

FERNANDO ROSA JÚNIOR

**A FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNITOLED
ARAÇATUBA – SP
2009**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

FERNANDO ROSA JÚNIOR

**A FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO
RAZOÁVEL DO PROCESSO**

Dissertação apresentada ao curso de pós-graduação em Direito, nível *stricto sensu* – Mestrado – em Tutela Jurisdicional Constitucional, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre, sob a orientação do Prof. Dr. Gilson Delgado Miranda.

**CENTRO UNIVERSITÁRIO UNITOLEDÓ
ARAÇATUBA – SP
2009**

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Gilson Delgado Miranda

Examinador 1:

Examinador 2:

Araçatuba-SP, 27 de fevereiro de 2009.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos Marcela, Bernardo e Lara pelo amor puro e incondicional, pela alegria e inspiração.

À Rossana, por ser sol iluminando meu caminho, pelo amor, compreensão e dedicação.

Aos meus pais, Nilza e Fernando, pelo amor dedicado, a educação proporcionada, exemplo e sabedoria.

Aos meus sogros Marília, *in memoriam*, e Casimiro, pelo amor, exemplo, sabedoria e compreensão.

À minha irmã, Ana Sílvia pelo amor, amizade e incentivo.

Aos meus sobrinhos Rafael, Caio Uenner, Thales, Leonardo, Gabriela e Lucas pela alegria de vida.

Aos meus cunhados, pela amizade, incentivo e apoio.

AGRADECIMENTOS

À ilustre pessoa do Prof. Dr. Antônio Afonso de Toledo, *in memorian*, idealizador da criação e implantação do Curso de Mestrado em Direito na Unitoledo de Araçatuba.

Ao digníssimo Dr. Maurício Leite de Toledo, *in memorian*, apoiador louvável do firme propósito da implantação do Curso de Mestrado.

Ensinaram felicidade, entusiasmo e esperança; e, assim, perpetuaram-se entre nós.

Ao magnífico Reitor Bruno Roberto Pereira de Toledo, que segue de forma brilhante os passos idealizados por seus antecessores.

À Profa. Neusa C. Rosa Nunes e à Secretária Geral Ana Maria Valereto Nicoletti, que empenharam todos os esforços possíveis para a concretização do sonhado curso de Mestrado em Araçatuba.

À coordenação e ao meritório corpo docente do curso de mestrado e, em especial, ao meu orientador Prof. Dr. Gilson Delgado Miranda, que com admirável paciência e tranquilidade, soube compartilhar parte da sua imensa sabedoria.

O tempo de repúdio ao conceitualismo e ao conformismo. O processo civil de hoje é necessariamente um processo civil de resultados, porque sem bons resultados, e efetivos, o sistema processual não se legitima.
(Cândido Rangel Dinamarco, 2000)

RESUMO

A efetividade do processo é uma preocupação constante no direito processual moderno. Atualmente ainda existem regras processuais que podem trazer a inefetividade, como é o caso do tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública, tais como, prazos diferenciados, devolução obrigatória, regras específicas para concessão de liminares, dentre outras. O presente trabalho visa confrontar esse tratamento diferenciado em relação aos princípios do devido processo legal, da igualdade processual, da eficiência e da duração razoável do processo, e verificar se há motivo determinante para a manutenção no ordenamento jurídico processual dessas discriminações e seus reflexos no tempo de tramitação do processo.

Palavras-chave: efetividade, privilégios, fazenda pública, princípios.

ABSTRACT

The effectiveness of the process is a constant concern in the modern procedural law. Currently still procedural rules exist that can bring the ineffectiveness, as it is the case of the treatment differentiated conferred to the Public Farm, such as, differentiated stated periods, obligator devolution, specific rules for concession of thresholds, amongst others. The present work aims at to collate this treatment differentiated in relation to the principles of due process of law, of the procedural equality, of the efficiency and the reasonable duration of the process, and to verify if has determinative reason for the maintenance in the procedural legal system of these discriminations and its consequences in the time of transaction of the process.

Key-words: effectiveness, privileges, public farm, principles

.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
I. PRINCÍPIO JURÍDICO.....	15
1.1 Definição de princípio jurídico.....	15
II. O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	18
2.1 Previsão constitucional do devido processo legal.....	18
2.2 Significado do princípio do devido processo legal.....	19
2.3 Dimensões processual e substantiva.....	22
2.3.1 Devido processo legal procedimental ou formal procedural due process.....	23
2.3.2 Devido processo legal substantivo ou material substantive due process.....	23
III. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	25
3.1 Conceito do princípio da isonomia.....	25
3.2 Previsão constitucional do princípio da igualdade.....	27
3.3 Igualdade no processo constitucionalizado.....	28
IV. DIREITO FUNDAMENTAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO....	33
4.1 Previsão constitucional.....	33
V. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	38
5.1 Previsão constitucional – art. 37, “caput”, da Constituição Federal/88.....	38
5.2 Conceito.....	38
VI. AS NORMAS QUE TIPIFICAM A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: JUSTIFICATIVA PARA O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO À FAZENDA PÚBLICA.....	43
VII. NORMAS ESPECÍFICAS QUE CARACTERIZAM A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	47
7.1 Prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (Fazenda Pública e Ministério Público - art. 188, do CPC; lei nº 9469/97, que estendeu às autarquias e fundações).....	47
7.2 Devolução oficial em favor da Fazenda Pública - art. 475, II e III, CPC - remessa <i>ex-officio</i> (reexame obrigatório).....	51

7.2.1	Origem histórica.....	52
7.2.2	Duplo grau de jurisdição na atualidade.....	54
7.2.3	Princípios violados pela remessa <i>ex-officio</i>	58
7.3	Processo especial de execução: a impenhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas de direito público.....	59
7.3.1	O sistema de precatórios para satisfação do crédito do vencedor.....	64
7.4	Restrição à execução provisória.....	70
7.5	Questionamento do <i>quantum debeatur</i> antes da oportunidade dos embargos.....	73
7.6	Veto à concessão de liminares <i>inaudita altera pars</i>	80
7.6.1	Tutela de urgência.....	80
7.6.2	Exceção jurisprudencial reconhecida ao tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública.....	81
7.6.3	Normas restritivas de liminares.....	83
7.6.4	A concessão de liminares contra a Fazenda Pública na visão doutrinária.....	85
7.6.5	Tutela antecipada.....	87
7.7	Ação monitória em face da Fazenda Pública.....	91
7.7.1	Ação monitória e Fazenda Pública: visão doutrinária.....	92
7.7.2	Ação monitória na jurisprudência.....	96
7.8	Inaplicabilidade dos efeitos da revelia.....	98
7.8.1	Inaplicabilidade dos efeitos da revelia: jurisprudência.....	99
7.9	Suspensão de segurança.....	102
7.9.1	Introdução.....	102
7.9.2	Legitimidade e competência.....	104
7.9.3	Questionamentos constitucionais.....	105
7.10	Da ação rescisória.....	107
7.10.1	Prazo para ajuizamento da ação rescisória.....	108
	CONCLUSÕES.....	113
	REFERÊNCIAS.....	121

INTRODUÇÃO

Há muito que estamos acompanhando o tema da efetividade do processo, ou seja, o processo não mais visto apenas como instrumento em si, mas o instrumento capaz de solucionar com maior brevidade e eficiência possível as lides com respeito aos cidadãos e todos os consumidores da Justiça.

Após a fase de profundo e irracional sincretismo das origens e período autonomista que durou aproximadamente um século, o direito processual vem passando por novas fases metodológicas. Essas fases são caracterizadas por gradativas mudanças de atitude, segundo análise feita por Mauro Cappelletti (1978), em três movimentos iniciados em 1965 e que ele denominou *ondas renovatórias*: uma voltada à assistência judiciária aos necessitados (hipossuficientes); a segunda empenhada na absorção de pretensões à tutela coletiva (mandado de segurança coletivo, ação civil pública, ação popular) e, a terceira caracterizada pela reforma interna da técnica processual segundo objetivos do sistema à luz da consciência de seus *pontos sensíveis*.

Na opinião de Cássio Scarpinella Bueno (1999, p. 13) a autonomia científica do processo civil que tanto se propugnou no final do século passado e início deste se, é verdade, teve fundamental importância para o desenvolvimento da ciência processual, não pode, hoje, inibir ou distrair seu objeto de sua real finalidade: o apaziguamento social. O processo não pode ser visto ou examinado como meio em si mesmo. É *instrumento* que serve a outras finalidades. E essas finalidades são as previstas no direito material.

Aduz que se houve tempo em que o que aguardava do Poder Judiciário era um processo moroso onde todas as formas de prova possíveis fossem admitidas e produzidas sob o manto do contraditório, hoje, pelas necessidades da sociedade contemporânea, essa

demora natural do processo já não tem mais lugar ou, quando menos, é fator apto a gerar profundo e generalizado descontentamento dos usuários da justiça. (BUENO, 1999, p. 13)

Com as novas tendências processuais, nominadas de ondas processuais por Mauro Cappelletti, vieram as alterações legislativas visando alcançar os objetivos propostos por uma nova mentalidade sobre o processo; e foi assim que se chegou à chamada Reforma do Código de Processo Civil, consubstanciada num feixe de leis portadoras de inovações setoriais, ou *mini reformas*, responsáveis por inovações e remodelações em diversos pontos de nossa legislação (DINAMARCO, 2001, p. 307). Sendo nítido que a Reforma é uma resposta aos clamores doutrinários e integra-se naquela *onda renovatória* consistente na remodelação interna do processo civil, com vista a fazer dele um organismo mais ágil, coexistencial e participativo. (IDEM, p. 308)

A reforma assenta no trinômio *adequação-tempestividade-efetividade*, que há de presidir o sistema de tutela jurisdicional nos tempos modernos. (IBID, p. 309)

Na terceira onda renovatória podemos incluir a proposta de uma Justiça mais acessível e participativa, atraindo a ela os membros dos grupos sociais e buscando a superação da excessiva burocratização. (CAPELLETTI, 1978)

Os princípios basilares do direito que norteiam a relação processual no devido processo legal preconizam que as partes merecem tratamento isonômico/igualitário perante o Poder Judiciário.

No presente trabalho será examinada a polêmica da convivência em um mesmo ordenamento jurídico de princípios que indicam para a isonomia das partes em juízo, mas conferem prerrogativas à Fazenda Pública.

Segundo Dinamarco (2001, p. 759),

[...] no modelo infraconstitucional do processo civil brasileiro, plasmado sob Getúlio Vargas no Código de 1939 e continuado pelo vigente, figuravam desde o início alguns pontos de uma autoritária preocupação em favorecer o Estado como litigante.

Disserta ainda o mesmo autor (2001, p. 760) que:

[...] já na vigência do primeiro Código nacional, algumas leis especiais trouxeram, sempre com o intuito de privilegiar o Estado, o veto à concessão de medidas de urgência, como são as liminares em geral. Depois disso e não-obstante as generosas falas dos constituintes de 1988 e do atual Presidente da República contra o gigantismo estatal, várias outras disposições legislativas vêm surgindo, sempre a beneficiar aquelas superpartes – e com a agravante de virem nas vestes de medidas provisórias editadas sem o requisito da urgência, que ao menos formalmente poderia dar a impressão de legitimá-las.

Afirma ainda que (2001, p. 760):

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

Temos diversos dispositivos processuais que fazem discriminações visando a atender o mote igualizador imanente ao princípio da igualdade, sendo que diversas delas não têm merecido maiores atenções; noutras, entretanto, é muito discutida a constitucionalidade em face de privilégios que afrontam ilegitimamente o princípio da igualdade.

Não há dúvida quanto ao acerto das vozes cada vez mais audíveis daqueles que preconizam uma relação jurídico/processual isonômica e não há falar em defender-se o interesse público, pois o formalismo existente e exigido para os trâmites processuais, assegurando a quem quer que seja o direito a ampla defesa e oportunizando-se a comprovação dos fatos alegados por meio de provas documentais, testemunhas e perícias, por si só, já são garantidores do zelo ao bem público.

Mas essa afirmação, sem quaisquer digressões mais aprofundadas sobre o tema, revelar-se-ia, sem dúvida, inconseqüente. É que, mesmo tomando as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública como regras, isso não significa que elas estejam, todas, afetadas ao interesse público no sentido de produzir os resultados esperados pela sociedade. Daí as indagações de Regina Helena Costa (apud Sundfeld e Bueno, 2003, p. 79-81), *verbis*:

Diante destas 'clássicas' prerrogativas mencionadas, a indagação que se faz é a seguinte: tal disparidade de tratamento, tal como está posta hoje, é justificável ante a

realidade atual? Logo de início salientou-se que nas relações de Direito Público existe um desequilíbrio entre as partes e que ele é perfeitamente justificável pela presença do interesse público e do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Resta, contudo, saber se este regime processual (com prerrogativas especialíssimas) realmente se justifica no presente contexto normativo e social. Em outras palavras, essas prerrogativas não estariam representando, às vezes, autênticos privilégios?

A necessidade de renovação do processo é preconizada por Cândido Rangel Dinamarco (2001, p. 761) :

Privilégios da Fazenda Pública em juízo, especialmente porque, enquanto se propaga aos quatro ventos que é necessário modernizar e democratizar o judiciário brasileiro, na contramão dos acontecimentos, vemos o crescente desequilíbrio da relação processual quando um ente público figura como parte.

O tratamento diferenciado dispensado pela legislação processual à Fazenda Pública à luz da efetividade do processo, ao devido processo legal e ao princípio da isonomia aplicáveis ao Direito Processual Civil. Não podemos fugir à conclusão de que a Fazenda Pública é, em regra, um gigantesco litigante habitual.

A Fazenda Pública goza de prerrogativas e privilégios vinculados à adoção do regime jurídico próprio vinculado ao Direito Administrativo. Segundo Di Pietro (2002, p. 64-65): “basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras apenas: prerrogativas e sujeições.”

É o que decorre do ensinamento de Rivero (1973), quando afirma que as particularidades do Direito Administrativo parecem decorrer de duas idéias opostas. O autor diz que as normas do Direito Administrativo caracterizam-se, em face das do direito privado, seja porque conferem à Administração prerrogativas sem equivalente nas relações privadas, seja porque impõem à sua liberdade de ação sujeições mais estritas do que aquelas a que estão submetidos os particulares.

A Administração Pública possui prerrogativas ou privilégios, inexistentes na esfera do direito privado, tais como a auto-executoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia e imunidade tributária. Goza, ainda, de determinados privilégios como prazos dilatados em juízo, juízo privativo, processo especial de execução, presunção de veracidade de seus atos. (DI PIETRO, 2002, p. 64-65)

Desta forma, em busca da efetividade do processo, é que entendemos oportuno o estudo do tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública quando em juízo, confrontando-os com os princípios processuais constitucionais do devido processo legal, da igualdade e eficiência. Principalmente considerando as reformas já efetuadas e as que estão por vir.

