

VANESSA CRISTINA MANFREDINI MARANGONI

A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO



SÃO PAULO/SP
2008

VANESSA CRISTINA MANFREDINI MARANGONI

A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Público, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Público.

Universidade do Sul de Santa Catarina -
UNISUL
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE
LFG

Orientadora: Deisi Cristini Schweitzer

SÃO PAULO/SP
2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito: Direito Público, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

São Paulo, 30 de maio de 2008.

Vanessa Cristina Manfredini Marangoni

VANESSA CRISTINA MANFREDINI MARANGONI

A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Função Social e Prática do Direito: Direito Público, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Função Social e Prática do Direito: Direito Público da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

São Paulo, 30 de maio de 2008.

RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar a questão das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública quando em juízo diante do princípio da isonomia e em função do direito processual civil. Como objetivo geral a investigação da ocorrência destas prerrogativas na esfera judicial a fim de esclarecer, de forma didática, como se processam essas prerrogativas em juízo. O que se foca neste trabalho é a utilidade dessas prerrogativas no processo no tocante aos prazos processuais, auxiliando a Fazenda Pública no tocante à efetividade de suas respostas aos ataques judiciais ao erário, bem como o seu processamento. Inicia-se com o conhecimento dos princípios que regem a atividade do direito processual, passando-se, em seguida, à definição do que é a Fazenda Pública, sua função e a possibilidade de existência de agressão ao princípio da isonomia. Em continuação, explana-se sobre a classificação das prerrogativas da Fazenda Pública, indicando-se uma possível classificação para fins didáticos, explicam-se as prerrogativas do prazo em quádruplo para contestar e em duplo para recorrer e suas peculiaridades em razão dos dispositivos do Código de Processo Civil e, por último, a análise acerca do tema. Neste trabalho foram expostas em quais situações podem ser utilizadas as prerrogativas do artigo 188, do Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Fazenda Pública; Prerrogativas; princípio da isonomia.

ABSTRACT

This study aimed to examine the question of privileges granted to the State when in court before the principle of parity and according to civil procedural law. As the general objective investigation of the occurrence of these prerogatives in the judicial sphere in order to clarify, so didactic, as these rights are conducted in court. What it focuses in this work is the usefulness of these prerogatives in the process with respect to procedural deadlines, helping the Revenue regarding the effectiveness of its responses to attacks on judicial money, and its processing. Begins with the knowledge of the principles governing the activity of procedural law, going up, then the definition of what is the revenue, its function and the possibility of existence of aggression to the principle of parity. In continuation, explained on the classification powers of tax authorities, indicating a possible rating is for educational purposes, explain to the prerogatives of the period to challenge a quad and a double to bring its peculiarities and because of the provisions of Code of Civil Procedure and, finally, the analysis on the subject. In this study were exposed to situations which may be used the prerogatives of Article 188 of the Code of Civil Procedure.

Keywords: Revenue; Powers; principle of parity

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1	
DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO, DOS PODERES E HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES.....	10
1.1 O Poder Público.....	12
1.2 Interesse Público.....	12
1.3 Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos.....	17
CAPÍTULO 2	
O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	19
2.1 Devido Processo Legal em Sentido Processual.....	20
2.2 O Princípio da Isonomia no Direito Processual Civil Brasileiro.....	22
2.2.1 Reflexos do Princípio da Isonomia no Direito Processual.....	24
2.3 Tratamento Paritário.....	26
2.4 Tratamento Paritário, Devido Processo Legal, Igualdade e Imparcialidade.....	27
2.5 O Tempo dos Atos Processuais.....	28
CAPÍTULO 3	
A FAZENDA PÚBLICA	30
3.1 Conceito.....	30
3.2 Implicações Processuais.....	31
3.3 Isonomia e Normas Processuais Fazendárias.....	32
3.4 A União Como Sujeito do Processo.....	33
CAPÍTULO 4	
PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO....	37
4.1 Privilégios da Administração Pública.....	37

4.1.1 Prazos dilatados.....	39
4.1.2 Prerrogativas de despesas.....	46
4.1.3 Prerrogativas de competência em função da pessoa...	47
4.1.4 Prerrogativas de recursos (ou recursais).....	47
4.1.5 Prerrogativas de procedimentos especiais.....	47
4.1.6 O reexame necessário.....	48
4.2 Análise Acerca das Prerrogativas da Fazenda Pública...	49
CONCLUSÕES.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

Apesar da indisponibilidade do interesse público, este também se submete, em certas condições, a pretensões alheias e à abdicação de algumas pretensões.

Os pleitos individuais que envolvam particulares são disciplinados pelo Código de Processo Civil, enquanto que as normas que regem a atividade processual da Fazenda Pública vêm sendo disciplinadas em leis extravagantes. Os dispositivos que tratam das pessoas jurídicas de direito público são raros e envolvem prerrogativas para a Fazenda Pública quando em juízo.

As ações que envolvem a Fazenda Pública vêm crescendo vertiginosamente, seja envolvida como parte ré ou como parte autora. Essa situação leva à reflexão sobre a atuação do poder público nos pólos ativos das ações, podendo levar à conclusão de que tem sido ineficiente na solução de conflitos o regime extrajudicial.

Tanto no âmbito federal, estadual como municipal, é comum se utilizar a expressão Fazenda Pública. Isso quando o Estado está em Juízo. A União, nas ações de natureza fiscal, recebe a qualificação de Fazenda Nacional. A Fazenda Pública é mencionada no Código de Processo Civil em diversos artigos, como no 20, § 4º, 188 e 730. Os doutrinadores, ao tratar da fazenda pública, o fazem reportando-se às pessoas jurídicas de direito público em juízo.

Há interesse em conceituar a locução Fazenda Pública e saber qual a sua amplitude. Este interesse está intimamente ligado à questão das prerrogativas que esta desfruta em juízo. Entre os benefícios estão o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188, CPC), a remessa *ex officio* (art. 475, CPC), o precatório (art. 100, CF), com as exceções do rito estabelecido pela Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 (Juizados Especiais Federais), a inocorrência da revelia (art. 320, II, CPC).

Assim sendo, a Fazenda Pública abrange aqueles institutos que se submetem ao regime jurídico de direito público, cujos bens não são suscetíveis de apreensão e expropriação. Fluem disso que as pessoas políticas, aquelas que detêm capacidade legislativa, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, são as primeiras alcançadas pelo conceito de Fazenda Pública.

O objetivo deste estudo foi examinar a literatura existente sobre o tema A Fazenda Pública em Juízo, para se analisar e avaliar se os benefícios gozados por esta instituição ferem o princípio constitucional da isonomia.

Inicia-se, com o primeiro capítulo, uma explanação acerca do que seja o bem público, expondo a organização do Estado bem como a dimensão que alcança o interesse público pela União.

Em seguida revela-se o que seja o devido processo legal no sentido processual do direito brasileiro com considerações sobre o princípio da isonomia.

Depois explica-se a Fazenda Nacional com as extensões que a envolve, como as implicações processuais e a isonomia e normas processuais fazendárias.

Por último, no capítulo final, adentra-se no tema do estudo, comentando-se um a um os privilégios desfrutados pela Fazenda Pública quando em juízo, passando pela efetividade dos processos e culminando na análise dessas prerrogativas.

1 ORGANIZAÇÃO DO ESTADO, DOS PODERES E HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES

Rodrigo César Rebello Pinho (2003, p. 130) explica que a Justiça Estadual se compõe pelo Tribunal de Justiça e de juízes de direito. Além do Tribunal de Justiça, em segunda instância, podem ser criados os Tribunais de Alçada. E, segundo a determinação do artigo 5.º, inciso XXXVIII da atual Constituição Federal, também na primeira instância atuam o Tribunal do Júri, que tem competência soberana para julgar os crimes dolosos contra a vida e os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, amparados pelo artigo 98, I, do mesmo Diploma e pela Lei n.º 9099/95.

Informa também o autor que é residual a competência da Justiça Estadual Comum, ou seja, incumbe a esta o que não couber à Justiça Federal Comum, às Justiças Federais Especializadas e à Justiça Militar Estadual.

A Constituição Federal determina que o Ministério Público é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”. É incumbido da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo o Ministério Público uma das maiores novidades advindas com a Constituição de 1988 (PINHO, 2003, p. 131).

No entender do autor:

A sociedade passou a dispor de um órgão público para patrocinar os seus interesses contra os detentores do poder político e econômico, inclusive contra o próprio Estado e seus agentes. Afinal, para a consolidação de um Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Federal brasileira, não basta a imparcialidade do Poder Judiciário, é indispensável a existência de um órgão independente que o movimente na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (PINHO, 2003, p. 131).

Na atual sistemática constitucional, pelo artigo 127, parágrafo segundo, o Ministério Público não faz parte de nenhum dos poderes políticos, devendo ser tratado como uma instituição à parte, com autonomia financeira e administrativa.

Segundo Pinho (2003, p. 134) estão elencadas no artigo 129 da Constituição Federal as atribuições do Ministério Público, ressaltando que “não são taxativas”, a saber:

A ação penal pública é cabida à instituição, de forma privativa. Deve cumprir seu dever no prazo previsto legalmente, caso contrário pode-se oferecer uma ação penal privada subsidiária da pública, conforme o artigo 5.º, inciso LIX da Constituição Federal.

Outra função exercida pelo Ministério Público é a de ombudsman, determinada pelo artigo 129, inciso II, da Constituição Federal: “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”. Ainda é função desta instituição a promoção, não privativa, de ação civil pública com o intuito de proteger o patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além disso, pode promover a ação de inconstitucionalidade de lei ou representação para fins de intervenção.

Ainda agencia o controle externo da atividade policial, se justificando isto porque o Ministério Público é o destinatário final da atividade policial, pois os inquéritos policiais servem para a formação e convencimento do Promotor de Justiça.

E é estabelecida constitucionalmente a competição ao Ministério Público de “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade”, segundo o artigo 129, inciso IX.

1.1 O Poder Público

Antônio José Calhau de Resende (1999, p. 55) diz que:

A atuação estatal consiste basicamente no exercício das atividades legislativa, administrativa e jurisdicional, além de compreender também as ações do Ministério Público, que atua como fiscal da lei, e do Tribunal de Contas, órgão auxiliar do Legislativo no desempenho do controle externo da

administração pública.

