orçamento para pagamento no exercício financeiro subsequente. Na verdade, o precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte. Assim, sendo o precatório inscrito até 1º de julho de 2010, deverá o correlato valor ser pago até o dia 31 de dezembro de 2011. Caso o precatório somente seja inscrito após o dia 1º de julho de 2010, haverá a perda de um exercício financeiro, devendo ser incluído no orçamento seguinte para ser pago até o dia 31 de dezembro de 2012.

Esse sistema de pagamento próprio do Estado faz com que viúvas, idosos e outros cidadãos que tenham tido seus direitos violados pelo Poder Público esperem alguns anos para receberem os seus créditos, ainda com o risco de que alguma reforma constitucional, nesse meio tempo, venha conceder uma moratória de dez

anos para a Fazenda Pública pagar o seu débito em suaves prestações anuais, como o fez o art. 78 do ADCT²⁶.

Na elaboração anual do orçamento, são lançadas previsões tanto da receita quanto das despesas, com exceção apenas dos valores destinados ao pagamento de condenações judiciais. Portanto, não há motivos, que não a tradição e má vontade dos membros do Congresso Nacional e do Poder Executivo, para que os débitos oriundos das condenações judiciais não sejam lançados mediante uma previsão de despesa. Nesta hipótese, os credores do Estado poderiam receber suas quantias reconhecidas em sentença, tão logo houvesse o trânsito em julgado.

Se atentarmos para a técnica de elaboração do orçamento das pessoas jurídicas de direito público, facilmente verificaremos que o que ocorre com as condenações judiciais é uma verdadeira discriminação.

Com efeito, todas as verbas são incluídas no orçamento por mera previsão de despesa, exceto as destinadas ao pagamento de condenações judiciais.

Anualmente, os técnicos do Governo e, a seguir, os parlamentares, fazem previsões de receitas e projetam, igualmente por antecipação, quais serão as obras, os serviços ou as atividades que o Estado executará com esses recursos.

Nenhum débito de qualquer outra dotação orçamentária se encontra vencido na data da elaboração do orçamento. O seu vencimento, a sua exigibilidade, ocorrerá no curso do exercício financeiro, portanto, depois de votado e em vigor o orçamento.

O que me pareceria justo seria aplicar essa mesma técnica aos débitos oriundos de condenações judiciais, ou seja, mediante uma previsão de despesa feita no momento da elaboração da proposta orçamentária e da sua votação pelo Legislativo, dispor o Erário, em cada ano, de dotações específicas para ir pagando os débitos judiciais, na medida em que fossem transitando em julgado as sentenças condenatórias proferidas contra a Fazenda.

(...) Se, no final do exercício, as dotações se esgotassem, seriam cobertas, como as demais despesas públicas, por créditos suplementares ou especiais.

Essa solução dependeria de Emenda Constitucional e continuaria a sujeitar-se à boa vontade dos Poderes Executivo e Legislativo na elaboração do orçamento²⁷.

²⁶ Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. “Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, **os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos**, permitida a cessão dos créditos”. (grifo nosso)

Como lembra Leonardo Greco (2001, p. 539), em países como a Itália e Espanha começaram a surgir soluções, no final do século passado, que, limitando a impenhorabilidade dos bens públicos, admitem a penhora de bens dominicais do Estado e inclusive de receitas públicas não vinculadas ao exercício de atividades essenciais.

Na Espanha (v. Ricardo Perlingeiro, ob.cit., pág.66), em 1988, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade do Regulamento das Fazendas Locais que proibia genericamente a penhora de bens públicos, fosse ou não do patrimônio disponível. (...) No Direito Italiano, não são impenhoráveis o dinheiro público e os créditos inscritos em balanço, salvo os originários de relações de direito público (Giuseppe Campeis e Arrigo de Pauli, *Lê esecuzioni speciali*, ed. Giuffrè, Milano, 1999, págs.185/186) (...).

A certeza de que a Fazenda Pública deve mesmo se submeter a um processo especial de execução decorre da intangibilidade do patrimônio estatal herdada do absolutismo monárquico e da relação de submissão dos súditos ao soberano, de tal forma que não havia direito individual que pudesse ameaçar a supremacia do patrimônio e do interesse público.