I. PRINCÍPIO JURÍDICO

1.1 Definição de princípio jurídico

Como a proposta do presente trabalho é a confrontação das prerrogativas da Fazenda Pública em juízo e princípios processuais constitucionais, torna-se essencial a explanação sobre o conceito de princípio jurídico e sua multifuncionalidade no ordenamento jurídico moderno.

Segundo Carrazza (1997, p. 30-31), na analogia feita sobre princípios jurídicos:

[...] podemos dizer que o sistema jurídico ergue-se como um vasto edifício, onde tudo está disposto em sábia arquitetura. Contemplando-o, o jurista não só encontra a ordem, na aparente complicação, como identifica, imediatamente, alicerces e vigas mestras. Ora, num edifício tudo tem importância: as portas, as janelas, as luminárias, as paredes, os alicerces etc. No entanto, não é preciso termos conhecimentos aprofundados de Engenharia para sabermos que muito mais importantes que as portas e janelas (facilmente substituíveis) são os alicerces e as vigas mestras. Tanto que, se de um edifício retirarmos ou destrirmos uma porta, uma janela ou até mesmo uma parede, ele não sofrerá nenhum abalo mais sério em sua estrutura, podendo ser reparado (ou até embelezado). Já, se dele subtrairmos os alicerces, fatalmente cairá por terra. De nada valerá que portas, janelas, luminárias, paredes etc. estejam intactas e em seus devidos lugares. Com o inevitável desabamento, não ficará pedra sobre pedra. Pois bem, tomadas as cautelas que as comparações impõem, estes "alicerces" e estas "vigas mestras" são os princípios jurídicos, ora objeto de nossa atenção.

E continua (IBID, p. 30-31), em suas lições, fazendo o seguinte questionamento: “Mas, em termos mais técnicos, que vem a ser, afinal, um princípio jurídico? Será que a noção é tão vaga que somos incapazes de traduzi-la em linguagem mais rigorosa? Estamos que não.”

Segundo Carraza (1997, p. 31), princípio jurídico é um enunciado lógico, implícitos ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam.

Couture (*apud* Carraza, 1997, p. 31) emitiu juízo semelhante, entendendo que: “[...] principio é um enunciado lógico extraído da ordenação sistemática e coerente de diversas normas de procedimento de forma a dar à solução constante destas o caráter de validade geral.”

Sob outro enfoque, Nalini (2000, p. 46) brilhantemente escreve que:

As normas constitucionais ostentam nítida *multifuncionalidade* e, modernamente, aceita-se não mais contrapor a *norma ao princípio*, mas considerá-los ambos como duas espécies de normas. Sem adentrar à prolífica malha de critérios distintivos, particularmente complexa, basta acordar, ainda com Canotilho, que os princípios são verdadeiras normas, qualitativamente distintas das outras categorias de normas, as regras jurídicas.

Desta forma, a tendência atual, que tem sido denominada de pós-positivista, tem considerado os princípios como normas que possuem forte carga axiológica. São normas, na verdade, de grande potencial hermenêutico e que possibilitam a solução de diversos problemas de ordem pragmática. (BONAVIDES, 2002, p.237)

É possível concluir, pelo exposto, que não se confundem mais princípios, normas e regras. Norma é gênero onde regra e princípios são espécies. Assim, temos normas regra e normas princípio. Estas são normas de grau de generalidade alto e as regras são normas de grau relativamente baixo de generalidade. (ALEXY, 2001, p. 81)

Os princípios estão mais próximos da noção de justiça, enquanto as regras podem ter um conteúdo apenas formal.

Quando em conflito duas regras, elas podem excluir uma a outra, pelos critérios de tempo da publicação, especificidade e hierarquia. Já os princípios jurídicos

poderão ser ponderados, e, em caso de conflito, haverá necessidade de utilização de dois princípios que denomino de ferramentas, quais sejam, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Assim, o aplicador do direito poderá optar pela utilização de um ou outro princípio conflitante, de acordo com o caso concreto, sem, contudo, diminuir a força normativa do que foi preterido no caso específico.

II. O DEVIDO PROCESSO LEGAL

2.1 Previsão constitucional do devido processo legal

O Brasil, como possui Constituição Federal democrática, também incluiu expressamente no seu texto a cláusula do princípio do devido processo legal, em seu duplo aspecto, ou seja, procedimental e substantivo (*procedural due process e substantive due process*), seguindo o padrão das democracias do mundo.

O artigo 5º, inciso LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, que trata dos direitos e garantias fundamentais, trouxe a previsão. Assim está positivado: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (CF, 1988)

Essa garantia é complementada pelo inciso LV, com a seguinte redação: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (CF, 1988)

Outros dispositivos ou princípios constitucionais completam a expressão do devido processo legal, dando-lhe conteúdo, tais como o contraditório e a ampla defesa nos processos judiciais e administrativos, a igualdade, direito de petição junto aos Poderes Públicos, a inafastabilidade da apreciação do Judiciário de lesão ou ameaça a direito, o juiz natural.

Porém, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, que reconheceu expressamente o princípio em comento, a doutrina entendia e entende consagrado o princípio no ordenamento brasileiro. Este entendimento provém de dois fatores: 1) o princípio já estava consagrado nos artigos 8 e 10 da Declaração Universal dos Direitos do

Homem, de 1948, e 2) pela sistematização dos princípios componentes da expressão “devido processo legal.

2.2 Significado do princípio do devido processo legal

Portanova (1997, p. 145) coloca como sinônimos do devido processo legal o princípio do processo justo e princípio da inviolabilidade da defesa em juízo. Devemos entender como enunciado do princípio que o processo deve obedecer às normas previamente estipuladas em lei. O devido processo legal é uma garantia do cidadão. Garantia constitucionalmente prevista que assegura tanto o exercício do direito de acesso ao Poder Judiciário como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas. Assim, pelo princípio do devido processo legal, a Constituição garante a todos os cidadãos que a solução de seus conflitos obedecerá aos mecanismos jurídicos de acesso e desenvolvimento do processo, conforme previamente estabelecido em leis.

Diante disso, uma questão surge naturalmente: O devido processo legal pode ser considerado como princípio da legalidade? Portanova (IBID, p. 145) entende que numa visão restrita o devido processo legal pode ser confundido com o princípio da legalidade. Por isso é que o significado do princípio não é estático.

O devido processo legal não se resume ou confunde com o contexto da legalidade, nem sua garantia coincide com a constante no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o dispositivo ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Observar o princípio não significa simplesmente observar a lei. O próprio texto legal, ao ser elaborado, deve estar em consonância com o devido processo legal. Observar essa garantia é, como dito, andar de acordo com os valores que a Constituição consagra. (DINAMARCO, 2000, p. 177)

Dinamarco (2000, 176-178) leciona que a cláusula do devido processo legal é tão ampla que deve ser analisada por diversos pontos. O primeiro ponto dessa garantia constitucional seria a própria idéia de um sistema de freios aos agentes estatais de toda ordem, não só ao juiz. Também ao legislador podem ser imputadas transgressões ao *due process* o que ocorre sempre que contrarie valores fundamentais postos na Constituição. O segundo ponto seria a não redução da cláusula do devido processo ao princípio da legalidade. Terceiro ponto é o de que todos os direitos e garantias fundamentais se encontram protegidos pela *cláusula*. E, como último ponto, cita a imprecisão do conceito do devido processo legal, uma vez que este resulta de absorção quase intuitiva de valores, essa cláusula não comporta definições ou delimitações muito pontuais, tanto quanto o conceito político de democracia, a que está intimamente ligada.

Até mesmo a tortura com objetivo de confissão já fez parte do devido processo legal. Por esta razão, o princípio não é considerado estático.

Segundo Lacerda (1980, p. 10)

não se pode pensar no *due process of law* somente como preservação do rito “como um valor absoluto e abstrato, para justificar as devastações concretas que a injustiça de um decreto de nulidade, de uma falsa preclusão, da frieza de uma presunção processual desumana, causam à parte inerte. Não é isto fazer justiça. Não é para isto que existe o processo.

Há complementações no sentido do princípio previstos na própria Constituição, direito de petição aos Poderes Públicos (XXXIV); não exclusão de apreciação do Poder judiciário de lesão ou ameaça a direito; juiz natural; contraditório e ampla defesa; igualdade processual; publicidade; decisões motivadas; provas obtidas por meios ilícitos; sigilo nas comunicações.

Para Tucci e Cruz e Tucci (1989), também derivam do devido processo legal outros princípios tais o da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do

contraditório, da proibição da prova ilícita, da publicidade dos atos processuais, do duplo grau de jurisdição e da motivação das decisões judiciais.

Para Portanova (1997, p. 147): “O princípio do devido processo legal justifica-se como verdadeiro princípio informativo de todos os princípios ligados ao processo e ao procedimento”.

Hoyos (1991, p. 55) leciona que:

[...] o princípio do devido processo legal está inserido no contexto, mais amplo, das garantias constitucionais do processo, e que somente mediante a existência de normas processuais, justas, que proporcionem a justiça do próprio processo, é que se conseguirá a manutenção de uma sociedade sob o império do Direito.

Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 84) brilhantemente lecionam que:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimante do exercício da jurisdição.

Silveira (1996, p. 110-118) enumera diversos procedimentos que considera ofensivo ao devido processo legal, que ocorrem na sociedade, bem como procedimentos em que deve estar presente. Dentre eles destacamos: a multa de trânsito sem a entrega do auto de infração no ato da ocorrência afronta o devido processo legal; o reitor de universidade que arbitrariamente não aceita ou cancela matrícula de aluno sem lhe oportunizar defesa, ou quando não permite revisão de provas; o devido processo legal deve estar presente no procedimento do Inquérito Policial; teste do bafômetro; o uso de seringa para colheita de amostra de sangue do acusado, mediante corte ou uso de agulha.

2.3 Dimensões processual e substantiva

Nery Júnior (1999, p. 33) leciona que:

Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disse respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção do *due process clause*.

Para Carvalho (1994, p. 09) o princípio do devido processo legal protege a liberdade, em seu sentido amplo – liberdade de expressão, liberdade de ir e vir, liberdade de fazer e não fazer, de acordo com a lei - e os bens, também, em amplo sentido – bens corpóreos (propriedades, posses, valores) e bens incorpóreos (direitos, ações, obras intelectuais, literárias, artísticas, sua imagem, seu conceito, sua expressão corporal, etc.)

Por longo período o direito americano reconheceu apenas o devido processo legal procedimental. A conceituação do devido processo legal procedimental está bem mais arraigada no nosso direito, não havendo tanta dificuldade na sua conceituação. O devido processo legal procedimental refere-se à maneira pela qual a lei, o regulamento, o ato administrativo, ou a ordem judicial, são executados. Somente em 1856, é que se cogitou da existência do substantivo processo legal, com uma manifestação do *CHIEF JUSTICE TANEY (1837/1864)*, que se afirmou, pela primeira vez, já jurisprudência da Suprema Corte, que a cláusula do devido processo legal tinha, além do aspecto processual, um substantivo. Segundo Taney (apud SILVEIRA, 1996, p. 65), uma lei que retira do cidadão sua propriedade em escravos, simplesmente porque ele traz tal propriedade a um território, é arbitrária, não razoável e, portanto, violadora do devido processo.

Decorre do que foi dito que o processo legal substantivo refere-se ao conteúdo ou à própria matéria tratada no texto legal ou no ato administrativo, ou seja, se a substância está de acordo com o devido processo legal, como cláusula garantidora das liberdades civis. (SILVEIRA, 1996, p. 67)

2.3.1 Devido processo legal procedimental ou formal *procedural due process*

Para Bulos (2000, p. 236), na ótica formal, o devido processo legal tem a significação restrita de acesso à justiça. Acesso à justiça como expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos, resolvendo seus litígios, numa ordem jurídica democrática de direito, tendo como meta a justiça social, onde todos têm igualdade de direitos de reconhecer suas prerrogativas, podendo defendê-las adequadamente de lesões ou ameaças a lesões, através dos meios postos à disposição do interessado.

Nessa ótica totalmente instrumental, o devido processo evidencia determinados procedimentos, tais como: ato de se ingressar em juízo para tomar pleno conhecimento de acusação imputada, ter um juiz imparcial para examinar a lide, defender-se oralmente perante o magistrado, ter certeza da aplicação do contraditório e da igualdade entre as partes, dentre outros.

2.3.2 Devido processo legal substantivo ou material *substantive due process*

A cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual, como à primeira vista possa parecer, talvez pela própria denominação do princípio. Essa cláusula tem aspectos substanciais, atuando na tutela do direito material.

Esse conteúdo material do princípio decorreu de mudanças na expressão, que, como vimos, não é estático. Segundo Nery Júnior (1999, p. 35), o conceito de devido processo foi-se modificando no tempo, sendo que doutrina e jurisprudência alargaram o âmbito de abrangência da cláusula de sorte a permitir interpretação elástica, o mais amplamente possível, em nome dos direitos fundamentais do cidadão.

Segundo Bulos (2000, p. 235):

O devido processo em sua dimensão material ou substancial manifesta-se em todos os ramos do direito: no direito administrativo, no direito civil, no direito comercial, no direito tributário, no direito penal, etc. Nesse terreno ele atua como inesgotável manancial de inspiração para se interpretar direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição.

Nery Júnior (1999, p. 40) entende que a Constituição Federal não precisaria enumerar as garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal, pois, naturalmente, essas garantias pertencem ao princípio em estudo. Bastaria que o Legislador Constituinte expressasse, como expressou, no texto constitucional as garantias do devido processo legal.

Assim se pronunciou:

Bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o 'caput' e a maioria dos incisos do artigo 5º seria absolutamente despicienda. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteadas a administração pública, o legislativo e o judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.

III. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

3.1 Conceito do princípio da isonomia

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada que para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição delas assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas. (BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 09)

Este princípio jurídico tem como sinônimos de princípio igualizador, princípio da isonomia e da paridade. Seu enunciado traduz-se na equiparação de todos que estejam submetidos a uma dada ordem jurídica no que se refere ao respeito, ao gozo e à fruição de direitos, assim como à sujeição a deveres.

O direito de igualdade não tem sido objeto de tantos discursos como a liberdade. Porém, a igualdade constitui fundamento da democracia. Não admite, assim, os privilégios e distinções que o sistema liberal consagra. (SILVA, 2003, p. 210)

Há, no entanto, que se considerar que dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida de suas desigualdades, o que implicaria em elevar a parte mais fraca ao mesmo nível do seu ex-adverso, oportunizando a ambos estar em juízo em pé de igualdade, o que afasta qualquer argumento justificador da proteção dispensada à Fazenda Pública, sabidamente mais estruturada e mais organizada do que qualquer pessoa física, individualmente falando.

Rui Barbosa (1920) em Oração aos Moços traduz de maneira cristalina o significado do princípio da igualdade:

A parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas Todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas

do mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raias do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros, no céu, até os micróbios no sangue, desde as nebulosas no espaço, até aos aljôfares do rocio na relva dos prados. A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural; é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equipalessem.

Aristóteles (1933, p. 231) utiliza de analogia para dimensionar o princípio da igualdade: “As lebres, ao se dirigirem aos leões, presidentes da assembléia dos animais, reclamando igualdade para todos, são por aqueles indagados acerca de onde estão suas garras e seus dentes?”