Discorre o autor comentando que “a função legislativa relaciona-se com o processo de construção do direito positivo”, ou seja, inclui a elaboração das normas jurídicas que disciplinam a vida social, tendo natureza eminentemente abstrata, “visto que a lei é a expressão da vontade geral e alcança todos os membros da coletividade”. É a lei percebida, em sentido material, como norma genérica, abstrata, obrigatória e inovadora.

Resende (1999, p. 56) distingue as funções administrativa e jurisdicional das atividades normativas, explicando que as primeiras estão ligadas ao fenômeno da concreção ou aplicação do direito e, embora tenham traços comuns, a atividade executiva não se confunde com a tarefa judicante, pois aquela incide em aplicar a lei de ofício “independentemente da existência de conflitos de interesse ou de provocação da parte interessada”. E que o Judiciário, como órgão estático, “só atua quando é provocado, e sua decisão final traduz a interpretação definitiva do direito controvertido, na solução das controvérsias”.

Então, todas as vezes que há a atuação do Estado por meio de seus órgãos e agentes públicos, deve observar determinados princípios expressos ou implícitos no ordenamento constitucional. Tanto quando edita comandos genéricos e abstratos, ou quando presta serviços públicos ou resolve os conflitos de interesse (RESENDE, 1999, p. 56).

O Poder Público deve sempre perseguir o interesse público.

1.2 O Interesse Público

Segundo Hélio do Valle Pereira (2008, p. 39) o legislador brasileiro não é muito preciso quando necessita normatizar situações de difícil apreensão. Isso se percebe pelas “fórmulas genéricas” a que recorre, gerando compreensões variadas a quem se destina e a quem se propõe interpretar as normas. Discorre o autor dizendo que não

possui méritos essa técnica de usar conceitos abertos, pois acaba por adequar a legislação às ideologias que vão mudando com o passar dos tempos.

E partindo dessa posição afirma que o interesse público faz parte desses conceitos que considera “juridicamente indeterminados” (PEREIRA, 2008, p. 39).

Nesta seara Pereira (2008, p. 40) assegura não existir uma definição precisa para o interesse público, pois não se pode afirmar simplesmente que seja o interesse do Estado. Isto porque é impossível a colocação do Estado como uma configuração de pessoa jurídica, como se fosse um “agrupamento contingencial de pessoas”.

Assim se pronuncia Juarez Freitas (1999, p. 55) sobre o Estado:

O Estado, realidade sociológica bem precedente às elucubrações doutrinárias, tem dimensão maior. Usando-se chavão, o Estado são todos e não é ninguém. Não se deseja capitular às metáforas do “contrato social”, mas não se pode perder de mira essa dimensão mais nobre, refratária a circunstâncias transitórias. Por extensão, não é viável desejar, por devoção à entidade imaterializada, o seu enaltecimento, exaltação que valeria por si mesma, à revelia de valor superior.

Carmem Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 62) corrobora afirmando que “fosse o Estado apenas essa pessoa jurídica digna de veneração, poderia ser dito que o interesse público seria o interesse do Estado”.

Marçal Justen Filho (1999, 117) comenta que não se constrói o conceito de interesse público partindo da identidade do seu titular, pois haveria “inversão lógica e axiológica insuperável e frustração da sua função”. Assume-se certa escala de valores quando se define o interesse como público porque titularizado.

Mas ressalta Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2000, p. 163) que “o interesse público também não é o interesse da maioria”. Diz que não “vinga, portanto, a vulgar concepção do interesse público como aquele que traduz o interesse do Estado ou da maioria”.

Pereira (2008, p. 42) alerta que não está simplesmente na lei o interesse público, que este deve ser identificado no Direito, “conjunto superior de valores, que devem ser extraídos criticamente da Constituição e fragmentados nas demais produções jurídicas”. Mas que deve sempre ser numa perspectiva aberta e contemporânea.

Arrazoa o autor explicando que é inimaginável o interesse público e o individual se contrapondo, mesmo porque são juridicamente amparados. Ratifica o entendimento de que “o interesse público se aproxima dos valores superiores encampados pela Constituição”. Que é por esse motivo que o interesse público não se opõe ao Estado, o que não significa dizer que se confundem. Explica que o Estado é um “vetor do interesse público, instituição voltada à sua consecução”, não sendo sua síntese nem estando acima dele, pois é mecanismo subserviente do interesse público (2008, p. 43).

Esclarece ainda Pereira (2008, p. 43) que este interesse público em comento não se trata de um interesse individual, mas sim coletivo. “A pessoa é enfocada em face de sua inserção no contexto coletivo, jamais em consideração aos seus circunstanciais e isolados predicados”.

Escreve Marçal Justen Filho (1999, p. 136) que há uma dimensão essencialmente ética no interesse público, que se atenta à pluralidade social e que é “especialmente sensível ao princípio da dignidade da pessoa humana”.

Norberto Bobbio (1987, p. 24) explana que Aristóteles é o responsável pelo surgimento da idéia do primado do público, ou seja, na contraposição do interesse coletivo ao interesse individual deve haver a subordinação, às vezes até a supressão do individual ao coletivo, assim como também “a irredutibilidade do bem comum à soma dos bens individuais”.

Registra Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 31) que daí procede “o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, sendo este princípio um dos alicerces de todo o direito público”. O autor narra que, além de constituir um conceito jurídico vago ou indeterminado, a expressão interesse público surge agregada

a outros termos semelhantes, como interesse geral, interesse difuso, interesse coletivo, utilidade pública às vezes se referindo ao mesmo sentido, outras em sentidos opostos.

Comenta ainda Cunha (2007, p. 32) que “constatada a presença do interesse público, este deve prevalecer sobre o particular”.

Discorda Raquel Cavalcanti Ramos Machado (2007, p. 119) ressaltando que:

Somente é possível referir-se à supremacia do interesse público sobre o particular, quando se tratar de conflito entre interesse público primário e interesse particular não protegido por norma de direito fundamental. E, ainda nesse caso, a Administração terá de agir proporcionalmente, ou seja, sempre visando ao atendimento do interesse público primário, restringindo o interesse particular do cidadão somente na medida do estritamente necessário.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1991, p. 157) comenta que o interesse público se identifica com a idéia de bem comum, “revestindo-se de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano”.

Na interpretação de Cunha (2007, p. 32) o “interesse geral e o social estão relacionados com a coletividade ou com a sociedade civil, enquanto que o interesse público mantém ligação com o Estado”. Diz que é competência do Estado a indicação do conteúdo e ordenamento normativo do interesse público, que o escopo dos atos administrativos deve vir apoiado pelo interesse público. E que a expressão interesse público evoca a figura do Estado, sendo que este decide quais os valores mais relevantes partindo dos que prevalecem na sociedade.

Rodolfo de Camargo Mancuso (1997, p. 28) afiança que a Administração tem competência para definir o interesse público naquilo que não couber ao legislador, afirmando que não deve o interesse público ser visto como uma soma de interesses particulares. Mas que o Estado também deve estar presente tanto no momento da elaboração da lei quanto no de sua execução pelo administrador público.

Manifesta-se Maria Sylvia Zanella Di Pietro (1991, p. 160-163) assevera que não é aos entes que exercem a atividade administrativa

que o interesse público se refere e sim aos seus beneficiários. Que o titular do interesse público não é a Administração Pública, pois esta é apenas sua guardiã, devendo cuidar de sua proteção. Por isso a indisponibilidade do interesse público.

João Caupers (apud CUNHA, 2007, p. 33) diz que o “verdadeiro fio condutor da atividade administrativa é a prossecução do interesse público”. Que o Estado, mesmo não detendo a exclusividade na prossecução do interesse público sua atuação é marcada pela sua busca, devendo ser este seu objetivo.

Segundo Eduardo Talamini (2005, p. 60) é decorrente direto do princípio constitucional republicano a indisponibilidade do interesse público, pois se os bens públicos pertencem a todos e a cada um dos cidadãos, não pode nenhum agente público se desfazer destes como se seus fossem. E que existem também valores, atividades e bens públicos irrenunciáveis e inalienáveis por serem imprescindíveis para a existência e atuação do Estado.

Também lembra Talamini (2005, p. 60) que é princípio constitucional a legalidade que o Estado, ao constatar que o particular tem determinado direito em face dele, deve dar cumprimento a tal direito. Então, a Administração tem o dever de se submeter aos parâmetros da legalidade, sendo que tal submissão não depende da instauração de processo judicial.

Explica que quando a Administração dá cumprimento ao direito alheio não está dispondo do interesse público, afinal, se não há direito em favor da Administração, não há que se falar em interesse público. Mas Talamini (2005, p. 61) ratifica que é dever da Administração cumprir direitos alheios e também “abdicar de pretensões infundadas quando constata que não tem razão”. Elucida o autor que a razão do particular necessita ser reconhecida através de devido processo administrativo, pois o cumprimento do dever pela Administração tem que ser deferido pela autoridade administrativa competente.

Ada Grinover (et al, 1994, p. 91) chama a atenção para a importância da atividade judiciária do Estado, pois, ao exercer a jurisdição, o Estado substitui, como uma atividade sua, uma das partes

envolvidas no conflito trazido à sua apreciação. Explica que:

A jurisdição é uma das funções do Estado, mediante o qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Soa razoável entender a atividade judiciária espécie do gênero serviço público em sentido amplo.

1.3 O Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos

Na opinião de Hélio do Valle Pereira (2008, p. 45) até hoje não estão suficientemente “demarcados os limites da atividade jurisdicional em relação aos demais Poderes”. Diz que há o questionamento de até que ponto o Poder Judiciário deve se envolver no exame da conduta dos Poderes Legislativo e Executivo.

Segundo o autor, já não há uma separação entre as funções do Estado, pois “os três Poderes, em menor ou maior escala, não se limitam às funções que lhes servem de denominação”. E é por isso que a atividade judiciária não deve ser encarada com limitações mecânicas de aplicação da lei ao caso concreto, pois deixaria de ser um Poder e se transformaria simplesmente num departamento do Executivo, meramente burocrático.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição está contido no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, determinando que não serão excluídos da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Isto implica que, se alguém alegar em juízo que um ato administrativo supostamente inválido violou-lhe ou ameaça violar-lhe um direito, o órgão jurisdicional deve analisar o consenso do referido ato com o ordenamento jurídico.

A doutrina e a jurisprudência tornaram ato comum afirmarem que só compete ao Poder Judiciário a realização do controle da legalidade dos atos administrativos, e que lhe é proibido exercer qualquer juízo essencial, pois isso afrontaria a separação e a independência dos poderes, insculpidos no artigo segundo da Constituição Federal.