Ocorre que no atual Estado Contemporâneo, “a intangibilidade do patrimônio público somente se justifica na medida em que serve ao bem comum, através de sua afetação ao exercício de funções públicas de interesse de toda a coletividade” (GRECO, 2001, p. 541). Ademais, o princípio da paridade de armas exige que às partes sejam conferidas as mesmas oportunidades, sem a presença de qualquer critério de diferenciação desarrazoado.

5.10 PRAZO DIFERENCIADO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

A Lei n. 9.494/97 ganhou, desde a edição da MP n. 2.180, em abril de 2000, um novo art. 1º-B, que, sem alterar a redação do art. 730, *caput*, do Código de Processo Civil, prorrogou para 30 dias o prazo para a Fazenda Pública opor seus

²⁷ GRECO, Leonardo. **O Processo de Execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, vol 2. p. 537.

embargos à execução. Essa modificação legal veio afinar com o idêntico prazo já reservado ao INSS pelo art. 130 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, e nem por isso deixam de serem ambas as regras, especialmente o citado art. 1º-B, inconstitucionais, por violarem o princípio constitucional da isonomia.

A extensão de prazo determinado pelo dispositivo é, claramente, protecionista à atuação da Fazenda em juízo. “Ao mesmo tempo em que se nega a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública (...), garante-se uma dilação de prazo maior para que a Fazenda, quando executada, oponha os embargos (...)” (BUENO, 2005, p. 263).

Assim, depois de transitada em julgada a decisão contra a Fazenda Pública nas condições do art. 2º-B da Lei n. 9.494/97 – o que certamente já exige bastante tempo, haja vista os privilégios do prazo diferenciado para contestar e recorrer e o reexame necessário –, inócua qualquer tentativa de efetivação prévia fundada em tutela de urgência, o particular (ou seus descendentes, como tem se tornando cada vez mais comum) deverá, pasmem, aguardar novo prazo – três vezes maior do que aquele que ocupou, durante trinta anos, o art. 730 do CPC – para que a Fazenda se defenda do direito contido em título líquido, certo e exigível.

Diante da conduta acertada, a nosso ver, de alguns juizes e tribunais – mais atentos ao processo civil como instrumento de efetivação das garantias constitucionais – de afastar a aplicação desta regra, o Plenário Supremo Tribunal Federal deferiu medida cautelar, nos autos da ADC n. 11, para afirmar a sua constitucionalidade.

Infelizmente, o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil (arts. 501 e 834), além de manter tal privilégio, ainda pretende modificar o prazo de 30 dias para um mês, o que certamente proporcionará maiores discussões. Se assim aprovado, o novo Código de Processo Civil perderá a oportunidade de extirpar de nosso ordenamento um privilégio processual da Fazenda Pública.

6 CONCLUSÃO

A Fazenda Pública, atuando como parte, deve comportar-se como tal, dentro, aliás, dos limites do princípio constitucional de que todos são iguais perante a lei. Afinal, permitir o fortalecimento de uma das partes é o mesmo que contribuir para o enfraquecimento da outra, inviabilizando a prolação de uma decisão justa e equânime por um órgão julgador imparcial.

Estando o Poder Público, quando em juízo, despido de supremacia, outorgar-lhe benefícios especiais somente se justificaria se ele, Estado, estivesse naquela situação considerada, no plano dos fatos, em condição especial. Não é o que verificamos, entretanto, diante do atual contexto histórico e da inegável organização estrutural das procuradorias. Se aqueles privilégios até pouco tempo eram imprescindíveis para colocar a Fazenda Pública em situação de equiparação ao particular, hoje não mais atendem a este desiderato e, além disso, violam claramente o princípio constitucional da isonomia.

Além disso, importante ressaltarmos que os interesses do Poder Público, mesmo quando em juízo, já estão convenientemente protegidos, pela impenhorabilidade de seus bens e pela previsão de foro privilegiado, sendo tautológicas ou supérfluas quaisquer novas medidas que visem a fazê-lo.

E isso tudo, como não podia deixar de ser, redundava num retrocesso científico, aumentando, com inescandível atecnia, o caminho percorrável para a consecução da finalidade do processo civil. É que para o alcance desta finalidade, imprescindível a asseguuração da paridade de armas entre os litigantes, consectário inarredável da igualdade de todos perante a lei.

O Estado, como hoje se apresenta, não pode ser encarado como aquela parte menos favorecida na relação jurídico-processual, a receber, dele mesmo Estado, tantas proteções violadoras do princípio da isonomia.