Também podemos afirmar que o princípio da igualdade possui dois significados bem distintos, quais sejam: teórico, como repulsa a privilégios injustificados; e prático – como igualizador – ajudando a aplicação da norma em caso de insuficiência ou inadequada igualdade diante das peculiaridades de um caso concreto. (PORTANOVA, 1997, p. 37)

Hans Kelsen (2000, p. 121) diz que:

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres.

Campos (1956, p. 30) leciona que:

Assim, não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador, em conseqüência, a legislação; por mais discricionários que possam ser os critérios da política legislativa, encontra no princípio da igualdade a primeira e mais fundamental de suas limitações.

Quando é vedado à lei estabelecer discriminações? Ou seja, quais os limites que adversam este exercício normal, inerente à função legal de discriminar?

Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de desequiparações fortuitas ou injustificadas. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, exigindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, os abstratos e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias, assim, proveitosas que detrimementosas para os atingidos.

Para Bueno (1857, p. 424): “a lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”.

O reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões: a primeira diz com o elemento tendo como fator de desigualação; a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados. (BANDEIRA DE MELLO, 2000, p. 22)

3.2 Previsão constitucional do princípio da igualdade

Pela importância no direito brasileiro, o princípio da igualdade está expresso até mesmo no preâmbulo da Constituição Federal. Inclusive, não se trata de exagero afirmar que se trata de princípio supraconstitucional uma vez que outros princípios e regras constitucionais lhe devem obediência. Não há dúvida quanto a normatização constante no próprio preâmbulo, assim disposto:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício

dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (PREEMBULO – CF, 1988)

Também no *caput* do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais encontra-se previsto o princípio da igualdade:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (CF, 1988)

3.3 Igualdade no processo constitucionalizado

Grinover (1990. p. 06) diz que a igualdade tem dimensão estática e dinâmica; na dinâmica verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real. Porém, a dimensão estática também exerce seu grau de importância, considerando que apesar das desigualdades inerentes à individualidade de cada um, a estabilidade do conceito oportuniza evitar-se privilégios.

Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

É bem nítida a adoção das duas dimensões pela Constituição brasileira, quando no artigo 5º positiva que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (sentido estático) e no artigo 3º, III, dispõe como objetivo do país reduzir as desigualdades sociais e regionais (dinâmico). Interessa neste trabalho o primeiro sentido do princípio. (PORTANOVA, 1997, p. 35)

É característica dos princípios jurídicos estarem relacionados uns aos outros, de modo que a ofensa a um deles acaba resvalando em diversos outros. Não seria diferente

com o princípio da igualdade que podemos relacioná-lo intimamente com o princípio do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade.

O caminho da visão igualizadora do processo foi aberto, por certo, com a oportuna aproximação de institutos processuais com institutos constitucionais. Quanto à pertinência jurisdicional do princípio em estudo, tem-se que: “[...] a igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz.” (GRINOVER, 1973, p.25, *apud* PORTANOVA, 1997, p. 41)

Desta forma, havendo desigualdade material e concreta entre as partes em litígio e o desconhecimento que um deles (ou seu advogado) pode ter de seus direitos, será necessário promover a igualização. Somente assim será garantida a esperada integração entre contraditório, direito de ação e ampla defesa. (IBID, p. 41)

Portanova (1997, p. 40) citando Humberto Theodoro Jr. diz que:

Todos os meios necessários têm de ser empregados para que não se manifeste posição privilegiada em prol de um dos litigantes e em detrimento do outro, no rumo do êxito processual. Somente quando as forças do processo, de busca e revelação da verdade, são efetivamente distribuídas com irrestrita igualdade, é que se pode falar em processo caracterizado pelo contraditório e ampla defesa.

O princípio da igualdade domina todo o processo civil e, por força da isonomia constitucional de todos perante a lei, impõe que ambas as partes da lide possam desfrutar, na relação processual, de iguais faculdades e devam se sujeitar a iguais ônus e deveres. (THEODORO JÚNIOR, 1981, p. 182)

A igualdade de todos perante a lei é garantida pela Constituição Federal, projetando-se também no plano do Direito Processual Civil, significando que os litigantes devem receber do juiz tratamento igualitário (art. 125, I, CPC). No processo Nelson Nery Júnior (1996, p. 42-43) menciona que o princípio da isonomia processual é o direito que tem os litigantes de receberem idêntico tratamento pelo juiz. E afirma que tratamento igualitário

das partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Segundo Grinover (1990, p. 19):

A plenitude e efetividade do contraditório indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando a uma distribuição desigual de forças. A quem age e a que se defende em Juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões.

Assim é que podemos afirmar que se trata de princípio informativo de todo o direito, inclusive do processual.

Acordamos com Rui Portanova no sentido de que com desigualdade entre as partes não há imparcialidade judicial, mas convivência na opressão pela via judicial do mais forte sobre o mais fraco. Sem que as partes estejam em igualdade de condições de postular seus direitos (que não raro desconhecem) o contraditório é uma farsa.

O princípio da igualdade material ou substancial no processo civil traduz simplificada e simplesmente a noção cappellettiana de litigância em paridade de armas. Começa-se a inversão do que antes era legítimo a partir do princípio da igualdade formal. Faculdades outrora experimentadas apenas pelos mais favorecidos passam a ser agregadas ao arsenal dos menos favorecidos. O que ainda devemos responder é: os benefícios processuais concedidos à Fazenda Pública, e só a ela, reproduzem qual das duas igualdades? É a Fazenda Pública, de per si, um litigante hipossuficiente, para que a lei lhe conceda faculdades processuais exclusivas?

Muito pertinente o entendimento de Blanchet (1995, p. 44), lecionando que a principal característica da igualdade é o seu caráter de proporcionalidade e não simples igualdade matemática, donde conclui que: “todo aquele, enfim, que não se encontra em situação subsumível à hipótese legal na qual deva ser dispensado tratamento isonômico, naturalmente não terá direito a tal tratamento”.

José Augusto Delgado (In: Almeida Filho e Cruz, 2005, p. 319-338) em brilhante explanação sobre a igualdade formal, doutrina que:

Decorre da doutrina exposta que o princípio da igualdade formal preceituado pela Constituição Federal, hoje sem possibilidade de distinção de qualquer natureza, tem força absoluta integral quando se trata de aplicá-lo às garantias processuais do cidadão. Assim se concebendo, não há mais lugar para a existência de privilégios e proibições processuais.

Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci (1989, p. 41) anotam o entendimento de ser descabida exceção ou exceções ao regramento geral constitucional da isonomia com o seguinte teor:

Por isso é que, em nosso entender, não se pode cogitar em exceção, ou exceções, ao nomeado regramento geral constitucional; nem alvitrar, como entre nós, faz, e.g., Roberto Rosas, a existência de novidade infringente do princípio da isonomia, arrolando a dilargação do prazo em quádruplo e em dobro, respectivamente, para a Fazenda Pública oferecer contestação ou recorrer; e a afirmações do duplo grau de jurisdição, nos incisos II e III do art. 475 do Código de Processo Civil, relativamente às sentenças proferidas contra a União, o Estado e o Município, ou que julguem procedente o pedido formulado em ação de execução de dívida ativa da Fazenda Pública. Aliás, não só essas, como, igualmente, outras estatuições correlatas, contemplando, ainda, a Fazenda Pública, o Ministério Público e certas situações processuais de conotação nitidamente patrimonial, infringindo a preceituação mais alusiva à igualdade de TODOS, são, na realidade, inconstitucionais.

Pancotti (2002) descreve como exceção ao princípio da igualdade as prerrogativas e privilégios da Fazenda Pública e ao Ministério Público, instituídos no interesse público, arts. 27, 188, 511 e 816 do CPC e Lei Complementar nº 75. Argumenta que estas exceções, contudo, sofrem acirrada crítica doutrinária e até jurisprudencial, pois parte da doutrina as consideram inconstitucionais, mormente aquelas do art. 20, § 4C, 188 e 475, inciso II do CPC, porque ferem o *caput* do art. 5º da CF/88. Porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que tais preceitos legais foram recepcionados pela Constituição. O fundamento de tais privilégios é a natural dificuldade da Fazenda Pública organizar-se para se defender em juízo, a supremacia do interesse da Administração Pública sobre o qual se controverte no litígio.

A doutrina tem defensores da impossibilidade do tratamento processual conferido à Fazenda Pública. Na jurisprudência já encontramos julgados que consideram ofensivo ao princípio da igualdade a fixação de prerrogativas processuais à Fazenda Pública em determinadas situações. Ou seja, não é qualquer tratamento diferenciado que pode ser idealizado e implantado através de lei. Há necessidade de se analisar se está presente o motivo determinante da discriminação. Nesse sentido podemos citar:

PROCESSO CIVIL – INTIMAÇÃO – PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA – IGUALDADE DAS PARTES – ASSIMETRIA DE RELAÇÕES - LEI 11.033/2004.

(EDcl no REsp 531308 / PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0070943-0, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.102-26. ALTERAÇÃO DO ART. 730, DO CPC. DESCABIMENTO DE VEICULAÇÃO DE NORMA PROCESSUAL ATRAVÉS DE MEDIDA PROVISÓRIA. OFENSA A PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO. ReSP512290/RS; RECURSO ESPECIAL 2003/0038986-2, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULAÇÃO DA SENTENÇA – LIMITES DO REEXAME NA REMESSA OFICIAL - REFORMATIO IN PEJUS. 1. A REMESSA OFICIAL, PARA NÃO SACRIFICAR A IGUALDADE ENTRE AS PARTES, NÃO PODE MONOPOLIZAR BENEFÍCIOS A FAZENDA PÚBLICA. DEVE ABRIR OCASIÃO PROCESSUAL PARA O CONHECIMENTO INTEGRAL DA SENTENÇA, HOMENAGEANDO-SE A CERTEZA JURÍDICA E A FINALIDADE DO DÚPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. 2. ANULADA A SENTENÇA, NÃO PODENDO SER FRACIONADA PARA SATISFAZER ESPECÍFICO INTERESSE DE UMA DAS PARTES, AFETA TODO O JULGADO, POSTO QUE O TÍTULO SENTENCIAL NULO NÃO GERA DIREITO NEM OBRIGAÇÃO. 3. RECURSOS IMPROVIDOS. POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS. (REsp 38695/PR; RECURSO ESPECIAL 1993/0025472-3; RELATOR Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, 19/04/1995)

IV. DIREITO FUNDAMENTAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

4.1 Previsão constitucional

Dispõe o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

omissis

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004) (CF, 1988)

Assim é que a partir de dezembro de 2004 foi incluído no rol de direito e garantias fundamentais promulgados em 05 de outubro de 1988 esse novo direito fundamental que assegura ao cidadão a entrega de uma prestação na solução dos litígios, tanto na órbita administrativa, como no campo judicial, com celeridade e segurança.

Esse complexo de normas constitucionais voltadas para a solução mais rápida e com confiança dos litígios tem por missão cumprir desiderato do Estado Democrático de Direito que têm, entre outros fundamentos centrais, os de valorizar a cidadania e zelar pela dignidade da pessoa humana. (DELGADO, STJ)

Valores iguais ao concebido pelo inciso LXXVIII do art. 5.º da EC n. 45 estão presentes, atualmente, na Carta Magna, a saber:

O inciso LIV do art. 5º, ao assegurar a garantia do devido processo legal:

Art. 5º *omissis*

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O inciso XXXIV do art. 5º, a, assegurando o direito de petição aos Poderes Públicos:

Art. 5º *omissis*

XXXIV- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

O inciso XXXV do art. 5º, que garante o direito de acesso à jurisdição:

Art. 5º *omissis*

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O art. 37, caput, ao determinar a obrigação do princípio da eficiência pela Administração Pública:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também, ao seguinte:

O Art. 70 que determina fiscalização dos Poderes Públicos no cumprimento do princípio da economicidade.

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. (CF, 1988)

A EC n. 45 determina, ainda, no rol de suas preocupações com celeridade na entrega da prestação jurisdicional, na inovação feita constar no art. 93, XII, que a atividade jurisdicional será ininterrupta, sendo vedado férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente, bem como, no inciso XIII, do mesmo artigo, que o número de juízes na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população, além de determinar, no inciso XV também do art. 93, que a distribuição de processos será imediata, em todos os graus de jurisdição. (DELGADO, STJ)

O processo judicial se torna inócuo se não for efetivo e eficaz. O seu objetivo é pacificação social, gerando paz entre os litigantes.

O fato é que mal havia sido promulgada a citada Emenda constitucional e José Afonso da Silva (2005, p. 432) já acentuava ser despiciendo o novo inciso. Afirmou o constitucionalista que o acesso à justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado – mas crônica morosidade do aparelho judiciário o frustrava; daí criar-se mais essa garantia constitucional, com o mesmo risco de gerar novas frustrações pela sua ineficácia, porque não basta uma declaração formal de um

direito ou uma garantia individual para que, num passe de mágica, tudo se realize como declarado.

O direito processual oscila entre a necessidade de decisão rápida e a de segurança na defesa do direito dos litigantes. (TUCCI, 1997, p. 38.) De um lado a demora no processo representa a falibilidade do direito na proteção das situações concretas que sofrem deformações com o decurso do tempo. De outro, o açoitamento dos ditos provimentos sumários ou medidas de cognição parcial resulta na fragilização da ampla defesa e do estabelecimento do contraditório, fazendo ruir o adrede consolidado edifício do devido processo legal.

A segurança jurídica representa a previsibilidade e a certeza da proteção do direito na conformidade das expectativas e necessidades humanas, essa proteção não deve verter-se somente à idéia apriorística de acesso à justiça, mas igualmente ao direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional, numa perspectiva concretista (MARINONI, 1998, p. 160)

A “urgência da tutela” (e não tutela de urgência) fez com que a procurada efetividade ficasse reduzida, tendencialmente, à simples celeridade na prestação da tutela processual exigida. (SILVA, 2000, p.50) A celeridade processual é importantíssima quando discorreremos sobre a efetividade do processo. Porém, a celeridade, por si só, não induz efetividade. Não se pode olvidar a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo lapso temporal razoável para tramitação do processo, e o da efetividade do mesmo, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário, obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade – emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional.(TUCCI, 1992, p. 72-78)

Ao se avaliar o caráter da celeridade que também deve compor o processo judicial (e administrativo), no sentido de realização da tarefa jurisdicional em prazo adequado, pode, enfim, caracterizar um valor autônomo e, assim, consubstanciar a idéia exposta por Jônatas Moreira de Paula, da necessidade de um direito de garantias sociais, calcado no trinômio “rapidez-segurança-efetividade”. (MIRANDA, 2000, p. 29-42)

José Afonso da Silva (2005, p. 432)

[...] a norma acena para a regra de razoabilidade cuja textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função de situações concretas. Ora, a forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação da razoabilidade da duração dos processos a seu cargo.