Porém, atualmente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, seguindo a doutrina vanguardista, vêm admitindo que não deva se restringir à verificação dos pressupostos objetivos da legalidade e legitimidade o controle jurisdicional dos atos emanados da Administração Pública. Os Tribunais reconhecem a possibilidade de controle judicial sobre os atos administrativos. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2003, p. 821):

Em determinadas situações, a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o que caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei. Fala-se, pois, em discricionariedade administrativa.

Justamente por derivarem de uma margem de liberdade, os atos administrativos discricionários necessitam ser transparentes ao expor seus motivos. Afinal, "quanto menos intensamente regrado o ato, mais a motivação faz-se necessária ao seu controle e, pois, à sua validade" (ARAÚJO, 1993, p. 133).

Avaliar a conveniência e legalidade de medidas da Administração Pública (em sentido amplo) compete ao Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição. Conforme Mello:

Nada há de surpreendente, então, em que o controle jurisdicional dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empeco existe a tal proceder, pois é meio – e, de resto, fundamental – pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito.

Montesquieu aprimorou a separação das funções estatais, prevista, inicialmente, por Rousseau que concebeu o Estado Democrático de Direito (apud DI PIETRO, 2004, p. 640). Ou seja, as funções estatais que envolvem o Executivo, o Legislativo e o Judiciário não podem ser concebidas de forma separadas. São autônomas, mas, se limitando à Constituição Federal no que concerne ao controle de uma sobre as outras.

2 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Nelson Nery Júnior (2004, p. 60) diz que acredita ser o devido processo legal o princípio fundamental do processo civil. Que é a base sobre a qual “todos os outros se sustentam”. Afirma que somente com a adoção deste princípio já decorrem as conseqüências processuais geradoras do direito a um processo e sentença justa.

Compartilha desta posição Ada Pellegrini Grinover (1995, p. 133) que afiança serem os princípios da publicidade dos atos processuais, a impossibilidade de utilização em juízo de provas obtidas por meios ilícitos e o postulado do juiz natural, o contraditório e procedimento regular, oriundos do princípio do devido processo legal.

Nery Júnior (2004, p. 62) informa que antes mesmo do advento da Constituição Federal Americana, de 1787, o princípio do devido processo legal já era inserido em algumas constituições estaduais.

Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 260) confirma que genericamente o princípio do devido processo legal caracteriza-se por tutelar aqueles bens da vida em “seu sentido mais amplo e genérico”. Diz que “tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção do devido processo legal”.

Nery Júnior (2004, p. 63) assevera que “o direito à liberdade significa liberdade de opinião, de imprensa e de religião”. Que o progresso mais saliente da Suprema Corte Americana é relativo à extensão “da privacidade ao conceito de direito a liberdade”.

Carlos Roberto Castro de Siqueira (1989, p. 34) lembra que num primeiro momento pode parecer que a cláusula devido processo legal indica somente tutela processual, o que não é verdade, pois há a incidência do princípio em seu aspecto substancial, isto é, “atua no que diz respeito ao direito material e à tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo”.

Nery Júnior (2004, p. 66) chama a atenção para o fato de que “o devido processo legal se manifesta em todos os campos do direito, em seu aspecto substancial”. No direito administrativo, por exemplo, o

princípio se manifesta no princípio da legalidade. E que já se identificou “a garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, notadamente pelo exercício do poder de polícia, como sendo manifestação do devido processo legal”. Divide essa opinião Carlos Roberto Castro de Siqueira (1989, p. 43) que defende o fato de a Administração dever agir somente quando a lei lhe permite indica a incidência da cláusula do devido processo legal no direito administrativo.

Leonardo Greco (2005, p. 226) diz que as garantias do Processo Civil foram ampliadas com a Constituição Federal de 1988, que consagrou as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Na Constituição Federal de 1988 houve uma “condensação metodológica dos princípios processuais”, levando essa condensação a ser referência na interpretação das normas estatais, pois estas retratam a ideologia da constituição, com seus postulados básicos e fins (DINAMARCO, 2005, p. 26).

2.1 Devido Processo Legal em Sentido Processual

Nery Júnior (2004, p. 68) comenta o devido processo legal no direito processual americano contando que nos Estados Unidos, embora a Suprema Corte se recuse a definir o que seria o devido processo legal, “aplica os princípios fundamentais de liberdade e justiça, como justificadores da cláusula constitucional”. Que a natureza da ação – cível ou criminal – é que decide a abrangência do postulado do processo, pois “tanto o processo civil como o penal têm seus próprios padrões de como incidiria neles o devido processo legal”.

José Afonso da Silva (2000, p. 432) confirma que ao longo dos anos a doutrina brasileira tem empregado a locução “devido processo legal” num sentido unicamente processual.

Nery Júnior (2004, p. 70) ensina que especificamente é manifestação do devido processo legal no processo civil a igualdade entre as partes, a garantia do *jus actions*, o respeito à defesa e ao

contraditório. E que sobre a afirmação de que bastava a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, também ressalta que a “explicitação das garantias fundamentais derivadas do princípio, como preceitos desdobrados nos incisos do artigo 5.º, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias”. Isso porque estas norteiam a Administração pública, o Legislativo e o Judiciário que aplicam a cláusula “sem maiores indagações”.

Diego Martinez Cantoário (2007, p. 229) alude que no tocante à igualdade houve a compreensão da necessidade de iguais condições de fato para que fossem exercidos os devidos direitos fundamentais. Diz que neste sentido que atua a interação Constituição-Processo, “assegurando que todo o processo seja feito em respeito às garantias fundamentais, como a igualdade entre os litigantes e a cláusula do devido processo legal”.

Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 33) leciona que são de grande importância a tutela constitucional do processo e a jurisdição constitucional, sendo que a tutela procura garantir “a conformação dos institutos de direito processual e seu funcionamento aos princípios que descendem da própria ordem constitucional. Já a jurisdição constitucional objetiva assegurar a supremacia da Constituição, utilizando um “conjunto de remédios processuais oferecidos pela própria Carta Magna”.

Luiz Guilherme Marinoni (2005, p. 19) ensina que houve uma revisão sobre a “não diferenciação entre os institutos de direito processual e material” no século XIX. Que foi tardia essa separação, fazendo com que o modo de se conduzir o processo se conservasse nas práticas tipicamente ligadas à “concepção privatista do processo, despreocupada de valores como a igualdade”.

Leonardo Greco (2003, p. 3) conta que na alteração da natureza do processo, que antes era visto como um serviço colocado aos particulares, depois como instrumento de expressão da autoridade do Estado, não se relaciona com o advento de uma ideologia diferente da liberal e nem com a preocupação da igualdade de fato.

2.2 O Princípio da Isonomia no Direito Processual Civil Brasileiro

Tucci (1999, p. 92) lembra que é grande as responsabilidades dos princípios, pois, além de organizar o sistema, têm que atuar como elo de ligação “de todo o conhecimento jurídico com a finalidade de atingir resultados eleitos; por isso, são também normas jurídicas, mas de natureza anterior e hierarquicamente superior às normas comuns”.

Diz também que os princípios são fontes da criação, estruturação e aplicação do conhecimento jurídico. E que as normas comuns (ou não principais) são, “como consequência, subordinados aos princípios”.

Então, conclui o autor (p. 93), os princípios “devem ser utilizados como critério superior de interpretação das demais normas, orientando sua aplicação no caso concreto”. Ensina também que não existe antinomia jurídica entre os princípios, então, não há a possibilidade de se retirar nenhum deles do sistema. Se duas normas jurídicas se confrontarem uma delas é excluída do ordenamento jurídico. Já o mesmo não acontece entre os princípios, havendo uma conjugação dos objetivos neles contidos.

Nery Júnior (2004, p. 72) assevera que o *caput* do artigo 5.º da Constituição Federal estabelece a igualdade de todos perante a lei. E diz na aplicação deste princípio ao processo civil significa dizer que o juiz deve ofertar tratamento idêntico aos litigantes. Explica o autor que dar tratamento isonômico “às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Diz ainda o autor (p. 79) que este tratamento é a “substância do princípio da isonomia”. Alega que a desigualdade contida aos beneficiários do artigo 188 do Código de Processo Civil em relação ao litigante comum estaria no fato de que a Fazenda Pública e o Ministério Público representam um interesse maior no processo, qual seja, defendem o direito público, isto é, toda a coletividade.

Cantoário (2007, p. 231) afirma que anteriormente o processo civil era reduzido à simples relação de direito provado, sendo que não

havia demanda em matéria cível realizada de ofício, como conseqüência da inércia do juiz, encarada como conseqüência da autonomia da vontade. E que só esta vontade era o que levava ao funcionamento dos órgãos jurisdicionais, não se atribuindo o impulso processual à decisão do Estado.

Tucci (1999, p. 97) conta que a igualdade passou a ser entendida como algo “além da identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico” com a humanização que começou a ocorrer com o processo civil no início do século XX. Foi quando se reconheceu a importância do tratamento diferenciado nos sistemas jurídicos, tanto na lei, perante ela ou “com relação aos efeitos provocados pela aplicação da lei”.

Luiz Moreira (2003, p. 385) leciona que pela necessidade de se assegurar a igualdade entre as partes em juízo é que se buscou meios de impedir que as desvantagens existentes em outras esferas da sociedade “influenciassem o desempenho das partes em juízo”. Neste contexto a figura do juiz foi se transformando, passando de sujeito inerte e passivo àquele que conduz o processo, com imparcialidade, mas alguém ativo em vista às omissões e incapacidade da parte mal defendida.

Assim, afirma José Roberto Bedaque (1999, p. 98) se compreendeu que somente com uma conduta ativa do julgador haveria a possibilidade de “respeito ao princípio da igualdade real entre as partes, através da participação efetiva na produção probatória”, afinal, deve, quando necessário, realizar inspeções e inquirir testemunhas não apresentadas pelas partes.

Daniel Roberto Hertel (2006, p. 194) assegura que “a igualdade constitui o signo fundamental da democracia”. Por isso, não admite “os privilégios e distinções que o sistema legal consagra”, ciente de que os ideais da classe dominante são contrariados pelo regime de igualdade. Alega que ser a noção de igualdade tão importante que vários preceitos constitucionais a repetem, às vezes com palavras e termos diversos, mas enfatizando a relevância do respeito à igualdade.