Disposições infraconstitucionais como as enumerados outrora não trariam máculas ao sistema se houvesse da parte dos juízes e membros dos tribunais a disposição a confrontá-las severamente com a garantia constitucional da igualdade, impedindo que se impusessem. Mas, infelizmente, a realidade é oposta. Não apenas vem sendo quase invariavelmente afirmada a constitucionalidade de disposições dessa ordem, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, como também existem juízes

que vão além e concedem à Fazenda Pública outros privilégios que sequer na lei estão previstos.

É o caso, por exemplo, quando excluem a incidência do efeito material da revelia, de presunção de veracidade dos fatos, em desfavor da Fazenda Pública; quando, em confronto com o disposto no art. 604 do CPC, negam-se a determinar o pronto prosseguimento da execução contra a Fazenda e tomam o zeloso cuidado de lhe colher a manifestação sobre o cálculo apresentado pelo credor, chegando a ratificá-lo; ou ainda quando negam que possa ela figurar como ré em processo monitório, sendo que a lei não distingue (art. 1.102-A, CPC).

Essa é uma postura de defesa do Estado, herdada da filosofia política do totalitarismo, que a Constituição Federal de 1988 quis extirpar ao dar grande realce aos valores do ser humano, do trabalho, da cidadania e da liberdade, mas que nem mesmo a Suprema Corte teve ainda a audácia de afastar.

Apesar disso, a regra de interpretação sistemática e evolutiva dos princípios e garantias constitucionais deveria produzir a consciência de que a isonomia de hoje não tem o mesmo significado político e a mesma dimensão vigente ao tempo da Carta Constitucional outorgada pelo governo autoritário no ano de 1937, sob cujo império foi promulgado o Código de Processo Civil de 1939. Hoje, definitivamente, é outra a fórmula de equilíbrio entre a autoridade do Estado e liberdade e direitos dos particulares.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **O Estado como Superparte no Processo**: Uma violação ao princípio da isonomia. Disponível em: <http://www.almeidafilho.adv.br/index_arquivos/oestadocomosuperparte_repro.pdf> Acesso em: 19 out. 2010.

ÁLVARES, Maria Lúcia Miranda. **A Fazenda Pública tem privilégios ou prerrogativas processuais?** Análise à luz do princípio da isonomia. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5661>> Acesso em: 19 out. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BORGES, José Souto Maior. **Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988**. Revista de Direito Processual, n. 93, ano 26. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 95-115.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O Poder Público em Juízo**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **A nova Lei do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMPOS, Francisco. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956. Vol. 2.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 18. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coleção Teses. Coimbra: Almedina, 2007.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 14. ed. São Paulo, Saraiva, 1989.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, vol. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Direito Probatório, Decisão Judicial, Cumprimento e liquidação a sentença e coisa julgada.** 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, vol. 2.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil: Execução.** Salvador: JusPODIVM, 2009, vol. 5.

_____. BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **A Antecipação dos Efeitos da Tutela Contra a Fazenda Pública.** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 24, Maio/Jun 2008. Porto Alegre: Magister, 2010. p. 5-30.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** São Paulo: Malheiros, 2001, vol. 1.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, tomo II.

_____. **Execução civil.** São Paulo: Malheiros, 1994.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003.

FUX, Luiz. O novo microsistema legislativo das liminares contra o Poder Público. In: _____ (Org.); NERY JR., Nelson (Org.); WAMBIER, Terese Arruda Alvim (Org.). **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 827-837.

GRECO, Leonardo. **Publicismo e privatismo no processo civil.** Revista de Direito Processual, n. 164, no 34. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 29-56.

_____. **Garantias Fundamentais Do Processo: O Processo Justo.** In: **Estudos de Direito Processual.** [S.l.]: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 225-286.

_____. **O Processo de Execução.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001, vol 2.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.** 7. ed. rev e atual. 3. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, vol. 2.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocência Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, vol. 1.

PINTO, Heron P. **Nos subterrâneos do Estado Novo**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1950.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de Urgência e Fazenda Pública**. Revista de Direito Processual, n. 152, ano 32. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 34-52.

THEODORO JR., Humberto. **Os Juizados Especiais da Fazenda Pública – Lei nº 12.153, de 22.12.2009**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, n. 34, Jan/Fev 2010. Porto Alegre: Magister, 2010. p. 75-92.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.