A visão instrumentalista do processo no Brasil é recente e, através dela, tem-se implementado uma perspectiva de processo voltado para a busca de resultados, enfatizando-se seu caráter instrumental, “cuja utilidade PE medida em função dos benefícios que possa trazer para o titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico material”. (BEDAQUE, 2003, p. 15)

Aliada à instrumentalidade, surge a efetividade que “constitui expressão resumida da idéia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais. (DINAMARCO, 1998, p. 270)

A solução do processo em prazo razoável é uma solução intermediária, que busca encontrar um ponto de equilíbrio entre os ideais segurança e celeridade. (ZANFERDINI, 2003, p. 14-29)

Dinamarco (2002, p. 29) sustenta que:

Ao definir e explicitar muito claramente garantias e princípios voltados à *tutela constitucional do processo*, a nova Constituição tornou crítica a necessidade não só de realizar um processo capaz de produzir resultados efetivos na vida das pessoas (efetividade da tutela jurisdicional), como *também de fazê-lo logo (tempestividade)* e mediante soluções aceitáveis segundo o direito posto e a consciência comum da nação (justiça). *Efetividade, tempestividade e justiça* são os predicatos essenciais

sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país ((Kasuo Watanabe).

O acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal elevando-se a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação trouxe opiniões dissonantes no cenário jurídico.

Comentando o inciso incluído no rol de direitos fundamentais há os que defendem que tal garantia nada significa no campo prático considerando que dependeria da implementação dos meios que garantiriam a celeridade, que é, sem dúvida, o objetivo maior a ser alcançado e concretizado pelo legislador ordinário. Esse entendimento é bem fundamentado por João Batista Lopes (In: TAVARES, LENZA, ALARCÓN, 2004, p. 330) e Silvana Bonifácio Souza. (In: TAVARES, LENZA, ALARCÓN, 2004, p. 49)

Por dois motivos discordamos dessa corrente. Primeiramente porque a aceitação representaria retrocesso na evolução da vanguardeira doutrina constitucionalista, em especial no que diz respeito à efetividade dos direitos fundamentais. Também implicaria em atribuir excessiva parcela da responsabilidade ao legislador infraconstitucional para alcançar as mudanças pretendidas pelo legislador constitucional.

V. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

5.1 Previsão constitucional – art. 37, “caput”, da Constituição Federal/88

O artigo 37, “caput”, da Constituição Federal traz o princípio da eficiência como norma a ser obedecida pela Administração Pública. Assim está positivado:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

5.2 Conceito

MEIRELLES (2004, p.), no concernente ao princípio da eficiência, leciona que:

[...] é um dos deveres que se impõem à Administração Pública, determinando que todo agente público deva realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e dos seus membros.

Di Pietro (2001, p. 324) traz um contexto diferente, que analisa o princípio da eficiência sob dois aspectos:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

Já Mello (2000, p. 92) entende que não merece maiores considerações o princípio da eficiência, uma vez que se trata de algo esperado e que deve ser concebido na intimidade do princípio da legalidade:

Quanto ao princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluido e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da boa administração.

O princípio da eficiência envolve dois possíveis entendimentos: o de que o agente público não pode atuar amadoristicamente, devendo buscar a consecução do melhor resultado possível e referente à organização da Administração Pública, que deve atentar para os padrões modernos de gestão ou administração, vencendo o peso burocrático, atualizando-se e modernizando-se. (ROSA, 2002, p. 15)

Maciel (2006, p. 160), tecendo considerações sobre a ineficiência do serviço público entende que:

piores que as causas da morosidade do serviço público são as suas conseqüências, sentidas pela maioria dos seus usuários, que algumas vezes perecem sem assistirem ao seu direito ser satisfeito, mormente nos processos nos quais é parte passiva o próprio Estado, beneficiado com prazos mais do que elásticos, injustificáveis mesmo, e que só aumentam o desequilíbrio de uma relação jurídica que já nasce desigual, favorecendo exageradamente quem não deveria.

Desta forma, para que prerrogativas visando dar tratamento diferenciado à fazenda pública? Não seria caso de afronta ao princípio da eficiência?

Da simples leitura do “caput” do artigo 37, da Constituição Federal, é possível concluir que o princípio da eficiência deve ser observado pelo Estado-juiz (Poder Judiciário), bem como pelo Estado-parte (como sujeito ativo ou passivo da relação processual, que poderá ser qualquer um dos Poderes Executivo, Legislativo e o próprio Judiciário).

O Estado-parte para estar em juízo depende, exclusivamente, de uma boa organização administrativa, considerando que os servidores e procuradores é que serão responsáveis pela participação do Estado no processo.

Assim, o princípio da eficiência atinge frontalmente o Estado em três situações processuais bem distintas, quais sejam: a) na atuação do Estado-juiz; b) na atuação do Estado em atos extraprocessuais e c) na atuação do Estado nos atos endoprocessuais.

No primeiro caso está em jogo toda a sistemática moderna de solução de conflitos. O juiz deve ser eficiente não só por obediência ao princípio constitucional, mas porque ao cidadão é dado somente o direito de ação para efetivar seus direitos e ao Estado o poder/dever de solucionar os conflitos de interesse qualificado por pretensão resistida (lide). (CARNELUTTI, 1999) Se o juiz não for eficiente na aplicação da jurisdição gerará insegurança jurídica a todos os jurisdicionados e, por conseguinte, ausência de paz social.

No segundo caso, o Estado-parte deve ser eficiente desde o momento da escolha dos servidores públicos, porque eles atuarão na defesa dos interesses e do patrimônio estatal, que é público. Portanto, a eficiência processual depende, e muito, da eficiência preliminar de boas nomeações de servidores públicos. Estes é que praticarão os atos processuais. Estes também elaborarão certidões, fotocópias, pareceres, perícias, dentre outros, para subsidiar a participação do Estado no processo, como parte.

Já na terceira situação temos que na participação *in concreto* do Estado em juízo os servidores que o representam devem agir de maneira eficiente em relação ao que se espera das partes processuais. Deverá ser combativo, cumpridor dos prazos processuais e das determinações do juiz, não embaraçar a regular tramitação do processo, etc.

O princípio da eficiência obriga a que se ofereça ao usuário o que há melhor, pelo que deve o prestador do serviço buscar, mediante o planejamento adequado, a otimização dos resultados na atividade realizada e a maximização dos benefícios colocados à

disposição da comunidade. Para tanto, é mister que utilize as inovações científicas e tecnológicas existentes, havendo empenho efetivo no aperfeiçoamento das técnicas utilizadas, para se obter, inclusive, a melhoria e expansão do serviço. (CARVALHO, 1999)

Comentando a Lei nº 8.987/95, Blanchet (1995, p. 43) aduziu que:

A eficiência se subordina à consecução dos objetivos do serviço público, os quais se traduzem na satisfação da necessidade para cujo atendimento é prestado o serviço. Não basta que esta satisfação ocorra simplesmente, é imprescindível que ela ocorra no momento oportuno e mediante atendimento dos requisitos indispensáveis de qualidade.

De outra monta, temos o conceito do *princípio da eficiência* posto por Alexandre Moraes (1999, p. 30):

Assim, *princípio da eficiência* é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.

Alguns autores, ainda, nem aceitaram a *eficiência* como princípio administrativo constitucional, considerando-o como simples consequência de uma boa administração, servindo a sua nomeação no art. 37, após a Emenda Constitucional 19/1998, apenas como forma de dar desculpas à população. Maurício Antônio Ribeiro Lopes (1998, p. 108) expõe a sua opinião:

Inicialmente cabe referir que a *eficiência*, ao contrário do que são capazes de supor os procederes do Poder Executivo Federal, jamais será princípio da Administração Pública, mas sempre terá sido- salvo se deixou de ser em recente gestão pública – *finalidade* da mesma Administração. Nada é *eficiente* por princípio, mas por consequência, e não será razoável imaginar que a Administração, simplesmente para atender a lei, será doravante eficiente, se persistir a miserável remuneração de grande contingente de seus membros, se as injunções políticas, o nepotismo desavergonhado e a entrega de funções do alto escalão a pessoas inescrupulosas ou de manifesta incompetência não tiver um paradeiro

Opinião bem ponderada tem sido apresentada por Lucia Valle Figueiredo (2000, p. 60), defensora da *eficiência* como princípio constitucional: "mas que é *eficiência*? No Dicionário *Aurélio*, eficiência é 'ação, força virtude de produzir um efeito; eficácia.'

Ao que nos parece, pretendeu o 'legislador' da Emenda 19 simplesmente dizer que a Administração deveria agir com eficácia. Todavia, o que podemos afirmar é sempre a Administração deveria agir eficazmente. É isso o esperado dos administradores. Todavia, acreditamos possa extrair-se desse novo princípio constitucional outro significado aliando-se-o ao art. 70 do texto constitucional, que trata do controle do Tribunal de contas.

Deveras, tal controle deverá ser exercido não apenas sobre a legalidade, mas também sobre a legitimidade e economicidade; portanto, praticamente chegando-se ao cerne, ao núcleo, dos atos praticados pela Administração Pública, para verificação se foram úteis o suficiente ao fim a que se preordenavam, se foram eficientes.

VI. AS NORMAS QUE TIPIFICAM A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: JUSTIFICATIVA PARA O TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFERIDO À FAZENDA PÚBLICA

As normas processuais aplicáveis à Fazenda Pública estão diretamente associadas ao entendimento do direito material que lhe dá sustentação. Essa, aliás, a conotação que está sendo emprestada para reflexão do que está sendo denominado *Direito Processual Público*, expressão que, segundo Regina Helena Costa (*apud* SUNDFELD e BUENO, 2003, p. 79-81), congrega a seguinte proposição:

[...] empregamos a expressão Direito Processual Público para nos referirmos à parte do Direito Processual que regula os processos judiciais que tenham ou como objeto o Direito Público ou como parte a Administração Pública.

omisses

Ademais, não ignoramos nem rechaçamos, antes bem ao contrário, a doutrina que se tem ocupado de acentuar que todo o Direito Processual, tanto Civil como Penal ou Trabalhista, integra o Direito Público, pois regula justamente a atuação do Estado (aqui como Estado-Juiz); sabemos, claro, que, em tal perspectiva, falar em 'Direito Público Processual' seria redundante e desnecessário, como seriam as expressões Direito Público Administrativo ou Tributário.

Estamos, na verdade, operando com uma parte do Direito Processual, aquela em que o Direito Público é o direito material envolvido, donde a redução do campo temático pela oposição do termo 'Público', de modo a estabelecer uma distinção em relação ao Direito Processual propriamente civil. Daí a inversão dos termos, produzindo a expressão que é a síntese do nosso tema: Direito Processual Público.

A síntese desse intitulado regime de Direito Público demonstra o quão difere as relações por ele tuteladas das disciplinadas pelo Direito Privado. Essa dicotomia de tratamento, embora já tenhamos registrado que, em muitos casos, não se mostre mais tão eficaz, é a que melhor demonstra os alicerces da construção lógica em que se assentam as prerrogativas processuais da Fazenda Pública em Juízo, como disserta Regina Helena Costa (*apud* SUNDFELD e BUENO, 2003, p. 79-81) no artigo *As prerrogativas e o interesse da Justiça, verbis*:

De acordo com essa classificação distinguem-se as relações jurídicas entre particulares, regidas por um grupo determinado de normas, das relações jurídicas que têm, sempre, num de seus pólos, o Estado. Quando o Estado figura em um dos pólos da relação jurídica de Direito Público e, portanto, o conjunto normativo que

vai incidir sobre essa relação é muito diferente, orientado por princípios próprios, diversos daqueles que se aplicam no Direito Privado.

Esse regime jurídico de Direito Público lastreia-se basicamente em dois grandes princípios: o princípio da legalidade e o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Tal regime jurídico estabelece um desequilíbrio na relação de Direito Público, entre o Poder Público e o particular. Diversamente das relações de direito privado, em que se observa um equilíbrio entre as partes justamente porque ambas são particulares e, iguais, as partes, nas relações de Direito Público não são iguais.

O problema do desnivelamento das partes começa já no nascimento da relação jurídica. Não há um equilíbrio dentro dessa relação porque, de um lado, tem-se um particular que tutela interesse seu (interesse individual) e, de outro, há o Estado que tutela interesse de todos (interesse coletivo). Não é outra a razão para o desequilíbrio dentro das relações de Direito Público, vale dizer, naquelas relações de natureza Constitucional, Administrativa, Tributária enfim, todas que exsurgem em qualquer dos ramos do Direito Público.

Diante dessa desigualdade, o regime jurídico de Direito Público busca conferir à Administração certas prerrogativas, mas lhe impõe também, em contrapartida, sujeições.

A dicção de Costa deixa transparente essa transcendência do direito material para o direito adjetivo, na medida em que as prerrogativas processuais inseridas no ordenamento jurídico fundamentam-se, sem dúvida, no desequilíbrio da relação jurídica decorrente do regime jurídico de Direito Público.

Não é recente a polêmica da existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de privilégios processuais em favor dos entes públicos. Ela foi renovada após a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, que privilegia o devido processo legal (*due process of law*), já positivado em nosso ordenamento através do artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil. (CASTRO NUNES, 1960, p. 304)

Miranda justifica o tratamento diferenciado conferido à Fazenda pública aduzindo que o “fundamento hodierno da exceção está em precisarem os representantes de informações e provas que, dado o vulto dos negócios do Estado, duram mais que as informações e provas de que precisam os particulares”. (PONTES DE MIRANDA, 1996, p. 145)

O interesse público e supostas dificuldades extraordinárias para a defesa em juízo são as razões ordinariamente invocadas para a implantação de verdadeiros privilégios no processo civil, como:

- a) os prazos em quádruplo e em dobro, em benefício da Fazenda e do Ministério Público (CPC, art. 188);
- b) a necessária remessa do processo ao tribunal competente para a apelação, mesmo que nenhuma das partes haja recorrido, em caso de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (timidamente atenuada pela nova redação dada ao art.475, §§ 2º e 3º, através da Lei nº 10.352, de 17.12.2001);
- c) o tratamento generoso dedicado a esta quando sai vencida no processo e paga honorários do vencedor em percentual inferior ao que pagaria uma parte comum (art. 20, § 4º); dentre outras prerrogativas. (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2004, p. 83)

Para Miranda (*apud* Fux, Nery Jr. e Wambier, 2006) o que determina, assim, a regra específica adotada à execução contra a Fazenda Pública é a identificação do atributo especial que contém o bem público ao justificar o processo de execução específico em face da Fazenda Pública.

Essas “regalias” que protegem a Fazenda Pública em juízo ocorrem em face do interesse público e também pelo fato de a burocracia da máquina administrativa dificultar a defesa do poder público de maneira equitativa em relação à outra parte, na maioria dos casos o particular.

Assim, o forte argumento utilizado pelos doutrinadores é o de que as prerrogativas legais que favorecem a Fazenda Pública em juízo é a fórmula utilizada para se alcançar a isonomia entre as partes, ou seja, como a Fazenda Pública é diferente das outras partes deve receber tratamento diferenciado destes.

Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal,

RECURSO. IGUALDADE PROCESSUAL. PRIVILEGIO DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 74 DO DL 960/38. NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DE ISONOMIA, APLICAVEL A IGUALDADE DAS PARTES NO PROCESSO, O CONFERIMENTO DE TRATAMENTO ESPECIAL A FAZENDA PÚBLICA, O QUE SE FAZ EM ATENÇÃO AO PESO E SUPERIORIDADE DOS SEUS INTERESSES EM JOGO. APLICAÇÃO VETUSTA DO PRECEITO QUESTIONADO, SEM IMPUGNAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 74 DO DL 960/38. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. RE 83432 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO (Relator: Min. LEITAO DE ABREU, Publicação: 06-06-1980)

A CONSTITUIÇÃO A ASSEGURA A BRASILEIROS E ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAIS, NÃO ENTRE ELES E A UNIÃO OU DEMAIS PESSOAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DAÍ PODER A LEI CONCEDER A ESTES CERTOS PRIVILEGIOS, COM BASE EM RAZOES DE INTERESSE

PÚBLICO. SEM FERIR A CONSTITUIÇÃO. RE 48617 / RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator: Min. LUIS GALLOTTI)

VII. NORMAS ESPECÍFICAS QUE CARACTERIZAM A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

7.1 Prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (Fazenda Pública e Ministério Público - art. 188, do CPC; lei nº 9469/97, que estendeu às autarquias e fundações)

A Fazenda Pública, por força do artigo 188 do Código de Processo Civil, possui prazo em quádruplo para oferecer contestação e em dobro para apresentar recurso.

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

O anteprojeto do atual Código de Processo Civil, da lavra do eminente Alfredo Buzaid, por sua vez, concedia à Fazenda Pública e Ministério Público o mesmo prazo deferido às partes, não admitindo o prazo em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar. No projeto definitivo, no entanto, a regra restou ressuscitada, e permanece imutável até os dias de hoje.

O artigo 188 do Código de Processo Civil fixa a regra de que a Fazenda Pública, ao contrário do litigante comum, dispõe do prazo em quádruplo para contestar a ação, bem como determina a contagem em dobro do prazo para apresentar recurso da decisão proferida em qualquer grau de jurisdição.

Interpretando a regra trazida no artigo supracitado, parte significativa da doutrina entende ser aplicável a todas as modalidades de manifestação como ato de defesa da Fazenda Pública quando no pólo passivo, inclusive à impugnação dos embargos do devedor que possui regramento próprio. De outro modo, outra parte da doutrina, não menos

significativa, afirma ser aplicável apenas quanto ao que a lei se refere taxativamente. Na praxe forense, a aplicabilidade do preconizado pela primeira corrente doutrinária virou regra.

No que pertine às audiências de instrução e julgamento nas ações de procedimento sumário, enquanto para o litigante comum o prazo é de dez dias, para os entes públicos o prazo é de vinte dias, ou seja, em dobro.

Quando a Fazenda Pública figurar como Ré do processo, a parte autora terá de aguardar o decurso do prazo contado em quádruplo para saber se esta apresentou ou não a sua defesa, sabendo que as conseqüências de eventual silêncio da demandada não resultará qualquer benefício para o autor, em virtude de outro privilégio, pois ao ente público não se aplica os efeitos da revelia.

O artigo 297 do Código de Processo Civil estabelece o prazo de 15 dias para que o réu conteste a ação proposta pelo autor. Na hipótese de figurar no pólo passivo a Fazenda Pública, este prazo se eleva para 60 dias, o que constitui uma disparidade inexplicável.

Câmara (1998, p. 49) fundamenta que:

Muito se discute sobre a constitucionalidade deste dispositivo, entendendo alguns que o mesmo afronta a garantia da isonomia, enquanto a doutrina dominante vê no dispositivo uma aplicação do referido princípio constitucional. Esta última é, realmente, a melhor posição. A Fazenda pública e o Ministério Público devem cumprir uma série de burocracias e formalidades para que se torne possível sua manifestação no processo. Além disso, tais entidades representam interesses de grande relevância social, os chamados interesses públicos, e eventuais obstáculos que fossem criados à sua adequada participação no processo seriam prejudiciais a toda a coletividade. Por esta razão, merecem tratamento diferenciado que se lhes outorgou.

Ainda, sustenta Câmara (1998, p. 49-50)

outro caso de tratamento desigual dispensado pelo Código de Processo Civil a pessoas desiguais, o que tem por fim assegurar a igualdade substancial, é o que se encontra no artigo 82, I, do CPC, segundo o qual o Ministério Público deve intervir obrigatoriamente nos processos em que haja interesse de incapaz envolvido. Tal norma tem por fim assegurar aos incapazes a já mencionada 'paridade de armas' que se pretende assegurar com a garantia de igualdade substancial, já que não se pode pretender afirmar que exista igualdade material entre capazes e incapazes.

Voltaria, assim, ao ponto de partida constitucional de que todos são iguais perante a lei. Essa afirmativa só poderia ser aceita como ficção jurídica, vez que a igualdade entre as pessoas na verdade não existe. Todos são diferentes e as diferenças precisam ser respeitadas. A norma que afirma a igualdade de todos somente será adequadamente interpretada quando compreendemos que a mesma tem por fim afirmar que diante das naturais desigualdades entre os homens, o ordenamento jurídico deve se comportar de forma capaz de superar tais desigualdades, igualando as pessoas. É, pois, dever do Estado assegurar tratamento que supra as desigualdades naturais existentes entre as pessoas. Somente assim ter-se-á assegurado a igualdade substancial (e não meramente formal) que corresponde a uma exigência do processo justo, garantido pela cláusula *due process of law*.

Nelson Nery Júnior (1999, p. 194) traz exemplo sobre a aplicação da isonomia substancial que deve estar presente nas relações processuais:

O art. 4º, n. 1, do CDC reconhece o consumidor como a parte mais fraca a relação de consumo. Portanto, para que se tenha a isonomia real entre o consumidor e o fornecedor, é preciso que sejam adotados mecanismos como o da inversão do ônus da prova, estatuído no art. 6º, n. VIII, do CDC como direito básico do consumidor. Este artigo não é inconstitucional, na medida em que trata desigualmente os desiguais, desigualdade essa reconhecida pela própria lei.

Muito fundamentado os posicionamentos retro citados, porém, será que na prática forense a Fazenda Pública é parte mais fraca ou menos ágil, a ponto de necessitar de privilégios processuais como o previsto do CDC?

Aliás, presume-se que o consumidor seja a parte mais fraca na relação de consumo. Esta presunção nem sempre se mostra aplicável na realidade uma vez que pessoas jurídicas totalmente respaldadas por departamentos ou assessorias jurídicas podem ser consumidores de serviços de pessoas físicas fracas processualmente ou hipossuficientes frente à grandeza do consumidor. Porém a regra da inversão do ônus da prova continua sendo bem aplicada seja o consumidor uma superpotência econômica ou uma pessoa física hipossuficiente porque o tratamento diferenciado da inversão do ônus da prova encontra

respaldo nas situações de dificuldade de produção de prova nos casos previstos no CDC e não na qualidade da parte do processo.

Questão a ser considerada é o prazo para o recurso adesivo. Mesmo deixando ultrapassar *in albis* o prazo para as contra-razões (15 dias), a Fazenda Pública terá o prazo em dobro para interpor o recurso adesivo.

Esse é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça ao apreciar no caso concreto acerca do assunto, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. **PRAZO EM DOBRO DA FAZENDA PÚBLICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADESIVO. INDEPENDÊNCIA DO ATO PROCESSUAL DE RESPOSTA DO RECURSO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. I - O prazo em dobro para interposição do recurso adesivo decorre da conjugação do art. 500, I c/c art. 188, ambos do Código de Processo Civil. II - O recurso adesivo não está condicionado à apresentação de contra-razões ao recurso principal, porque são independentes ambos os institutos de direito processual.** restando assegurado, pela ampla defesa e contraditório constitucionais, tanto o direito de recorrer, como o de responder ao recurso. III - Embargos rejeitados. (EDcl no REsp 171543 / RS ; 1998/0027642-4 - Ministra NANCY ANDRIGHI – 2ª. TURMA)."

Desta forma o prazo para o recurso na forma adesiva também tem o prazo dilatado para o dobro, considerando que este deverá ser apresentado no prazo das contra-razões recursais, nos termos do artigo 500, I, do Código de Processo Civil, assim positivado:

Art. 500. Cada parte interporá o recurso, independentemente, no prazo e observadas as exigências legais. Sendo, porém, vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir a outra parte. O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal e se rege pelas disposições seguintes:

I – será interposto perante a autoridade competente para admitir o recurso principal, no prazo de que a parte dispõe para responder;

Omisses

Assim, se entender que o prazo é contado em dobro para recorrer automaticamente gerará novo prazo em dobro para o recurso apresentado na forma adesiva.

Na Justiça Especializada do Trabalho, também há a previsão legal dos privilégios em favor dos entes públicos, porém, também não há previsão do prazo em dobro para contestar, conforme texto do Decreto-Lei nº 779/69 de 21 de agosto de 1969, *in verbis*:

Art. 1º. Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégios da União, dos Estados do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federal, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:

I - a presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou pedidos de demissão de seus empregados ainda que não homologados nem submetidos à assistência mencionada nos §§ 1º, 2º e 3º da art. 477 da CLT;

II - o quádruplo do prazo fixado no art. 841, *in fine*, da CL T;

III - o prazo em dobro para recurso;

IV - a dispensa de depósito para interposição do recurso;

V - o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

VI - o pagamento de custas a final, salvo quanto a União Federal, que não as pagará.

No que pertine às audiências de instrução e julgamento nas ações de procedimento sumário, enquanto para o litigante comum o prazo é de dez dias, para os entes públicos o prazo é de vinte dias, ou seja, em dobro.

Assim é que se verifica que existem diversos dispositivos legais, jurisprudenciais e doutrinários que conferem prazos dilatados para a Fazenda Pública.

7.2 Devolução oficial em favor da Fazenda Pública - art. 475, II e III, CPC - remessa *ex-officio* (reexame obrigatório)

A devolução oficial ou duplo grau obrigatório tem efeito de ratificação da sentença proferida em primeiro grau, ou seja, os efeitos do julgamento somente serão produzidos após confirmação em novo julgamento proferido em grau de recurso no segundo grau de jurisdição.

Para Nery (1999), não se trata, na verdade, de recurso, mas de condição de eficácia da sentença. A devolução oficial em favor da Fazenda Pública tem efeito de ratificação da sentença originária de 1º grau, significando que os efeitos somente serão produzidos após confirmação em novo julgamento proferido em 2º grau ou 2ª instância através de competência recursal.

7.2.1 Origem histórica

O duplo grau de jurisdição foi instituído no ordenamento jurídico com objetivo bem distinto daquele divulgado pelos pregoeiros dos privilégios públicos.

Originariamente o duplo grau de jurisdição tinha por finalidade conjurar os perigos da inquisição e remediar seus excessos, não permitindo que inocentes fossem atirados na fogueira por delitos de opinião. Essas sentenças só poderiam ser executadas depois de confirmadas pelo monarca, sendo a ele remetidos todos os processos, para que as causas fossem rejuizadas.

A razão histórica do surgimento da apelação *ex-officio* foi devido aos amplos poderes concedidos aos magistrados no período em que vigeu o processo inquisitório no direito lusitano, além de certos exageros em suas decisões, o que ensejou a edição de uma lei em março de 1355, que ordenava ao juiz apelar de sua sentença: *polla justiça, em que algum for acusado por morte de homem ou de mulher, ou que pertença a Fidalgos, aos nossos Ouvidores do crime.*

Nas codificações brasileiras, tem-se notícia do reexame obrigatório, em 1831, cuja norma legal determinava a remessa obrigatória de sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional; no mesmo sentido há o artigo 822 do antigo Código de Processo Civil (1939) e, por fim, a contragosto do relator do anteprojeto, Alfredo Buzaid, o artigo 475 incisos I e II do atual Código de Processo Civil, de seguinte teor:

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

I - que anular o casamento;

II - proferida contra a União, o Estado e o Município;

III - que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, n. VI).

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação voluntária da parte vencida; não o fazendo, poderá o presidente do tribunal avocá-los.

Atualmente, o dispositivo legal sofreu alteração e está com o seguinte teor:

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

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

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

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

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

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

Nelson Nery Júnior (1996) registra que o instituto da apelação *ex-officio* foi introduzido em nosso ordenamento jurídico por uma lei editada em 04 de outubro de 1831 que, em seu artigo 90 extinguiu o Erário e o Conselho da Fazenda, determinando que as justificações no tribunal fossem feitas perante os juízes territoriais, com audiência do Procurador fiscal. Determinava, ainda, que as sentenças favoráveis aos justificantes seriam sempre objeto de apelação *ex-officio*, sob pena de nulidade.

Registra o processualista, também, que a Lei nº 242 de novembro de 1841, estendeu à Fazenda Pública o privilégio da apelação *ex-officio*, ao prever em seu artigo 13:

Serão appelladas *ex-officio* para as relação do Districto todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil réis, compreendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o artigo 90 da lei de 4 de outubro de 1831; não se estendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso.

Com a edição da lei acima referida, estava criado o benefício do duplo grau obrigatório de jurisdição às pessoas jurídicas de direito público e que vige até os dias atuais.

7.2.2 Duplo grau de jurisdição na atualidade

De acordo com o art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001,

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

A sentença proferida em desfavor da União, Estado e Município é sujeita à remessa ao tribunal competente para reexame obrigatório. A origem histórica da remessa obrigatória remonta ao direito medieval e, segundo o professor Nelson Nery Junior, remetendo à Buzaid, não possui instituto correspondente, nos dias de hoje, no direito comparado.

A remessa obrigatória foi uma tentativa de mitigar o imenso poder do magistrado medieval, quando do processo inquisitório, daí o surgimento, no direito lusitano, da apelação *ex officio*.

Daí surge o questionamento se, nos dias atuais, referido instituto processual encontra fundamento de existência no ordenamento processual.

Há de reconhecer-se, sem laivo de dúvida, estar-se diante de um verdadeiro privilégio que afronta a igualdade das partes e o princípio da celeridade processual, para citar somente alguns. Com efeito, a remessa obrigatória não pode ser enquadrada como um recurso, por não conter a “voluntariedade, tipicidade, dialeticidade, o interesse de recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos.

Ademais, como se não bastasse a ausência dos elementos anteriormente mencionados, a remessa obrigatória não vem no elenco do artigo 496 do Código de Processo

Civil, onde de forma taxativa, se elencam, como cabíveis, os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Na opinião correta de Nelson Nery Junior (1995), a remessa obrigatória tem natureza jurídica de condição de eficácia da sentença, apesar do posicionamento contrário de parte da doutrina, que a considera recurso, tendo em conta algumas semelhanças que guarda o instituto com a apelação, havendo, assim, quem admita o cabimento de "embargos infringentes do acórdão não unânime proferido em remessa obrigatória, como se o houvesse sido em apelação não unânime, principalmente pelo âmbito da devolutividade, que, no caso, é plena.