Ivani Contini Bramante (2004, p. 372) ensina que existe uma finalidade limitadora no princípio da isonomia, sendo a limitação ao legislador de editar leis arbitrárias, que criem desigualdades ou diferenciações abusivas, editando leis conforme o direito; vincula o intérprete, o aplicador da lei e o julgador a se aterem em não criar ou aumentar as desigualdades e limite ao particular, que deve observar e se pautar por condutas não discriminatórias de quaisquer natureza, podendo, do contrário, ser penalizado por responsabilidade civil e penal, conforme a lei.

2.2.1 Reflexos do princípio da isonomia no direito processual

Hertel (2006, p. 194) confirma que se a Constituição é a “pedra angular do ordenamento jurídico” os princípios ali contidos são muito mais “do que um comando dirigido ao Legislador”, são, em verdade, normas diretrizes relevantes devido à sua forte carga axiológica para o aplicador da norma.

Alerta o autor (p. 195) que, apesar de estar assentado na Constituição Federal, o princípio da igualdade necessita de cautela na sua aplicação na relação jurídica processual, pois formalmente, ao afastar o direito processual do material, o juiz pode cometer injustiças. E que somente se compreende essa dimensão substancial com a análise da Constituição Federal.

Hertel (2006, p. 195) diz que para se compreender os reflexos processuais do princípio da isonomia no direito processual é necessário se esmiuçar três institutos jurídicos, sendo eles os *princípios, a constituição e processo*.

Assim se manifesta sobre cada um destes institutos:

Os princípios estão mais próximos da noção de justiça, enquanto as regras têm um conteúdo apenas formal. A Constituição Federal é suprema. E deve haver estreita correlação entre a Constituição e processo, já que ambos destinam-se a limitar a atividade estatal.

Guerra Filho (2002, p. 24) assegura que atualmente não mais se admite a limitação do Direito Civil ao Código Civil, bem como da Direito Processual ao Código de Processo Civil e assim por diante. Que o princípio da década de setenta houve uma renovação nos estudos de direito processual, iniciando-se a consideração da origem constitucional dos institutos processuais básicos.

Hertel (2006, p. 201) concorda haver diversos reflexos no direito processual em consequência do princípio da isonomia. Que houve uma “migração do critério formal da isonomia para o substancial, trazendo alterações relevantes na interpretação de certos dispositivos da lei processual”. Explica o autor (p. 202) que é fundamental que o juiz leve em conta as diferenças sociais, políticas e econômicas que existem entre os demais sujeitos da relação processual.

Nesta seara José Roberto Ferreira Gouvêa (2003, p. 225) corrobora com a posição de que a participação ativa do juiz na atividade probatória não significa ser parcial, nem que viole o princípio da isonomia. Que esta postura, na realidade, é um instrumento fundamental para as ocasionais desigualdades sociais, técnicas e econômicas mitigadas no processo.

Outro reflexo é o prazo diferenciado estabelecido no artigo 188 do Código de Processo Civil, sendo concedido à União, ao Ministério Público, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dobro para recorrer e o quádruplo para contestar. E diz que a doutrina se divide em relação à constitucionalidade deste dispositivo.

Ainda tem como reflexo a regra do reexame necessário, que, segundo Lucon (apud TUCCI, 1999, p. 121) procedimento que não se justifica à luz do princípio da isonomia. Argumenta que não há porque não “se conferir eficácia à decisão proferida pelo juiz de primeiro grau, na hipótese de ser ela contrária à Fazenda Pública”. Diz que posição contrária seria admitir que todas as ações movidas “contra a Fazenda Pública deveriam ser de competência originária dos Tribunais, para o fim de prestigiar o princípio informativo da economia processual”.

E a inversão do ônus da prova significa, no Direito do Consumidor, um respeito ao princípio da isonomia no momento em que

este é a parte mais vulnerável e mais fraca na relação jurídica material. Que esta inversão equipara partes que estão em situações de desigualdade, representando, então, a essência da isonomia substancial (HERTEL, 2006, p. 208).

2.3 Tratamento Paritário

Tucci (1999, p. 95) cita Miguel Reale na assertiva que a igualdade é multifacetária, sendo um dos pilares da democracia moderna, “se apresentando de modo diverso conforme a natureza da situação jurídica, social e da conduta a ser regulada”. Discorre o autor (p. 96) dizendo que o tratamento paritário entre as partes é princípio fundamental e sempre foi objetivado, tanto é que, existindo conscientemente no pensamento jurídico, foi recepcionado pela Constituição Federal.

Ainda afirma Tucci (1999, p. 96) que a paridade entre as partes no processo se fundamenta na finalidade social e política do direito, pois a igualdade técnica e econômica, além da igualdade formal, também “revelarão o modo de ser do processo”. Explica que a igualdade formal diz respeito à identidade de direitos e deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico às pessoas e que a igualdade material “leva em consideração os casos concretos nos quais essas pessoas exercitam seus direitos e cumprem seus deveres”.

Ferraz Júnior (apud TUCCI, 1999, p. 98) lembra que “a igualdade está estreitamente vinculada ao devido processo legal, ao contraditório e à imparcialidade”, sendo importante a conjugação de princípios que contribuem para a formação de “um todo dotado de coerência teleológica, atribuindo um propósito comum às normas, consoante aos anseios politicamente eleitos pela nação”.

Bramante (2004, p. 372) narra que a paridade tem larga interpretação de aplicação e exerce a função de “generalizar a lei” e de “particularizar a lei”, quando esta estabelecer privilégios ou se mostrar insuficiente em razão de seu caráter generalizado.

2.4 Tratamento Paritário, Devido Processo Legal, Igualdade e Imparcialidade

Ada Pellegrini Grinover (apud TUCCI, 1999, p. 98) afirma que:

A igualdade interage com o devido processo legal, pois o exercício do poder estatal só se legitima através de resultados justos e conformes com o ordenamento jurídico, por meio da plena observância da ordem estabelecida, com as oportunidades e garantias que assegurem o respeito ao tratamento paritário das partes.

Tucci (1999, p. 98) continua o entendimento que a exigência de respeito às normas processuais portadoras de garantias de tratamento paritário aos sujeitos parciais no processo trazem “a real consecução do acesso à justiça e do direito ao processo”. Ou seja, isto se constitui em atingir a relação entre o devido processo legal e a ordem jurídica justa, externada como meio e fim.

Também explica Tucci (1999, p. 100) que o provimento jurisdicional deve ser concedido por um juiz independente, atuando com equilíbrio, isto exige a imparcialidade que também faz parte do contexto da igualdade. Diz que os conceitos de igualdade e imparcialidade andam juntos há muito, desde a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. Assevera que o ordenamento jurídico deve expressar os valores preponderantes da sociedade limitando a liberdade de julgar a esta interpretação.

Mas ratifica o autor que não se deve confundir imparcialidade com passividade e neutralidade absoluta, pois ao observar uma situação de extrema desigualdade entre as partes, o julgador deve intervir propiciando o tratamento paritário. Entende Tucci (1999, p. 111) que ao paralisar carências culturais e econômicas, o juiz demonstra “consciência da realidade na qual está inserido e promove a verdadeira igualdade substancial”.

Isto quer dizer que tratar desiguais como iguais gera injustiça e desigualdade, sendo que o tratamento contrário faz com que o processo atinja os resultados previamente eleitos.

2.5 O Tempo dos Atos Processuais

A Emenda Constitucional n. 45 visou alterar a equação entre tempo e processo. Segundo Evaristo Aragão Santos (2006, p. 201) houve progresso com a determinação de que o processo deve ter um tempo razoável de duração, sendo que todo jurisdicionado deve ter acesso aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Também declarou a atividade jurisdicional como ininterrupta, ou seja, extinguiu as férias coletivas dos magistrados e determinou que haja uma proporção mínima entre número de juízes e de demandas judiciais.

Surge a questão do que seria “tempo razoável” visto este conceito estar indeterminado. Santos (2006, p. 43) comenta que as reformas processuais implementadas objetivam a agilização do processo, mas que sua prática ainda é tímida por parte dos juízes, especialmente quando a parte ré é o Poder Público.

E diz o autor que é exatamente nesta hipótese que se faz necessário se adotar “medidas urgentes e eficazes para coibir a prática de ilegalidades em prol do próprio interesse público”. E mais, afirma (p. 44) que editando inúmeros diplomas legais o Poder Público almeja minimizar os efeitos das reformas processuais que agilizam o processo.

Luiz Guilherme Marinoni (2005, p. 15) ensina que o procedimento ordinário leva ao entendimento de que o ônus do tempo é culpa do autor, como se fosse sua esta culpa pela demora ínsita à cognição dos direitos. E que esta doutrina é alheia ao que acontece na realidade social e no plano do direito substancial, pois esta lentidão do processo causa até depressão e angústia, como sofrimento psicológico.

Carnelluti (apud NOTARIANO JÚNIOR, 2006, p. 59) já dizia que “o tempo é inimigo do processo”. E Cândido Rangel Dinamarco (2005, p. 894) afirma que a dificuldade em tornar o processo efetivo sem abalar a segurança jurídica tem sido a grande preocupação tanto

dos legisladores quanto dos processualistas brasileiros, pois a demora da duração do processo traz males como a frustração, ameaçando a efetividade da promessa de tutela jurisdicional contida nas atuais Constituições.

Antônio de Pádua Notariano Júnior (2006, p. 61) ressalta que “não se busca a celeridade da prestação jurisdicional a qualquer custo”. O que se aspira é um processo em que todas as garantias sejam respeitadas, mas “sem dilações indevidas e inoportunas”.

Explica o autor que o desejo que se tem é que haja uma atuação jurisdicional ativa que se valha dos instrumentos que possui à sua disposição para impedir a tentativa de obstruir a rapidez na solução dos litígios, bem como acabar com o atraso injustificado das questões a serem analisadas.

Interessante o posicionamento jurisprudencial da Corte Européia dos Direitos do Homem, que fixa três critérios para examinar a razoável duração do processo: a complexidade do assunto; o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo penal e da atuação do órgão jurisdicional (NOTARIANO JÚNIOR, 2006, p. 60).

Notariano Júnior (2006, p. 62) cita os vários motivos da morosidade da justiça, dentre eles o anacronismo da organização judiciária, a falta de recursos financeiros que leva à deficiência da máquina judiciária e à burocratização dos serviços, a ausência de infraestrutura adequada, baixo nível de ensino jurídico e baixos salários dos servidores. Afirma que todas estas causas juntas ocasionam a lentidão tão reclamada do processo.

Conclui o autor (p. 266) que não há necessidade de ser tipificada a razoável duração do processo, nem quantificada, afinal, deve simplesmente atender à lógica do razoável.

3 A FAZENDA PÚBLICA

Hélio Pereira do Valle (2008, p. 5) diz que usualmente a expressão Fazenda Pública é evocada como “representativa da feição patrimonial das pessoas jurídicas de direito público interno, tanto mais quando observadas sob sua atuação judicial”, que são os Estados-membros, a União, o Distrito Federal e os Municípios.

Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 15) descreve que a expressão Fazenda Pública remete à relação das finanças estatais, estando ligada com o termo Erário, numa correlação com o ente público. Diz que de tanto se usar o termo passou-se a “adotá-lo num sentido mais lato, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em direito processual a expressão contém o significado de *Estado em juízo*”.

Hely Lopes Meirelles (1998, p. 590) explica que a expressão Fazenda Pública surgiu para designar a atuação da Administração Pública quando em juízo, afinal, é a Fazenda que suporta os encargos patrimoniais da demanda.

3.1 Conceito

Nery Júnior (2004, p. 84) comenta que é usado em vários sentidos o vocábulo Fazenda Pública. Conta que para Castro Nunes (apud NERY JÚNIOR, p. 84) pode significar “o erário como instituidor e arrecadador de impostos”; para Grinover (apud NERY JÚNIOR, p. 84) “o Estado em juízo litigando genericamente sobre aspectos patrimoniais” ou, conforme entender de Hely Lopes Meirelles (apud NERY JÚNIOR, p. 84) “a Administração Pública por todos os seus órgãos da administração direta e entidades autárquicas, porque é seu erário que suporta os encargos patrimoniais da demanda”.

J. Guimarães Menegale (s/d, p. 159) afirma que o termo Fazenda Pública pode ser abrangido em três sentidos, sendo eles a teoria do regime econômico do Estado, a instituição ou organismo administrativo que gere os dinheiros públicos e o patrimônio que os dinheiros públicos constituem.

Pereira do Valle (2008, p. 6) amplia a conceituação do termo Fazenda Pública explicando que este “se entrosa com o perfil econômico do ente público”. E que “em sentido amplo o termo é sinônimo de patrimônio ou riquezas de uma pessoa”. Mas em seu uso comum é conhecido em referência às finanças estatais, sempre se aplicando o vocábulo para indicar a pasta que cuida do dinheiro público nos âmbitos federais e estaduais, pois nas prefeituras se usa mais o termo secretaria de finanças.

3.2 Implicações Processuais

Pereira do Valle (2008, p. 17) assevera que a Administração Pública assume múltiplas formas, por isso não se é possível reger a todas igualmente, num mesmo regime. Mas afirma o autor que, “mesmo que se trate de atividade desempenhada por particular, ainda assim algum tom de sua atuação denunciará sua vinculação pública”.

Comenta também Pereira do Valle (2008, p. 17) que ficam à mercê do sistema especial que caracteriza o direito público as pessoas jurídicas que congregam o conceito de Fazenda Pública. E as outras, mesmo sofrendo as conseqüências, não estão tão rigorosamente expostas ao regime publicista. Se o Estado optar pela fruição de vantagens originárias do direito privado, estará proporcionalmente na submissão deste ônus.

Luis Roberto Barroso (1997, p. 95) explana que “se o Poder Público pretende agir sob estrito regime de direito público, deve atuar diretamente ou por meio de autarquias”. Mas ressalta que não se consideram válidas prerrogativas que venham a significar anulação de igualdade em relação a entes particulares. Isto quer dizer que o governo escolhe uma forma privada de atuação, tendo na atividade econômica a condição de sua realização ao constituir uma sociedade de economia mista ou uma empresa pública para explorar um serviço público.

Explica o autor (p. 18) que isto mostra o motivo pelo qual estas entidades não desfrutam de vantagens processuais, por estarem

submetidas a uma atuação jurídica análoga à dos particulares, quando em suas relações perante terceiros.

No entanto, há doutrinas contrárias a este posicionamento, como a de Celso Spitzocvsky (apud PEREIRA DO VALLE, 2008, p. 19) que sustenta a idéia de que se as empresas estatais explorarem serviços públicos está justificada a possibilidade de se conferir prerrogativas. Defende a opinião de que “se forem criadas para a prestação de serviços públicos, por não estarem concorrendo com a iniciativa privada, não se vê impedimento para conceder privilégios”.

Pereira do Valle (2008, p. 20) alega que é pelas peculiaridades que o direito processual civil vem passando por adequação, se adequando ao regime de direito público.

3.3 Isonomia e Normas Processuais Fazendárias

José Souto Maior Borges (1996, p. 30) diz que todos são iguais perante a lei, segundo a Constituição Federal e que está insculpido justamente no início do capítulo que versa sobre os direitos e garantias individuais, os mais importantes valores do Texto Político.

Assevera Suzana Toledo de Barros (apud PEREIRA DO VALLE, 2008, p. 22) que o respeito à igualdade deve acompanhar o legislador, na elaboração das normas, mesmo que implique em dificuldades aos aplicadores da lei. Que a Constituição Federal proíbe a discriminação injustificada, mas que a lei sempre causará a separação que incide sobre certas pessoas e em outras não.

Ainda comenta o autor que, “em comparação com outros valores, a isonomia deve ser sempre potencializada, o que não significa que seja valor único e absoluto”. Explica que a isonomia está ligada a dois outros princípios muito próximos entre si, a proporcionalidade a razoabilidade.

Há um regime processual característico a favor da Fazenda Pública. E Pereira do Valle (2008, p. 27) defende sua posição dizendo que não se pode acreditar que a regulamentação de situação exclusiva da Fazenda Pública seja inconstitucional. Isto porque a Fazenda

Pública “tem *status* peculiar”, apesar de compendida em uma pessoa jurídica, “não pode ser confundida com um simples ente jurídico”.

Diz o autor (p. 27) que “não é mais uma pessoa jurídica”, pois tem aspecto único, “sendo a projeção de todas as pessoas naturais amalgamadas”.

Canotilho (apud PEREIRA DO VALLE, p. 29) explana que há um reconhecimento de que tanto o legislador como o aplicador da lei têm um campo suficientemente largo para atuar em dadas situações, o que se origina do princípio da razoabilidade. Que por não ter restrições, o legislador tem escolha com seu encargo de criar, apesar de que está sujeito à apreciação crítica quanto “ao bom uso do grave poder que lhe é outorgado”.

Humberto Bergmann Ávila (1999, p. 158) explica que pelo princípio da proporcionalidade “se compatibiliza a aplicação, em concreto, de valores que estejam em aparente conflito”. Afirma que quando ocorre “uma colisão de princípios é preciso verificar qual deles possui maior peso diante das circunstâncias concretas”.

Este princípio é útil na verificação da constitucionalidade de normas processuais fazendárias, pois proporciona avaliar se “está ocorrendo equilíbrio entre o interesse público que se pretende proteger e a justa expectativa do particular em obter resposta jurisdicional”, e com desenvolvimento procedimental equilibrado (PEREIRA DO VALLE, 2008, p. 35).

3.4 A União como Sujeito do Processo

Rita de Cássia Zuffo Gregório (2005, p. 8) afirma que a União não se confunde com os órgãos que compõem a sua estrutura, nem com os agentes públicos que manifestam a vontade do ente político e que, por ser “pessoa jurídica de direito público de administração direta, possui capacidade de ser parte”.

José Manoel Arruda Alvim (2000, p. 23) assim se manifesta:

O conceito de parte expressa a realidade representada pelo fato, que se origina da afirmação feita pelo autor, considerando-se com direito à ação em função de uma pretensão, e atribuindo ao demandado a qualificação de réu. Deriva, exclusivamente, pois, de uma afirmação. Já o segundo conceito, porém, acrescenta ao primeiro um atributo jurídico: o da legitimidade. Daí as idéias possíveis de parte legítima e ilegítima.

Cândido Rangel Dinamarco et al (2003, p. 261) informam que “apenas a pessoa que se diz titular do direito subjetivo material cuja tutela pede (legitimidade ativa)” pode ser titular da ação, podendo ser demandado “apenas aquele que seja titular de obrigação correspondente (legitimidade passiva)”.

Atestam os autores que aquele que precisa da tutela jurisdicional para fazer valer direito que se entende de sua titularidade é o sujeito do direito da ação. Assim, “deverá constar do pólo passivo o sujeito que arcará com o ônus de realizar o hipotético direito aventado pelo sujeito processual ativo” (DINAMARCO, et al, 2003, p. 261).

Como o Código de Processo Civil determina que é necessário ter interesse e legitimidade para propor ou contestar uma ação, é inválida a ação intentada contra a União quando o titular de um dos interesses em conflito seja uma autarquia ou fundação pública federal, afinal, são estas que padecerão com as seqüelas advindas desta ação, e não a União (GREGÓRIO, 2005, p. 8).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 368) explicita que isto acontece porque as autarquias e fundações públicas “são entidades da administração indireta e têm personalidade jurídica própria”, separadas da do ente político, com “patrimônio específico e capacidade de auto-administração, titulariza direitos e obrigações” e conseqüentemente, possui capacidade de ser parte da relação processual.

Gregório (2005, p. 9) diz que a Lei n. 9.469/97 autoriza a intervenção da União na causa. E também pode atribuir a competência para a Justiça Federal, “como corolário constitucional de que as causas em que a União for interessada na condição de assistente devem ser processadas e julgadas pela Justiça Federal”.

O artigo 131 da Constituição Federal prevê que a Advocacia Geral da União é o ente que a representa, judicial e extrajudicialmente, tanto diretamente ou por intermédio de órgão vinculado. Tudo “nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento” (GREGÓRIO, 2005, p. 9).

Informa Gregório (2005, p. 9) que a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União atribui a representação da União em juízo aos seus procuradores, advogados legalmente habilitados em concurso público, investidos em cargo de caráter efetivo, nos moldes do disposto pelo artigo 12, inciso I do Código de Processo Civil.

A autora também explica que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional é um órgão que se subordina ao titular do Ministério da Fazenda, e que é agregada pelos Procuradores da Fazenda, que, não só desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídico relativas ao Ministério da Fazenda e respectivos órgãos, mas também deve representar judicial e extrajudicialmente a União nas causas de natureza fiscal, também executando dívida ativa depois de investigar a liquidez e cobrar amigável ou judicialmente.

Ou seja, com exceção das causas fiscais, quando a União será representada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, em todas as demais será representada pela Procuradoria Geral da União. Aos advogados da União competem representá-la judicial e extrajudicialmente e atuar em relação às atividades de consultoria e assessoramento jurídico.