O duplo grau obrigatório de jurisdição previsto no artigo acima transcrito, alterado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, tem sido justificado pela proteção que devem merecer os entes públicos, quando em litígio com os particulares, como se aqueles fossem os *desvalidos* a merecer a compaixão e a piedade do legislador, enquanto estes, os particulares, são os invencíveis e bem preparados para o embate jurídico. Na verdade o que ocorre é exatamente o oposto, pois *desvalido* é o particular no seu embate contra o poder público na busca de justiça.

A idéia implementada em passado tão distante foi tão bem acolhida pelo poder público brasileiro, que desde que foi inserida no ordenamento jurídico pátrio, nunca mais foi suprimida e sequer dar sinais de que isso possa acontecer em curto ou médio prazo. As poucas vozes que ousam criticar o uso exagerado desse privilégio se perdem no ar e caem no eterno esquecimento. O fato é que vige até os dias atuais e sem perspectivas de mudança, na medida em que as mais recentes reformas do Código de Processo Civil não só manteve os

privilégios, como também os ampliou ao incluir entre os seus beneficiários o Distrito Federal, as autarquias e fundações mantidas pelo poder público.

Acerca do silêncio dos doutrinadores em relação à manutenção do duplo grau necessário de jurisdição, Cândido Rangel Dinamarco (2003, p. 304) assim manifesta o seu inconformismo:

O mais desolador é que a doutrina pouco se interessa pelo tema, sendo poucos os que se manifestam de modo crítico contra essa estranhíssima peculiaridade do direito processual civil brasileiro, desconhecida em ordenamentos europeus de primeira linha. Os tribunais concorrem para a exacerbação dessa postura politicamente ilegítima, ao estabelecer teses como a da impossibilidade da *reformatio in pejus* a dano dos entes estatais (Súmula 45 STJ) – vedando, portanto, uma decisão mais desfavorável à Fazenda Pública em segundo grau do que em primeiro, mediante aplicação à remessa oficial de um princípio inerente aos recursos (quando tal remessa recurso não é). A súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese de que se houver a remessa necessária ao tribunal *ad quem*, este, ao examiná-la, não poderá agravar a condenação de seu beneficiário.
Sumula 45: no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.

Como nada parece sensibilizar os nossos doutrinadores e legisladores em relação ao restabelecimento da isonomia na relação processual, o poder público não perde oportunidade para ampliar os privilégios e seus beneficiários. Nesse sentido, acolheu o ensejo da reforma do Código de Processo Civil para, com o aval de seus colaboradores dentro do Congresso Nacional, incluir significativa alteração ao inciso II, no sentido de ampliar os beneficiários do privilégio da remessa *ex-officio*. (DINAMARCO, 2003, p. 304)

Também acolheu o ensejo para alterar a redação do inciso III, ambos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No tocante ao inciso III do artigo em comento, na verdade com a reforma o legislador procurou corrigir uma imperfeição verificada na redação originária, na medida em que a hipótese ali prevista não retratava com fidelidade o que acontecia na prática, pois previa que estava sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que *julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública*, quando o correto era prever a *procedência dos embargos*,

que é o que ocorre na prática. Manteve-se o privilégio para os entes públicos, mas agora sem a imperfeição legislativa verificada no texto original alterado.

De acordo com o art. 12 da Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001,

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

A sentença proferida contra a União, Estado e Município, podemos acrescentar também suas autarquias e fundações públicas, é sujeita à remessa ao tribunal competente para reexame obrigatório. A origem histórica da remessa obrigatória remonta ao direito medieval e, segundo o professor Nery Junior, remetendo à Buzaid, não possui instituto correspondente, nos dias de hoje, no direito comparado. A remessa obrigatória foi uma tentativa de mitigar o imenso poder do magistrado medieval, quando do processo inquisitório, daí o surgimento, no direito lusitano, da conhecida apelação *ex-officio*.

É interessante verificarmos que nos artigos que tratam dos recursos cabíveis no processo civil não existe a previsão do recurso de apelação de ofício. Na verdade trata-se de verdadeiro obstáculo ao trânsito em julgado da sentença proferida no juízo de primeiro grau de jurisdição.

Não há como negar, sem qualquer dúvida, estar-se diante de um verdadeiro privilégio que afronta a igualdade das partes e o princípio da celeridade e o princípio da razoabilidade do tempo processual.

A remessa obrigatória não pode ser enquadrada como um recurso, por não conter a "voluntariedade, tipicidade, dialeticidade, o interesse de recorrer, a legitimidade, a tempestividade e o preparo, características e pressupostos de admissibilidade dos recursos. Na opinião correta de Nelson Nery Junior (1993, p. 263), a remessa obrigatória tem natureza jurídica de condição de eficácia da sentença, apesar do posicionamento contrário de parte da

doutrina, que a considera recurso, tendo em conta algumas semelhanças que guarda o instituto com a apelação, havendo, assim, quem admita o cabimento de “embargos infringentes do acórdão não unânime proferido em remessa obrigatória, como se o houvesse sido em apelação não unânime, principalmente pelo âmbito da devolutividade, que, no caso, é plena.”

7.2.3 Princípios violados pela remessa *ex-officio*

A exigência do reexame necessário da matéria decidida em primeira instância, suplanta três princípios basilares do direito, todos idealizados para assegurar paz e tranqüilidade aos jurisdicionados.

Os princípios violados e ignorados quando se admite a remessa *ex-officio* são: I - preclusão; II - prequestionamento; III - *tantum devolutum quantum appellato*. Por obra e graça dos tribunais inova-se e amplia-se os privilégios dos entes públicos.

Preclusão: a inobservância deste princípio nas causas em que a Fazenda Pública é sucumbente se confirma pelo fato de que o ente público vencido ficou silente e, portanto, se conformou com a decisão proferida em primeiro grau, isto é, não se insurgiu voluntariamente contra a sentença prolatada no prazo legal, pela via recursal própria. A seguir, consignamos a jurisprudência sumulada acerca da matéria:

Enunciado do TST N° 184: Embargos declaratórios. Omissão em recurso de revista. Preclusão Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.

No caso da remessa *ex-officio*, o juízo ou tribunal *a quo* se vê na contingência de recorrer, de ofício, de sua própria decisão e enviar os autos para o tribunal *ad quem*. Com a nova decisão ocorre a reforma ou ratificação da sentença de primeiro grau e, no caso de manutenção, ainda se oportuniza à Fazenda Pública prazo para apresentar recurso

dessa ratificação, podendo rediscutir toda a matéria apreciada, ferindo de morte o instituto da *preclusão* que tem o mister de promover a tranqüilidade aos jurisdicionados, na medida em que põe termo à possibilidade de se rediscutir matéria já passada em julgado e não embargado no momento oportuno.

Esta realidade já apresenta sinais de mudança e tende a impor freios na escalada de privilégios da Fazenda Pública, máxime se a recente tendência dos tribunais se confirmar em jurisprudência pacificada, pois nesse particular, os tribunais têm inovado ao limitar o direito de apresentar novo recurso somente em relação à parte recorrida na instância originária. Com isto, se restabelece, ainda que de forma parcial, o instituto da *preclusão*, pois na parte em que o ente público se conformou, porque dela não recorreu, não mais poderá apelar após o julgamento da remessa *ex-officio*.

7.3 Processo especial de execução: a impenhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas de direito público

A Fazenda Pública não pode ser executada por título executivo extrajudicial, mas apenas quando a execução se fundar em sentença judicial, ou seja, somente quando existir obrigação de pagar decorrente de condenação em sentença judicial.

Nem se poderia dizer que os embargos do devedor representam ação de conhecimento, que terminam com sentença judicial compositória da lide, pois os embargos representam defesa, ainda que em forma de ação e a sentença que advirá será constitutiva e não condenatória. E, mais, é necessário sentença que condene a Fazenda Pública, enquanto que na execução por título extra judicial condenação alguma sofrerá.

Os privilégios da Fazenda Pública estão presentes em todas as fases do processo de cognição (na citação, na contestação, nas intimações, na audiência de instrução e

juízo, nos recursos, dispensa de custas, etc.), bem assim no processo de execução. Em relação a este último talvez de maneira bem mais acentuada do que na fase de cognição, porque ali ainda está a se discutir a titularidade do direito (se o demandante tem ou não direito ao postulado em juízo), enquanto que na execução o vitorioso já sabe que tem o direito assegurado por um título judicial transitado em julgado.

A execução contra a Fazenda Pública se faz de forma indireta, ou seja pela via do precatório, de acordo com o que determina o artigo 100 da Constituição Federal, bem assim o artigo 730 e 731 do Código de Processo Civil. A norma ínsita no artigo 730 obriga os credores da União, bem como os dos Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas a trilharem um longo caminho, de procedimentos extremamente demorados e burocráticos até a satisfação do valor da execução.

O dispositivo em comento determina que na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a devedora será citada para, no prazo de 30 dias, opor embargos à execução, enquanto que na execução de devedor comum, o executado é citado para, no prazo de três dias, pagar, sob pena de serem penhorados tantos bens quanto bastem para a quitação da dívida.

Outro diferenciador em relação ao processo de execução comum, é a inexigibilidade do depósito prévio para segurar o juízo, na hipótese de se pretender opor embargos à execução, ao fundamento de que os bens da Fazenda Pública são inalienáveis, portanto, impenhoráveis.

A impenhorabilidade dos bens públicos é decorrência lógica do disposto no artigo 100 e parágrafos da Constituição Federal, que dispõe acerca da forma como se

processará a execução de sentenças judiciais contra da Fazenda Pública, em sentido amplo (Fazenda Nacional, Estadual, Municipal e autarquias).¹

Não estão sujeitos ao sistema de precatórios os pagamentos de obrigações definidas como de pequeno valor (§ 3º do art. 100 c/ a redação da Emenda 30/2000). O artigo 17, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, traz o procedimento para a satisfação da execução.²

¹ Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão executando determinar o pagamento segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor, e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de precedência, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. § 4º São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório. § 5º A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

§ 6º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

² Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, *caput*).

§ 2º Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.

§ 3º São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

A violação do direito de precedência dos credores autoriza a possibilidade de seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Os limites para ser ou não ser considerado crédito de pequeno valor varia de acordo com o pólo passivo: quando a União for a devedora o valor será de sessenta salários mínimos vigentes; quando o Estado membro e Distrito Federal será de quarenta salários mínimos e Municípios será de trinta salários mínimos.

Também há regra específica quando se tratar de créditos de natureza alimentícia, no sentido de dar preferência ao recebimento, sem, contudo, evitar-se a expedição de precatório. Nesse sentido citamos Miranda (apud Fux, Nery Jr e Wambier, 2006, p. 805):

Com efeito, a interpretação hodiernamente tranqüila, sem dúvida, é de que a locução “à exceção dos créditos de natureza alimentícia” deve ser entendida apenas como uma preferência do credor ao recebimento do valor devido, o que determina, indiscutivelmente, também a expedição de precatório. Desta feita, caracterizada a preferência, duas ordens cronológicas devem ser formadas: uma , para os créditos de natureza alimentícia; e outra, para os créditos considerados comuns.

Este rito previsto no artigo 100, da Constituição Federal de 1988 foi positivado pela primeira vez no artigo 182 da Constituição Federal de 1934 e mantido nas Constituições posteriores. (IBID, p. 798)

Na de 1934 o texto previa que:

Art 182 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo vedada a designação de caso ou pessoas nas verbas legais.
Parágrafo único - Estes créditos serão consignados pelo Poder Executivo ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente da Corte Suprema expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor que alegar preterição da sua precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para o satisfazer, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

Na Constituição de 1937 houve texto análogo no “caput” e alteração no parágrafo único nos seguintes termos:

Art 95 - os pagamentos devidos pela Fazenda federal, em virtude de sentenças judiciárias, far-se-ão na ordem em que forem apresentadas as precatórias e à conta

dos créditos respectivos, vedada a designação de casos ou pessoas nas verbas orçamentárias ou créditos destinados àquele fim.

Parágrafo único - As verbas orçamentárias e os créditos votados para os pagamentos devidos, em virtude de sentença judiciária, pela Fazenda federal, serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias ao cofre dos depósitos públicos. Cabe ao Presidente do Supremo Tribunal Federal expedir as ordens de pagamento, dentro das forças do depósito, e, a requerimento do credor preterido em seu direito de precedência, autorizar o seqüestro da quantia necessária para satisfazê-lo, depois de ouvido o Procurador-Geral da República.

A Constituição Federal de 1946 acrescentou o Estado e Município no “caput”:

Art 204 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, sendo proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

Parágrafos único - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal Federal de Recursos ou, conforme o caso, ao Presidente do Tribunal de Justiça expedir as ordens de pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Já na Constituição de 1967 trouxe norma muito parecida com a que temos na Constituição atual:

Art 112 - Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciários, apresentados até primeiro de julho.

§ 2º - As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Cabe ao Presidente do Tribunal, que proferiu a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, e depois de ouvido o chefe do Ministério Público, o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Até mesmo a Emenda Constitucional 01 de 1969 trouxe a repetição do texto, mantendo, desta forma, o procedimento para execução contra a Fazenda Pública.

Desta forma, desde a Constituição de 1934 houve preocupação em regulamentar constitucionalmente o procedimento para recebimento de crédito da Fazenda Pública.

O Código de Processo Civil disciplina a matéria execução contra a Fazenda Pública, em seus artigos 730 e 731, onde prevê que o ente público será citado para oferecer embargos no prazo de 30 (trinta) dias, não se cogitando da regra de nomeação de bens para garantia do juízo.

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 30 (trinta) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Estes dispositivos não encontram semelhança na execução promovida em face de particulares.

7.3.1 O sistema de precatórios para satisfação do crédito do vencedor

Aos cidadãos brasileiros é conferido o direito fundamental de buscar tutela jurisdicional, nos termos do artigo 5º XXXV, da Constituição Federal, inclusive contra o próprio Estado.

Na primeira década do século XXI, presenciou-se a promulgação de leis reformadoras do Código de Processo Civil, notadamente, na parte referente ao processo de execução. Todavia, nenhuma delas, propositadamente ou não, alterou os dispositivos do mencionado diploma legal que concedem prerrogativas ao Poder Público.

Não há dúvida de que a Fazenda Pública, quando em juízo, reveste-se de interesse coletivo. Contudo, os recursos estatais, são infinitamente, mais poderosos em

relação aos particulares. Assim, não há como deixar de reconhecer que o sistema do precatório reflete na entrega incompleta e tardia do direito material pleiteado pela via judicial. Representa, ainda, fator de incapacidade para o Poder judiciário, na medida em que a sociedade questiona sobre a eficiência e legitimidade das decisões judiciais. Tal poder passa a ser responsabilizado pelo atraso na entrega da prestação jurisdicional, o que acarreta abalo na sua credibilidade e o coloca numa situação subalterna em relação aos demais poderes.

O termo precatório tem origem na palavra *precata*, que significa requisitar alguma coisa de alguém. Pode ser conceituado como ofício de requisição de pagamento da quantia devida dirigido à pessoa jurídica de direito público.