No entanto, a Lei Complementar 73/93 determina ser necessária a anterior autorização da Advocacia Geral da União quando precisar “desistir, transigir, acordar e firmar compromisso nas ações de interesse da União”. Esta atribuição pode ser delegada à Procuradoria Geral da União, prevê o mesmo diploma legal.

Segundo Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p. 21) era o Ministério Público Federal que representava a União em juízo antes da Constituição Federal de 1988.

João Carlos Souto (2000, p. 25) corrobora dizendo que foi uma correção de uma falha, pois era erroneamente atribuída ao

Ministério Público esta função cumulada com a de “fiscal da lei e titular da ação penal”.

Cunha (2007, p. 23) informa que a citação da União, nas causas em que seja interessada, é feita na pessoa do Advogado Geral da União, “privativamente nas hipóteses de competência do Supremo Tribunal Federal”. Quando se tratarem de causas da competência dos Tribunais Superiores esta citação é realizada na pessoa do Procurador Geral da União. E nas demais causas, regionais, na pessoa do Procurador Regional da União, sendo na pessoa do Procurador Chefe ou Procurador Seccional da União, quando forem ações de competência do juízo de primeiro grau.

Quando a demanda for tributária a citação da União se dará na pessoa do procurador Regional da Fazenda Nacional, quando não forem Tribunais Superiores. E no primeiro grau na pessoa do Procurador Chefe ou do Seccional da Fazenda Nacional.

Cunha (2007, p. 24) também relata que mesmo que o Presidente da República seja advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não poderá representar a União, pois cabe aos Procuradores ou advogados públicos esta função. E que, além desta função ser privativa dos advogados públicos “a atividade do Poder Executivo é incompatível com o exercício da advocacia”, segundo o Estatuto da OAB. Ou seja, o advogado que se tornar Presidente da República, enquanto estiver nesta função estará exercendo atividade incompatível com a advocacia.

Resumindo, tendo origem no Supremo Tribunal Federal, a causa terá como representante da União privativamente o Advogado Geral. Nos demais órgãos do Poder Judiciário, se forem causa de naturezas tributárias a representação caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional e se não tributária à Advocacia Geral da União, obedecendo às regras expostas.

4 AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Este tema tem dividido os doutrinadores e os processualistas de forma geral. Claro que o advogado particular, que dispõe, por exemplo, de quinze dias para contestar, repudia a idéia de que a Fazenda Pública tenha sessenta dias.

Tanto um como o outro tem suas alegações e argumentos, numa procura de justificar, cada qual, a sua parte. E o dogma que mais se evoca é que as prerrogativas que são cedidas à Fazenda Pública ofendem a isonomia, que é constitucionalmente amparada.

No entanto, toda verdade tem dois lados, e com este tema não é diferente. O que mais se debate é que a isonomia, que na Constituição anterior era só um direito fundamental, com a Constituição de 1988 passou a ser um princípio norteador de todos os outros, tanto é que encabeça o artigo 5.º, funcionando como diretriz na interpretação da Carta Magna.

4.1 Privilégios da Administração Pública

Os privilégios de que dispõe a Fazenda Pública são: o juízo privativo, *os prazos dilatados*, o *duplo grau de jurisdição*, o *processo especial de execução*, a *prescrição quinquenal*, quanto ao pagamento das *despesas judiciais*, as *restrições à concessão de liminar e à tutela antecipada* e as *restrições à execução provisória*.

O ideal ao se discutir esse assunto é se observar a razoabilidade de casual discriminação feita para verificar o atendimento deste princípio constitucional.

Mas a grande maioria da doutrina recebe as prerrogativas da Fazenda Pública como necessárias, visto estar este órgão revestido de peculiaridades que o tornam, na prática, necessitado destas prerrogativas. E que a expressão “todos são iguais perante a lei” deve ser analisada de forma real e não literal.

Exatamente por tutelar o interesse público a Fazenda Nacional assume condição diferenciada das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (CUNHA, 2007, p. 70).

José Roberto de Moraes et al (apud BUENO, 2000, p. 69) defendem que a Fazenda Pública está defendendo o erário quando está em juízo, tanto quando contesta ou recorre de uma ação, está protegendo o erário. E “é exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular”. Na realidade, complementam, “a autoridade pública é mera administradora”.

Também asseveram os autores que não são “privilégios” que a Fazenda Pública tem, mas “prerrogativas”, pois este termo é razoável para conceituar situações que não são providas de vantagens sem fundamentos, como se fossem discriminatórias.

Ao se reportar ao princípio da supremacia do interesse público fica mais transparente o entendimento de que, ao defender o bem comum, o bem estar coletivo, a Administração necessita de instrumentos que a auxiliem a agir com rapidez, com fidelidades ao interesse público, afinal, este é indisponível.

Nesta seara, Rafael de Almeida Ribeiro (2007, p. 53) segue este entendimento de que a razão da desigualdade processual em comento é o interesse público, e que este procedimento tem origem na própria existência do Estado, que “zela pelo patrimônio público, bens estes afetos a toda uma coletividade”.

Argumenta também o autor que para a organização sócio-política da sociedade é indispensável a existência do Estado, que tem “por fim único exclusivamente o bem comum e a dignidade da pessoa humana”.

Novamente se manifesta Meirelles (1998, p. 47) corroborando que:

Enquanto o Direito Privado repousa sobre a igualdade das partes na relação jurídica, o Direito Público assenta em princípio inverso, qual seja, o da supremacia do Poder Público

sobre os cidadãos, dada a prevalência dos interesses coletivos sobre os individuais.

Alexandre de Moraes (1999, p. 62) adverte que para que não se considere algumas diferenciações normativas como discriminatórias, é imperativo que haja uma “justificativa objetiva e razoável, de acordo com os critérios valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deva aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada”, por isso deve estar presente uma proporcionalidade coerente entre os “meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos”.

Bramante (2007, p. 371) diz que são vários os fundamentos utilizados para justificar as prerrogativas da Fazenda Pública, dentre eles: a) em razão da natureza, da organização e dos fins do Estado moderno; b) a complexidade da atuação da Fazenda Pública, muito ampla; c) a complexidade das questões que os órgãos têm que discutir; d) as inúmeras atribuições e interesses que não são de proveito próprio (do Estado), mas da coletividade que o criou; e) as dificuldades que seus representantes têm em coligir os dados e elementos de provas que necessitem; e f) os entraves burocráticos que a Fazenda Pública sofre, em decorrência de ter que cumprir os princípios constitucionais e orçamentários.

4.1.1 Prazos dilatados

Afirma José Frederico Marques (2000, p. 320-321) que tempo tem grande relevância no direito em geral, e, maior ainda é o seu papel no direito processual, pois os atos que se realizam na relação processual vão constituindo a marcha do processo nos momentos que se sucedem, e são estes que conduzem o movimento processual ao fim a que se destina, a resolução do conflito.

Já para Moacyr Amaral Santos (1978, p. 247) o processo é uma série continuada de atos que se sucedem no espaço e no tempo e a sua finalidade é a composição de conflitos para satisfação da paz

jurídica. Com isto resulta-se a afirmação de que o processo deve encerrar-se no mais breve espaço de tempo possível, e, por isso, a lei regula o tempo destinado à realização dos atos processuais.

Conclui-se, então, que tempo apresenta grande relevância no direito geral, mas, maior ainda na ciência jurídica do processo, isto porque justamente neste ele delinea o tempo de duração do processo na busca do provimento da pretensão, ou seja, é o elemento que define o espaço de tempo de duração de um processo.

A dilação dos prazos é uma das prerrogativas que mais acaloram as discussões doutrinárias e também os aplicadores do direito. Este benefício está previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil e determina o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para a Fazenda Pública e o Ministério Público contestarem, quando partes do processo.

Não há consenso por parte da doutrina quanto à existência de inconstitucionalidade deste dispositivo. Hertel (2007, p. 51) não tem dúvidas da legalidade da prerrogativa, alegando que a base legal para este prazo diferenciado decorre não só do artigo do Código de Processo Civil, como do Decreto-Lei n. 7659/1945 e da Lei 9469/1997. o autor defende que este benefício, assim “como os demais protetivos da Fazenda Pública, buscam proteger, em última instância, a coletividade através da preservação do erário público”.

Já Mauro Cappelletti e Bryant Garth (2002, p. 72) sustentam que a Fazenda Pública está inserida dentro da categoria de “litigante habitual, desfrutando de todos os benefícios oriundos desta condição”. E que, além disto, deve se considerar que os procuradores são profissionais recebedores de proventos que excedem, consideravelmente, os dos profissionais liberais, o que atrai para a Procuradoria profissionais de elevada qualificação.

Combatem os autores esta prerrogativa alegando também que, desta forma, pode-se inferir que não se adequou este dispositivo à ordem constitucional vigente por não atender ao princípio da proporcionalidade, na medida em que os entes de “qualificada

representação e condições de trabalho limitam o direito de acesso à justiça dos demais jurisdicionados”.

A palavra prazo no que se refere ao direito processual significa intervalo de tempo entre dois termos, portanto, prazo é o lapso de tempo que se confere a uma das partes ou a qualquer figurante do processo para a produção de um ato processual.

A noção de tempo está presente no conceito de prazo no processo, pois fixa o início e o final do tempo para realização de qualquer ato no processo. Essa fixação presta-se ao desenvolvimento válido dos atos na relação processual instaurada, determinando o momento em que se devam realizá-los e o início e fim do prazo para fazê-lo.

Diante disso, para que a realização dos atos ocorra de forma encadeada e na brevidade adequada, o código de processo civil definiu os prazos em que estes se realizam.

A importância deste termo inicial funda-se nas conseqüências que possam gerar dentro do processo. Para efeito de contagem dos prazos o Código de Processo Civil estipulou, no seu art. 184, que os prazos, se não houver disposições em contrário, computar-se-ão excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

Da interpretação do disposto no art. 184 do CPC, extraiu-se a boa regra de contagem do prazo, donde se convencionou que, em verdade, o termo inicial do prazo divide-se em início do prazo e início da contagem do prazo.

O início do prazo ocorre na data que se realiza a intimação da parte para a produção do ato, a contagem do prazo se iniciará no dia subsequente à realização da intimação da parte.

Destacam-se, ainda, as regras contidas no mesmo código acerca do início de contagem do prazo. A primeira é que se no dia seguinte à intimação for um feriado, só se iniciará a contagem do prazo no primeiro dia útil posterior ao feriado. A segunda diz respeito às intimações realizadas na sexta-feira, das quais o início da contagem dos prazos se dará na segunda-feira, pois nos sábados e domingos não se inicia o curso dos prazos processuais. Isto se deve porque a

contagem dos prazos não se inicia em dias não úteis (art. 184, § 2º, do CPC).

O termo inicial e final para a realização de um ato é de suma importância para a Fazenda Pública, pois o termo inicial somente se inicia após a efetiva intimação pessoal do ente público, ou seja, a Fazenda Pública só pode ser citada e intimada pessoalmente. Isto significa que o início do prazo somente se dará quando juntada do mandado de citação ou da carta precatória devidamente cumprida aos autos ou da juntada do aviso de recebimento. Já a contagem do prazo iniciará no dia posterior ao da juntada dos instrumentos acima mencionados aos autos.

Para o caso das intimações, por serem pessoais, tem como termo inicial o da data em que é feita a carga dos autos ao procurador responsável (data da retirada dos autos no cartório), da juntada do mandado ou da carta precatória cumpridos, ou do aviso de recebimento aos autos.

Cunha (2007, p. 38) diz que, outrossim, estes prazos são aplicáveis somente nos casos de prazos legais destinados à resposta do réu ou à contestação, e não aos prazos judiciais. Isto se deve porque, no primeiro, o legislador definiu qual o prazo ideal e submeteu-se à prerrogativa estipulada, enquanto que o segundo, por tratar-se de prazo estipulado pelo juiz, pois é ele quem sabe a complexidade da causa e, portanto, sabe qual o lapso temporal necessário para que a parte o produza.

O artigo prevê que essa prerrogativa deve ser utilizada apenas quando a Fazenda Pública for “*parte*” no processo. Essa não é a leitura correta que se deve fazer do citado diploma legal.

Para Leonardo José Carneiro Arruda (apud CUNHA, 2007, p. 39-40) a interpretação a ser dada é que, em verdade, essa prerrogativa deve ser desfrutada pela Fazenda Pública quer seja como parte, quer seja como interveniente, terceiro ou assistente de outras partes no processo, pois o que se deve levar em conta é o ato a ser realizado, ou seja, se a Fazenda Pública irá contestar ou recorrer.

Este também é o pensamento de José Carlos Barbosa Nogueira (apud CUNHA, 2007, p. 40). O sentido desta afirmação é que a interpretação deve ser ampla em relação ao descrito na norma. O vocábulo “parte” tem amplitude superior ao que comumente se usa.

Depreende-se da lição do jurista Nelson Nery Júnior (2004, p. 81) que a interpretação do vocábulo deve ser não o sentido gramatical-literal, mas sim o jurídico pelo qual se deve interpretá-lo como *parte recorrente* ou *parte contestante*, ou seja, como o interveniente, o terceiro e os assistentes contestam ou recorrem no processo, a Fazenda Pública exerce a prerrogativa dada quando se coloca numa destas posições dentro do processo.

Assim, não há como se falar em utilização da prerrogativa de prazo somente quando a Fazenda Pública for autor ou réu nas ações judiciais.

O estabelecimento dessa distinção entre o Poder Público e os particulares quando em juízo, gerou grandes discussões sobre a sua constitucionalidade em face do princípio da isonomia insculpido no art. 5º, inciso I da Constituição Federal, e nesse ponto, a divergência foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual entendeu como constitucional tal prerrogativa.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do dispositivo quando foi chamado a fazê-lo. Assim se pronunciou o STF, *in verbis*: “O disposto no art. 188 é compatível com a Constituição de 1988¹”.

Logo, não há que se falar em inconstitucionalidade da prerrogativa de prazo estabelecida no artigo 188, do Código de Processo Civil.

Os prazos são classificados conforme o aspecto que se apresenta. Os doutrinadores separam os prazos em quatro classificações distintas. Moacyr Amaral Santos (1978, P. 255-256) afirma que a primeira classificação distingue os prazos em *legais*, *judiciais* e *convencionais*, a segunda em *comuns* e *particulares* e a

¹ ED em RE 194.925-2-MG-EDcl, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU 6.4.99, p. 22 - Pleno do STF.

terceira em *próprios* e *impróprios*. A quarta classificação é melhor é exposta por José S. Sampaio (1991, p. 51) e apresenta-se em prazos *peremptórios* e prazos *prorrogáveis*.

Em princípio, e como regra, os prazos são legais. *Legais* são os prazos fixados pela lei. O artigo 177 do Código de Processo Civil dispõe que os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. Daí decorre a classificação de prazos legais. Como exemplo de prazos legais para o cumprimento de atos processuais pelas partes, dentre outros, há o de apresentação da contestação, exceção ou reconvenção insito no art. 297 do CPC, e o de interpor apelação, fixado no art. 508 do mesmo diploma legal.

Entende-se por prazo *judicial* aquele que é fixado pelo juiz, segundo seu critério. São considerados supletivos ao prazo legal. Este prazo é uma das exceções ao prazo legal, pois só poderá ser fixado prazo pelo juiz caso não haja disciplinamento pela lei.

Prazo *convencional* é aquele estabelecido por convenção das partes. Existem alguns prazos para a produção de atos no processo que, havendo acordo entre as partes, podem ser dilatados ou reduzidos. Esses prazos são chamados de convencionais, pois estão afetos ao interesse exclusivo das partes.

O prazo *comum* é aquele estabelecido às partes do processo para que realizem um determinado ato.

Particular é o oposto ao prazo comum. Particular é o prazo destinado à prática de um ato processual apenas por uma das partes.

Prazo *Próprio* é aquele dirigido às partes do processo, ou seja, é o prazo para que uma ou ambas as partes pratiquem determinados atos no processo.

Impróprio é o único prazo da classificação que não destinado às partes do processo. Impróprios são os prazos destinados à prática dos atos processuais pelos juízes, auxiliares da justiça e serventuários.

Peremptório é o prazo que não pode ser modificado. Sua característica é a imperatividade sobre as partes, ou seja, as partes não podem alterá-lo para mais ou para menos, mesmo convencionalmente.

É o prazo que é instituído em benefício das partes que podem ser ampliados ou reduzidos por ato de vontade destas. Podem ser prorrogados.

a) O prazo em quádruplo para contestar

O artigo 188, do Código de Processo Civil prevê o prazo em quádruplo para a Fazenda Pública contestar as ações intentadas contra si.

Deve-se, então, verificar o alcance do vocábulo contestar. Contestação é uma das respostas ofertadas pelo réu nas ações judiciais. Em uma interpretação literal do dispositivo legal, fica a impressão de que somente para este ato, o de apresentar contestação, é cabível a prerrogativa.

Ocorre, porém, que a interpretação dada é muito mais ampla. Como afirmado acima, a contestação é apenas uma das formas de resposta que pode ser ofertada pelo réu quando deduzida contra si uma pretensão. Desta forma, segundo o ensinamento de Leonardo Cunha (2007, p. 47), em realidade, o prazo em quádruplo se estende para as outras formas de resposta apresentadas pela Fazenda Pública, quais sejam, a reconvenção, as exceções e as declaratórias incidentais.

b) A prerrogativa do prazo em dobro para recorrer

Trata-se de prerrogativa também disposta no artigo 188, do Código de Processo Civil, pela qual a Fazenda Pública pode utilizar-se do prazo em dobro para apresentação de recurso.

Analisando de forma restritiva o prazo em dobro para recorrer, significa dizer que apenas e tão somente para a interposição dos recursos de apelação, embargos, recurso especial e extraordinário e agravo, isto em virtude do princípio da razoabilidade e da isonomia.

Para confirmação de que o prazo em dobro deve ser utilizado para os recursos ofertados pela Fazenda Pública foi editada a súmula

116 do STJ, *in verbis*: “A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça”.

Em virtude desta interpretação restritiva, também não é passível de aplicação da prerrogativa de prazo em dobro para as apresentações das contra-razões pela Fazenda Pública.

Afirma Barbosa Moreira (1990, p. 213) que o prazo para apresentação de resposta ao recurso interposto, em qualquer procedimento é de quinze dias e começa a correr da intimação do apelado, aplicando-se, para contagem do prazo, apenas a prerrogativa do artigo 191 do Código de Processo Civil, não se aplicando o disposto no art. 188, pois só cabível para a interposição do recurso

4.1.2 Prerrogativas de despesas

Essa matéria é muito bem definida pelo doutrinador Leonardo José Carneiro Cunha em sua obra onde afirma que *o termo despesa constitui gênero, do qual decorrem 3 (três) espécies: a) custas; b) emolumentos; e, c) despesas em sentido estrito.*

Explica:

- a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios;
- b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos;
- c) despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito.

Estuda-se, segundo esta classificação, as prerrogativas que a Fazenda Pública exerce em relação às custas judiciais, honorários advocatícios, despesas processuais, diligências dos oficiais de justiça, depósitos recusais, enfim, tudo que diga a respeito de pagamento ou ressarcimento de valores pela Fazenda Pública no processo.

4.1.3 Prerrogativas de Competência em Função da Pessoa

Competência é a distribuição das causas pelos órgãos jurisdicionais conforme suas atribuições e limites definidos em lei. É o âmbito dentro do qual o juiz pode exercer a jurisdição (DIDIER, 2007, p. 95).

4.1.4 Prerrogativas de Recurso (ou Recursais)

Nesta divisão classificatória, não se poderia deixar de constar, a título de sugestão, o estudo das prerrogativas que a Fazenda Pública mantém na esfera recursal. Mas não é objeto de estudo deste trabalho, que se propõe a discutir as prerrogativas da Fazenda Pública de uma forma geral.

Seria estudado, nesta parte, a questão do recurso obrigatório (reexame necessário) para as causas que envolva as pessoas jurídicas de direito público, e as diferenças para com os particulares nas fases procedimentais dos recursos nos tribunais. Envolve o estudo sistematizado das prerrogativas da Fazenda Pública nos procedimentos recursais.

4.1.5 Prerrogativas de Procedimentos Especiais

O objeto desta divisão é o estudo dos procedimentos especiais de que dispõe o particular para litigar contra a Fazenda Pública, bem como as que esta têm para litigar contra os particulares. Neste item cabe o estudo das diversas ações judiciais tais como o

Mandado de Segurança, Ação Civil Pública, Ação Monitória (contra a Fazenda Pública), Ações Cautelares, Ação de Execução Fiscal, etc., bem como as tutelas específicas como a antecipação de tutela e as liminares.