Precatório é uma espécie de requisição de pagamento de determinada quantia a que a Fazenda Pública foi condenada em processo judicial, para valores totais acima de 60 salários mínimos por beneficiário.

Para Lenza (2006, p. 424): [...] o precatório judicial é o instrumento através do qual se cobra um débito do poder público (pagamento devido pela Fazenda Pública Federal, Estadual, Distrital ou Municipal), conforme art. 100 da CF/88.

Também podemos conceituar como formalizações de requisições de pagamento de determinada quantia, superior a 60 salários mínimos por beneficiário, devida pela Fazenda Pública em face de uma condenação judicial.

Após ser julgada definitivamente procedente, não cabendo mais recursos, a ação entra na fase de execução. Ao fim dessa etapa, o juiz envia um ofício ao presidente do Tribunal de Justiça (TJ) para a requisição de pagamento, que tem o nome de precatório.

O Tribunal de Justiça exige que a Fazenda Pública faça a inclusão, no orçamento, do dinheiro necessário para esse pagamento. Precatório é, portanto, a requisição de pagamento ou prestação pecuniária objeto da execução contra a Fazenda Pública.

O procedimento é, de certa forma, simples. A requerimento do autor, o juiz envia o pedido (ofício) ao presidente do Tribunal de Justiça para que este, após ouvir o Ministério Público e obter parecer favorável, requisite a verba junto à autoridade administrativa. A Requisição de Pagamento é encaminhada pelo Juiz da execução para o Presidente do Tribunal. As requisições recebidas no Tribunal até 1º de julho de um ano, são autuadas como Precatórios, atualizadas nesta data e incluídas na proposta orçamentária do ano seguinte. Já os precatórios autuados após esta data serão atualizados em 1º de julho do ano seguinte e inscritos na proposta orçamentária subsequente.

O prazo para depósito, junto ao Tribunal, dos valores dos precatórios inscritos na proposta de determinado ano é dia 31 de dezembro do ano para o qual foi orçado. Quando ocorre a liberação do numerário, o Tribunal procede ao pagamento, primeiramente dos precatórios de créditos alimentares e depois os de créditos comuns, conforme a ordem cronológica de apresentação.

É então aberta uma conta de depósito judicial para cada precatório, na qual é creditado o valor correspondente a cada um, após o que é encaminhado ofício ao Juízo que expediu o precatório, disponibilizando-se a verba (transferência à vara de origem).

Disponibilizada a verba, o Juiz da execução determinará a expedição do respectivo Alvará de Levantamento, permitindo o saque dos valores pelos respectivos beneficiários. Após a transferência da verba, os autos do Precatório são arquivados no Tribunal.

Procedimentalmente o rito é perfeito. Porém, quando levamos o procedimento positivado a aplicação prática nos deparamos numa das causas mais agravadas de inefetividade do processo.

O próprio Ministro Marco Aurélio de Melo em entrevista à Gazeta Mercantil (abril/2004), explicita que, a questão dos precatórios tem se convertido em um horrendo calote institucionalizado.

Ora, o reconhecimento (real) de um “calote institucionalizado” é algo que segue a contramão da efetividade do processo.

Se existe o procedimento próprio a ser seguido, uma questão ainda permanece, como pode o possuidor destes direitos de crédito utilizá-lo? Esta é a pergunta mais freqüente realizada pelos credores dos entes federativos, o que nos leva a certas divagações. Até quando continuará este calote realizado pelos entes federativos em desfavor dos seus credores? Que fórmula deve ser utilizada para garantir e pressionar os entes federativos a realizarem o pagamento dos débitos já transitados em julgado materialmente?

Além do artigo 100 da Constituição Federal, também regulamentam a matéria os artigos 33 e 78, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, dispondo que:

Art. 33. Ressalvados os créditos de natureza alimentar, o valor dos precatórios judiciais pendentes de pagamento na data da promulgação da Constituição, incluído o remanescente de juros e correção monetária, poderá ser pago em moeda corrente, com atualização, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de oito anos, a partir de 1º de julho de 1989, por decisão editada pelo Poder Executivo até cento e oitenta dias da promulgação da Constituição.

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

§ 1º É permitida a decomposição de parcelas, a critério do credor.

§ 2º As prestações anuais a que se refere o *caput* deste artigo terão, se não liquidadas até o final do exercício a que se referem, poder liberatório do pagamento de tributos da entidade devedora.

§ 3º O prazo referido no *caput* deste artigo fica reduzido para dois anos, nos casos de precatórios judiciais originários de desapropriação de imóvel residencial do credor, desde que comprovadamente único à época da imissão na posse.

§ 4º O Presidente do Tribunal competente deverá, vencido o prazo ou em caso de omissão no orçamento, ou preterição ao direito de precedência, a requerimento do

credor, requisitar ou determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada, suficientes à satisfação da prestação.

A Legislação Processual Civil codificada traz seção específica sobre a temática.

A Lei. nº 9.995, de 25 de julho de 2000, que “Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2001 e dá outras providências, estabelece em seu artigo 23.³

Delgado, em seu artigo “Precatório judicial e evolução histórica: advocacia administrativa na execução contra a fazenda pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público”, traz ensinamentos históricos bastante relevantes, assegurando que nas ordenações Manuelinas e Filipinas a execução contra a fazenda Pública se processava da mesma forma como contra qualquer pessoa, inclusive com penhora.

O Poder Legislativo, por iniciativa do Senador Geovani Borges, iniciou projeto de Emenda à Constituição visando permitir o pagamento de condenação judicial da Fazenda Pública sem utilização do sistema precatório para valores até quinhentas vezes o

³ Art. 23. O Poder Judiciário, sem prejuízo do envio das relações de dados cadastrais dos precatórios aos órgãos ou entidades devedores, encaminhará à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional e à Secretaria de Orçamento Federal, até sete dias após a publicação desta Lei, inclusive em meio eletrônico, na forma de banco de dados, por intermédio dos seus respectivos órgãos centrais de planejamento e orçamento, ou equivalentes, a relação dos débitos constantes de precatórios judiciais a serem incluídos na proposta orçamentária de 2001, conforme determina o art. 100, § 1º, da Constituição, discriminada por órgão da administração direta, autarquias e fundações, e por grupo de despesas, conforme detalhamento constante do art. 4º desta Lei, especificando:

- a) número da ação originária;
- b) número do precatório;
- c) tipo de causa julgada;
- d) data da autuação do precatório;
- e) nome do beneficiário;
- f) valor do precatório a ser pago; e
- g) data do trânsito em julgado.

§ 1º Os órgãos e entidades devedores, referidos no *caput* deste artigo, comunicarão à Secretaria de Orçamento Federal, no prazo máximo de cinco dias contado do recebimento da relação dos débitos, eventuais divergências verificadas entre a relação e os processos que originaram os precatórios recebidos.

§ 2º A relação dos débitos, de que trata o *caput* deste artigo, somente incluirá precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e atendam a pelo menos uma das seguintes condições:

I – certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução; e

II – certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos.

salário mínimo vigente (R\$415,00 – quatrocentos e quinze reais), o que daria atualmente o montante de R\$ 207.500,00 (duzentos e sete mil e quinhentos reais). Essa regra não se aplicaria aos Municípios com menos de cem mil eleitores.

O Projeto de Emenda à Constituição Federal altera o § 3º, do artigo 100, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para justificar o Projeto, o Senador Autor da Proposta assim manifestou:

JUSTIFICAÇÃO

O § 3º do art. 100 da Constituição, corretamente, dispensa a expedição de precatórios para o pagamento de pequenos valores, definidos em lei.

Entretanto, para dar mais efetividade ao dispositivo, impõe-se constitucionalizar um piso para esse valor.

Assim, estamos propondo que se altere o dispositivo para, sem prejuízo de definição de pequeno valor pela lei, dispensar a expedição de precatórios para valores que não ultrapassem a importância de quinhentas vezes o salário mínimo vigente. Com o objetivo de não comprometer as finanças dos pequenos municípios, essa dispensa não se aplicaria aos municípios com menos de cem mil eleitores.

Trata-se de garantir a celeridade do processo judicial, erigido, pela "Reforma do Judiciário", em garantia fundamental do cidadão. Efetivamente, a toda evidência, a celeridade do processo judicial não resta atendida com a prolação da decisão, mas, sim, com a efetiva entrega da jurisdição ao jurisdicionado, não apenas reconhecendo o direito, mas entregando efetivamente o direito reconhecido ao vencedor da contenda judicial.

Esta proposição pretende tornar efetiva, até o último momento de ação do Poder Público, a atuação do Poder Judiciário, determinando o pagamento das condenações de pequena monta proferidas contra Fazenda Pública diretamente, sem a utilização dos precatórios.

Com essa providência, temos a certeza de que estaremos dando mais um passo no sentido de garantir a cidadania, especialmente para os setores menos privilegiados de nossa sociedade.

Sala das Sessões,
Senador GEOVANI BORGES

O projeto está estruturado da seguinte forma:

Art. 1º O art. 100 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte alteração:

Art. 100.

§ 3º O disposto no *caput* deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado, até o valor de quinhentos salários mínimos, exceto no caso de Município com menos de cem mil eleitores, bem como de outras definidas em lei como de pequeno valor.

(NR)

Art. 2º Esta Emenda à Constituição entra em vigor na data de sua publicação.

7.4 Restrição à execução provisória

A execução pode ser classificada em execução definitiva e execução provisória. A execução definitiva é aquela fundada em título executivo extrajudicial ou em título executivo judicial que já transitou em julgado; provisória é a execução fundada em decisão judicial impugnada mediante recurso sem efeito suspensivo.

Na execução provisória a decisão judicial está pendente de recurso que, entretanto, não tem efeito suspensivo (Ex: apelação nas hipóteses do artigo 520; recurso especial; recurso extraordinário; agravo contra denegação de recurso especial ou extraordinário e etc.). Então, uma vez que os efeitos da decisão não estão suspensos, pode ser dado início ao processo executivo. Mas, nessa hipótese, a execução se funda em título que é provisório, pois ainda pode ser alterado ou mesmo deixar de existir; se o recurso for provido, desaparecerá o título (e, conseqüentemente, a execução não poderá prosseguir e terá de ser desfeita).

Com a Lei nº 11.232/2006, foi atribuído ao próprio requerente da execução provisória o ônus de fazer o seu requerimento acompanhar-se de cópia das peças relevantes para tanto, não mais sendo necessário que a execução se faça em autos suplementares ou em carta de sentença.

O Código de Processo Civil, no artigo 475-O, inserido pela Lei nº 11.232/2006, regula o procedimento para realização da execução provisória.⁴

⁴ Artigo 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I – corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exeqüente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II – fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III – o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

A execução provisória é uma exceção à regra e tem por finalidade a penhora de bens, de modo a garantir o cumprimento da obrigação estabelecida na sentença pendente de recurso ou, segundo as palavras do Theodoro Júnior (2004, p. 285):

A lei, no entanto, abre certas exceções, porque leva em conta a distinção que se pode fazer entre eficácia e imutabilidade da sentença. Assim, em circunstâncias especiais, confere eficácia a determinadas decisões, mesmo antes de se tornarem imutáveis. É o que se passa quando o recurso interposto é recebido apenas no efeito devolutivo, já que, em certas ocasiões, seria mais prejudicial o retardamento da execução do que o risco de se alterar o conteúdo da sentença com o reflexo sobre a situação de fato decorrente dos atos executivos.

Já execução contra a Fazenda Pública está prevista de forma expressa e destacada das demais modalidades, nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. A forma de pagamento está regrada constitucionalmente pelo artigo 100.

Enquanto no processo de conhecimento o juiz examina a lide para “descobrir e formular a regra jurídica concreta que deve regular o caso”, no processo de execução providencia “as operações práticas necessárias para efetivar o conteúdo daquela regra, para modificar os fatos da realidade, de modo a que se realize a coincidência entre as regras e os fatos.” (IBID, p. 285)

A execução provisória é uma exceção à regra e tem por finalidade a penhora de bens, de modo a garantir o cumprimento da obrigação estabelecida na sentença pendente de recurso ou, segundo as palavras do Professor Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 678):

1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I – quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II – nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (artigo 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do artigo 544, § 1º:

I – sentença ou acórdão exequendo;

II – certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III – procurações outorgadas pelas partes;

IV – decisão de habilitação, se for o caso;

V – facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias.

A lei, no entanto, abre certas exceções, porque leva em conta a distinção que se pode fazer entre eficácia e imutabilidade da sentença. Assim, em circunstâncias especiais, confere eficácia a determinadas decisões, mesmo antes de se tornarem imutáveis. É o que se passa quando o recurso interposto é recebido apenas no efeito devolutivo, já que, em certas ocasiões, seria mais prejudicial o retardamento da execução do que o risco de se alterar o conteúdo da sentença com o reflexo sobre a situação de fato decorrente dos atos executivos.

Constata-se que a execução provisória não tem qualquer finalidade contra a Fazenda Pública e lhe é prejudicial, pois, com a inclusão do precatório na ordem cronológica, e posteriormente em orçamento, impedirá que o valor requisitado seja utilizado para as finalidades intrínsecas do Estado, tais como educação, segurança etc.

Ademais, a expedição de precatório em execução provisória provoca o paradoxo de que depósitos venham a ser efetuados nesses autos antes do pagamento de débitos fixados por sentença que transitou em julgado, portanto, imutável.

Destarte, diante do Estado, a finalidade de assegurar o cumprimento da sentença, em caso de se tornar definitiva, é inócua, ante as garantias constitucionais asseguradas ao cumprimento do ofício requisitório.

Ademais, não há qualquer dispositivo legal que admite a execução provisória contra a Fazenda Pública. Como exceção à regra que é não pode ser aplicada extensivamente.

Por outro lado, é clara a intenção do legislador em não aplicar a execução provisória contra a Fazenda Pública, ao destacar a execução contra ela movida, na Seção III, tirando-a do conjunto de sistema criado para os demais devedores solventes. Conclui-se, portanto, que, também na interpretação lógico-sistemática, não se autoriza a aplicação da execução provisória contra a Fazenda Pública.

A jurisprudência conjuga desse entendimento:

Ao tempo do cálculo ainda não havia trânsito em julgado da sentença, sem razão da interposição de recurso de agravo contra o indeferimento do processamento do recurso especial. A expedição de precatório pressupõe a existência de sentença condenatória passada em julgado, descabendo execução provisória contra a Fazenda

Pública.” (TJESP, 9ª Câmara, Apelação Cível n. 248.602-2/4, j. 22.9.94, rel. Celso Bonilha)

1- A execução contra as Fazendas Públicas é sempre definitiva. 2 - Não há execução provisória contra as Fazendas Públicas. 3 - As execuções contra as Fazendas Públicas têm rito próprio previsto nos artigos 730 e 731 do CPC, que guardam conformidade com a norma constitucional do artigo 117 da CF/69 e artigo 100 da CF/88. 4 - A norma constitucional exige para a execução contra a Fazenda Pública sentença judicial transitada em julgado. 5 - Agravo provido (TRF-1ª Região, 4ª T., AI n. 89.01.23596-0/MG, rel. Juiz Gomes da Silva) *Boletim AASP* n. 2.035, de 29.12 a 4.1.98.