Vale ressaltar que, além desses, entraria nesta divisão a inovadora Reclamação Constitucional prevista no art. 102, I, I, da Constituição Federal.

Trata-se, enfim, do último item da classificação de prerrogativas da Fazenda Pública que arrisca-se escalonar para estudar estas prerrogativas de forma a tornar-se mais didática e efetiva.

4.1.6 O reexame necessário

José Roberto de Moraes (apud BUENO, 2008, p. 82) considera o reexame necessário de suma importância, pois é uma prerrogativa condicional à eficácia da sentença proferida contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 475, do Código de Processo Civil.

E a Lei 9.469/1997, no artigo 10, favoreceu as autarquias e as fundações públicas estendendo este benefício a ambas.

Para o José Roberto Moraes (apud BUENO, 2008, p. 82) essa prerrogativa denuncia a desconfiança do legislador para com o juiz de primeira instância, no que discorda Bueno (2008, p. 82), alegando que o que ocorreu foi o legislador ser coerente com a realidade e reconhecer a “insuficiência do aparelhamento estatal para defender o interesse coletivo, ou seja, o da Fazenda Pública.

Narra Cantoário (2007, p. 247) que esta prerrogativa existe desde a legislação de 1831, quando surgiu para evitar “o abuso, a desídia ou a má fé dos procuradores da Fazenda Pública, que não recorriam quando deviam contra as sentenças injustas”. Também afirma este autor (p. 247) que há unanimidade na doutrina em não considerar esta prerrogativa como recurso e, sim, como condição de eficácia da sentença, visto que só produzirá efeito depois de confirmada pelo tribunal.

4.2 Análise Acerca das Prerrogativas da Fazenda Pública

Não obstante tudo que foi asseverado neste trabalho, cabe ressaltar a importância do Direito Processual Público em face da legislação pátria, em especial quanto ao princípio constitucional da isonomia.

De toda a sorte, este Direito Processual Público quando confrontado com a moderna visão do princípio da isonomia sob o seu aspecto substancial, de modo a se tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, deve ser instrumento de realização da justiça social, mitigando as diferenças das partes dentro do processo.

Vê-se, claramente, que o objetivo principal deste estudo foi o de analisar as prerrogativas de prazo da Fazenda Pública em relação aos particulares, em especial aos dispostos no art. 188, do Código de Processo Civil, e o caráter isonômico da norma em face da supremacia do interesse público sobre o privado e da defesa do erário pelos agentes estatais.

A Fazenda Pública está sempre submetida aos princípios e regras do direito público, e, em especial, aos princípios da legalidade, à presunção de legitimidade dos atos administrativos, à auto-executoriedade dos atos administrativos e à supremacia do interesse público sobre o privado, sendo que tais princípios aplicam-se às relações jurídicas de direito material que envolvam a Fazenda Pública, não guardando pertinência com as relações das quais participem os particulares.

Então, o processo que envolve a Fazenda Pública deve adequar-se a tais princípios e regras, conferindo-lhe tratamento diferenciado.

Seguindo esta linha de diferenciação e a existência de procedimentos específicos para as demandas que envolvam a Fazenda Pública, e, por fim, o incremento das normas relativas à Fazenda Pública em juízo, alguns estudiosos passaram a tratar com mais atenção ao assunto, chegando a afirmar que já existe um regime próprio relativo ao tema, denominando-o de Direito Processual Público.

A grande maioria dos advogados militantes na área tem estes mesmos questionamentos, inclusive no tocante à constitucionalidade ou não dessas prerrogativas.

Segundo Elysângela S. Pinheiro (2005, p. 221) existem no Brasil aproximadamente 550.000 advogados atuando, enquanto que a União conta com aproximadamente 1.500 procuradores da Fazenda Nacional, sendo que esta é um ente público que sofre maior número de contestações. Ou seja, há uma disparidade isonômica, ao ponto de sufocar a atividade dos procuradores.

E continua a autora alegando que surgem aqueles que sugerem que a União contrate mais procuradores e depois começam a “reclamar do inchaço estatal”. Sendo assim, conclui, o prazo dobrado para a Fazenda Pública vem equilibrar as forças entre as partes na lide, não devendo ser encarada como uma abominação em desfavor da sociedade. Até porque é uma prerrogativa da própria sociedade.

Jorge Miranda explica de forma excelente a visão sobre as prerrogativas da Fazenda Pública, alegando o seguinte:

Quando a lei cria um privilégio, ela faz surgir uma situação de vantagem sem fundamento e, quando cria uma discriminação, cria situações de desvantagens. O fato de discriminar e criar situações de desvantagem não provoca necessariamente privilégios, a não ser que esta situação de vantagem não seja fundamentada.

Também cabe lembrar que o advogado público não tem a faculdade de recusar causas, prerrogativa existente ao advogado particular, que tem condições de verificar as condições disponíveis para atender satisfatoriamente seus clientes.

CONCLUSÕES

Fica claro que merecem destaques os princípios e garantias salvaguardadas na Constituição Federal, quando se tratar de direito processual moderno. Isto porque o estabelecimento de padrões éticos e políticos acontecerá com a observância destes princípios e garantias, o que traça o modo de ser do processo.

Este é um princípio geral que se espera no processo, mesmo se tendo ciência de que, algumas vezes, há a influência da tutela do processo quando se interpreta o texto constitucional. E é justamente no processo que deve se iniciar o controle sobre a vida das normas constitucionais.

O Estado de Direito é defensor da liberdade, igualdade e participação. No entanto, ficar usando de expressões “românticas” para a defesa de determinados ideais, surgidos, muitas vezes, há séculos, não resolve os problemas contemporâneos. E, no caso brasileiro, querer que se iguale tratamentos entre partes quando uma é a Fazenda Pública, é utopia.

Após análise realizada nesta pesquisa conclui-se que a isonomia está deixando de ser enfrentada como algo subjetivo e fora da realidade. Hoje, a isonomia não é vista somente como tratamento idêntico perante a lei, mas sim como um mecanismo de respeito com as diferentes circunstâncias, tanto individuais como coletivas, considerando aspectos formais e materiais.

As prerrogativas concernentes à Fazenda Pública nada mais são do que oferecer igualdade de tratamento às partes, visto que, como exaustivamente exposto, a defesa por este órgão realizada serve à própria sociedade, no momento em que defende o erário.

A única prerrogativa sobre a qual se faz necessária uma ressalva é quanto ao reexame necessário, no tocante à Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça, que determina “ser defeso ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”. Este parece ser um dos poucos entraves ao tratamento isonômico, pois realmente trata de forma desfavorável o interesse particular, o que é inadmissível,

chegando a soar como desprezo ao tratamento paritário entre as partes.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. **Motivação e Controle do Ato Administrativo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- ARRUDA ALVIM, José Manoel. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. A Distinção entre Princípios e Regras e a Redefinição do Dever de Proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, n. 215, p. 151-159, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. São Paulo: Renovar, 2005.
- . Modalidades de Intervenção do Estado na Ordem Econômica. Regime Jurídico das Sociedades de Economia Mista. Inocorrência de Abuso de Poder Econômico. **Revista Trimestral de Direito Público**, São Paulo: n. 18, p. 88-109, 1997.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: 1989.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BORGES, José Souto Maior. Significação do Princípio da Isonomia na Constituição de 1988. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo: n.15, p. 29-34, 1996.
- BRAMANTE, Ivani Contini. Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública e Princípio da Isonomia. **Revista de Processo**. N. 10, janeiro-junho de 2007, p. 371.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CANTOÁRIO, Diego Martinez. Perspectivas para o Princípio da Igualdade e sua Aplicação no Processo Civil Brasileiro, especialmente quanto à Fazenda Pública. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. Campos: Faculdade de Direito, Ano VIII, n. 10, junho de 2007.

CAPPELETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O Devido Processo Legal e a Razoabilidade das Leis na Nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2007.

DIDIER Jr, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil-Teoria geral e processo de conhecimento**. 7.^a ed., Vol. I. São Paulo: Podium, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1991.

_____. **Direito Administrativo**. 17.^a ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Privilégios da Administração Pública**. In: **Direito Administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 691-698. Material da 3.^a aula da disciplina Fazenda Pública em Juízo, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito – Área de Concentração: Direito Público – UNISUL – REDE LFG.

FREITAS, Juarez. **Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais**. 2.^a ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **O Direito Posto e o Direito Pressuposto**. 5.^a edição, São Paulo: Malheiros.

GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo o processo justo, in **Estudos de Direito Processual**. Campos: Faculdade de Direito de Campos, 2005.

_____. **A Teoria da Ação no Processo Civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

GREGÓRIO, Rita de Cássia Zuffo. **A União como Sujeito do Processo**. In: PAVANI, Sérgio Augusto Zampol (org.). *A União em Juízo*, São Paulo: MP Editora, 2005, pp. 119-132. Material da 3.^a aula da disciplina Fazenda Pública em Juízo, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Função Social e Prática do Direito – Área de Concentração: Direito Público – UNISUL – REDE LFG.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. São Paulo: Celso Bastos editor, 2002.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do Princípio da Isonomia no Direito Processual. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 14, abril-junho de 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a Personalização do Direito Administrativo. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 26, p. 115-136, São Paulo, abr-junho de 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Estudos de Direito Processual em Homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. 1^a ed. atualizada. São Paulo: Millenium, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15^a ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MENEGALE, J. Guimarães. **Fazenda Pública**. Verbete no Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, s/d.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 4.^a ed. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal com as Súmulas do STF e com a análise sobre a relativização da Coisa Julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

----- . **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOTARIANO JÚNIOR, Antônio de Pádua. **Garantia da Razoável Duração do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da Organização do Estado, dos Poderes e Histórico das Constituições**. Coleção Sinopses Jurídicas, vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2003.

RESENDE, Antônio José Calhau de. O princípio da razoabilidade dos atos do poder público. **Revista do Legislativo**, abril-dezembro de 1999.

RIBEIRO, Rafael de Almeida. Contornos Jurídicos sobre a Fazenda Pública em Juízo e o Pagamento dos Precatórios Judiciais. **Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: janeiro de 2007, p. 50-71.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Democracia, Constituição e Administração Pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 26, p. 60-69. São Paulo: 1999.

SAMPAIO, José S. **Os Prazos no Código de Processo Civil**. 4ª ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1º Vol. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 17.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOUTO, João Carlos. **A União Federal em Juízo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

TALAMINI, Eduardo. A indisponibilidade do interesse público: conseqüências processuais. **Revista de Processo**, ano 30, outubro de 2005.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.