Cumpre salientar, todavia, que há entendimento doutrinário e jurisprudencial em sentido diverso, autorizando a propositura de execução provisória contra a Fazenda Pública, em face da interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo, mencionando-se a obra de Cássio Scarpinella Bueno nesse sentido, "Execução Provisória contra a Fazenda Pública (Revista de Processo 81:240-245. São Paulo: RT, 1996) e a orientação do Superior Tribunal de Justiça, proferida no Resp 56.239-2/PR, relator-ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 24/4/1995, p. 10.38897. Assim, defendem: “O artigo 730 do Código de Processo Civil não impede a execução provisória de sentença contra a Fazenda Pública.”

7.5 Questionamento do *quantum debeatur* antes da oportunidade dos embargos

Em decorrência do regime jurídico especial dispensado aos bens da Fazenda Pública, dentre cujas características deste destacam-se a inalienabilidade e a impenhorabilidade, ergue-se um impedimento à sujeição da mesma ao rito comum por quantia certa do CPC, não se aplicando, na prática, os meios coercitivos geralmente utilizados, como, por exemplo, a penhora. Como resultado do prestígio da doutrina italiana, é habitual cognominar-se tal procedimento de “execução falsa” ou “execução aparente”. A técnica conjecturada no art. 100 da Constituição, com a previsão de pagamento por sistema

de precatório, não implica, conquanto existente divergência de respeitável doutrina, execução forçada contra o Poder Público. As medidas previstas no ordenamento, para a hipótese de desobediência à decisão judicial que ordena pagar quantia certa, não são executivas, menos ainda coativas, mas políticas na verdade.

No sistema de nosso ordenamento jurídico vigente, a única medida efetivamente de força contra a Fazenda Pública devedora é o seqüestro, mas apenas excepcionalmente, ocorrendo este somente quando houver preterição da ordem cronológica dos pagamentos.

A grande maioria das Constituições e codificações processuais estrangeiras nada dispõe, com raras exceções, sobre uma “execução” contra a Administração Pública e constitui a impenhorabilidade dos bens públicos o ponto central dos diversos sistemas de Direito Administrativo, representando por esta razão regra geral a impossibilidade de execução forçada contra a Fazenda Pública.

O procedimento para pagamento de créditos líquidos e certos em favor de particulares contra a Administração foi inserido a nível constitucional a partir da Carta Magna de 1934. Daquela época até hodiernamente, surgiram sucessivos aprimoramentos, todavia o sistema, em sua essência, se manteve: expede-se precatório, em caso de inoposição de embargos pela Fazenda devedora ou, se opostos, não tendo sido aceitos.

O trecho constante do art. 100/CF – “à exceção dos créditos de natureza alimentícia” – não implica dispensa do precatório para o recebimento de tais créditos (salários, vencimentos, soldos etc.), mas apenas isenta-os da observância da cronologia comum. Haverá, então, duas ordens cronológicas. Uma dos créditos de natureza alimentícia e a outra, dos créditos comuns.

Quanto às autarquias, nas execuções de crédito acidentário, afastada a regra do art. 128 da Lei 8213/1991, face sua inconstitucionalidade, estas devem ser realizadas na

forma do art. 730 e seguintes do CPC, independentemente de seu valor. Segue a redação dos dispositivos citados:

Lei 8213/1991 (Planos de Benefícios da Previdência Social e outras providências.):
Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (*Redação dada pela Lei nº 10.099, de 19.12.2000*)
CPC:

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei nº 9.494, de 10.9.1997)
I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;
II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Os bens e rendas das sociedades de economia mista e das empresas públicas – entes tratados pelas normas de direito privado – sujeitam-se à via comum de execução por quantia certa, com possibilidade, inclusive, de penhora, devendo-se, entretanto, atender à regra do art. 678 do CPC:

Art. 678. A penhora de empresa, que funcione mediante concessão ou autorização, far-se-á, conforme o valor do crédito, sobre a renda, sobre determinados bens ou sobre todo o patrimônio, nomeando o juiz como depositário, de preferência, um dos seus diretores.
Parágrafo único. Quando a penhora recair sobre a renda, ou sobre determinados bens, o depositário apresentará a forma de administração e o esquema de pagamento observando-se, quanto ao mais, o disposto nos arts. 716 a 720; recaindo, porém, sobre todo o patrimônio, prosseguirá a execução os seus ulteriores termos, ouvindo-se, antes da arrematação ou da adjudicação, o poder público, que houver outorgado a concessão.

O título executivo constitui condição necessária ao processo de execução, é requisito para o credor ter acesso à via executiva. Com as reformas do CPC, além de novas modalidades de títulos extrajudiciais, surgiu também a possibilidade de dar-se ensejo às execuções comuns (por quantia certa, entrega de coisa e obrigação de fazer e não fazer) com base em qualquer daqueles títulos executivos (judiciais ou extrajudiciais).

A possibilidade de execução contra a Fazenda Pública com base em título extrajudicial, portanto, deflui do próprio sistema jurídico. Impossível negar que a Administração Pública, no desempenho de suas atividades, em diversas oportunidades figura de forma ativa ou passiva em documentos (contratos, notas promissórias) que são, por sua vez, títulos extrajudiciais, constantes da relação do art. 585, CPC. Seria inadmissível conceber que o credor de um título dessa natureza tivesse de submeter-se ao amplo e demorado contraditório de um processo de cognição comum, para, somente depois, obter um título hábil – sentença judicial – a promover sua execução. Admitido o título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, o procedimento a ser seguido será especificamente o dos arts. 730 e 731 do CPC. O contraditório estará plenamente assegurado à Fazenda devedora com a possibilidade de interposição dos embargos, ressaltando-se, inclusive que, neste caso, a defesa será ampla, por força do art. 745 do CPC. Teor dos artigos citados:

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:

I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque;

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;

III - os contratos de hipoteca, de penhor, de anticrese e de caução, bem como de seguro de vida e de acidentes pessoais de que resulte morte ou incapacidade;

IV - o crédito decorrente de foro, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio desde que comprovado por contrato escrito;

V - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial;

VI - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Distrito Federal, Território e Município, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei;

VII - todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. § 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.

§ 2º Não dependem de homologação pelo Supremo Tribunal Federal, para serem executados, os títulos executivos extrajudiciais, oriundos de país estrangeiro. O título, para ter eficácia executiva, há de satisfazer aos requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e indicar o Brasil como o lugar de cumprimento da obrigação.

Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

Art. 745. Quando a execução se fundar em título extrajudicial, o devedor poderá alegar, em embargos, além das matérias previstas no art. 741, qualquer outra que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento.

Art. 741. Na execução fundada em título judicial, os embargos só poderão versar sobre:

I - falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia;

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V - excesso da execução, ou nulidade desta até a penhora;

VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença;

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Não cabe o procedimento monitório contra a Fazenda Pública, haja vista que, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, seria completamente ineficaz a expedição de um mandado de pagamento imediato do montante, que somente poderia ser atendida mediante o sistema de precatório. O pagamento simplesmente implicaria em desobediência a fila de espera dos demais credores.

Apresentada a petição inicial, que seguirá com o quadro demonstrativo do crédito atualizado (art. 614, II, CPC), será a Fazenda devedora citada para oferecer embargos no prazo de dez dias. Tal medida de reação tem natureza jurídica de autêntica ação de conhecimento, com eficácia suspensiva da execução. As inovações introduzidas pela reforma do CPC no plano dos embargos, quanto à suspensividade parcial destes (§§ 2º e 3º do art. 739, CPC), também aplicam-se ao procedimento do art. 730 (artigo reproduzido anteriormente) do CPC. Texto legal:

Art. 614. Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

II - com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa; (*Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994*)

Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando apresentados fora do prazo legal;

II - quando não se fundarem em algum dos fatos mencionados no art. 741;

III - nos casos previstos no art. 295.

§ 2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.

§ 3º O oferecimento dos embargos por um dos devedores não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

O precatório é o ato pelo qual o juiz requisita ao presidente do Tribunal competente a ordem de pagamento à Fazenda Pública, para efetuá-lo no processo executivo em lhe seja movido. Implica verdadeira sentença, composta por requisitos normalmente definidos pelos regimentos internos dos tribunais, tais como a indicação do *quantum*, o nome do credor; cópia da sentença, bem como do acórdão que julgou a apelação ou a remessa confirmatória da decisão etc. A jurisprudência das Cortes Superiores do país vedou a prática de expedição do precatório em valores variáveis, indexados em ORTN's, OTN's (Obrigações do Tesouro Nacional) ou BTN's (Bônus do Tesouro Nacional). O precatório não pode vir expedido apenas em títulos da dívida pública, mas sim, para fins de inclusão no orçamento, em moeda corrente. Tal restrição conduz ao dispositivo dos denominados “precatórios complementares”.

A atividade da presidência do Tribunal no procedimento é de índole jurisdicional, haja vista que o precatório é ato próprio do desenrolar dessa peculiar execução e, no seu cumprimento, poderão ainda advir as providências previstas no § 2º, art. 100, CF e no art. 731 do CPC.

Caberá à Presidência do Tribunal o exame dos requisitos formais do precatório, tal como a realização da remessa necessária. Ao júízo da execução competirá a solução de outros incidentes, por exemplo, quanto a forma de reajustamento do montante devido (*quantum debeatur*), sobre o índice a ser aplicado, a complementação do depósito e a própria extinção da execução.

O seqüestro previsto no art. 731 do CPC não é medida cautelar. Não se confunde com a providência prevista nos arts. 822 a 825 do CPC. A medida tem caráter

executivo (natureza satisfativa do crédito beneficiando, naturalmente, o credor) e dar-se-á apenas a requerimento do credor, em caso de preterição, podendo incidir sobre rendas públicas da Fazenda (STF, RTSTF 96/651) e a importância sequestrada será entregue ao credor.⁵

É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública. Defender, de forma absoluta, que inexistente execução provisória contra os entes que integram o conceito de Fazenda Pública seria ignorar situações previstas pela ordem jurídica ou inviabilizar o novo instituto da antecipação de tutela (art. 273, CPC) contra a Fazenda Pública. Superada a fase do reexame obrigatório da sentença condenatória da Fazenda Pública, detentora de suspensividade que lhe é inerente, desaparece o impedimento à execução provisória do acórdão que estará sujeito, doravante, apenas a recursos especial e extraordinário, desprovidos de efeito suspensivo. Eis o texto do artigo citado:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

⁵ Art. 822. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o seqüestro:

I - de bens móveis, semoventes ou imóveis, quando lhes for disputada a propriedade ou a posse, havendo fundado receio de rixas ou danificações;

II - dos frutos e rendimentos do imóvel reivindicando, se o réu, depois de condenado por sentença ainda sujeita a recurso, os dissipar;

III - dos bens do casal, nas ações de separação judicial e de anulação de casamento, se o cônjuge os estiver dilapidando;

IV - nos demais casos expressos em lei.

Art. 823. Aplica-se ao seqüestro, no que couber, o que este Código estatui acerca do arresto.

Art. 824. Incumbe ao juiz nomear o depositário dos bens seqüestrados. A escolha poderá, todavia, recair:

I - em pessoa indicada, de comum acordo, pelas partes;

II - em uma das partes, desde que ofereça maiores garantias e preste caução idônea.

Art. 825. A entrega dos bens ao depositário far-se-á logo depois que este assinar o compromisso.

Parágrafo único. Se houver resistência, o depositário solicitará ao juiz a requisição de força policial.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Argüir o reexame obrigatório do art. 475 do CPC como obstáculo à concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública é argumentação improcedente para a negativa de eficácia do instituto neste caso. A antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo promovente dar-se-á por decisão interlocutória, não estando, portanto, sujeito à remessa necessária, produzindo efeitos imediatamente e em caráter provisório. A natureza do direito em questão ou mesmo a qualidade da parte, não devem gerar, *de per se*, óbice à aplicação da providência do art. 273 do CPC. Todavia, admitir a efetividade do processo contra a Fazenda Pública para pagamento de quantia certa não implica dispensa da exigência constitucional do precatório, que deve funcionar como instrumento operacionalizador da antecipação.

7.6 Veto à concessão de liminares inaudita altera pars

7.6.1 Tutela de urgência

O Direito Processual coloca à disposição das partes e aos operadores do Direito várias espécies de medidas de urgência. Temos as cautelares, ditas típicas ou nominadas, encontram regulação específica na legislação processual, que, ao mesmo tempo, abre um leque de possibilidades ao demandante, de optar por outras medidas inominadas ou atípicas, sempre que presentes os requisitos autorizadores da concessão de medida cautelar: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

J.J. Calmon de Passos (1998, p. 18) define a liminar, dizendo:

Liminar é o nome que damos a toda providência judicial determinada ou deferida *initio litis*, isto é, antes de efetivado o contraditório, o que pode ocorrer com exigência da citação que possibilita a participação em o contradizer (justificação prévia), ou sem citação daquele contra quem se efetivará a medida. (...) A liminar, portanto, não é liminar em função do seu conteúdo, mas em decorrência do momento e das circunstâncias de seu deferimento.

Marcato (1999. p. 32) classifica o processo cautelar como de natureza auxiliar e subsidiária, que tem por objetivo assegurar o êxito dos dois outros processos, vale dizer, através dos provimentos cautelares evita-se que um futuro provimento definitivo venha a ser frustrado. E conclui, citando Antonio Carlos de Araújo Cintra, Cândido Rangel Dinamarco e Ada Pellegrini Grinover, que “a garantia cautelar surge como posta serviço da ulterior atividade jurisdicional, que deverá restabelecer, definitivamente, a observância do direito; é destinada não tanto a fazer justiça, como a dar tempo a que justiça seja feita.”

Sobre o tema, muito veemente a opinião de J.J. Calmon de Passos (1998, p. 19), com o seguinte teor:

Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do art. 5º. da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação da tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que isto incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional. Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado. [...]

Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação de tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses.

7.6.2 Exceção jurisprudencial reconhecida ao tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública

Nery Júnior (2002) leciona que somente deve ser deferida a suspensão, em casos de manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à

ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Trata-se de norma de exceção, que deve ser aplicada sempre restritivamente.

Observa-se, portanto, que quando a legislação infraconstitucional lança óbice à concessão de medidas em cunho liminar, pode laborar sem afronta ao ordenamento jurídico. O que parece ser unânime é que não pode o legislador tolher a liberdade de ação do Poder Judiciário enquanto guardião da justiça, privando-o de dar a prestação jurisdicional final ou antecipá-la, se presentes requisitos de urgência que ameacem o futuro da própria tutela jurisdicional.

Ademais, nesse sentido julgou o STF a Rcl 1067 / RS, tendo por Relatora a Min. Ellen Gracie:

Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente.

Tal decisão consagrou entendimento por vezes sumulado, que, em se tratando de casos excepcionais e urgentes, que envolvam direitos fundamentais assegurados constitucionalmente como matéria de natureza previdenciária (notadamente relacionado à aposentadoria, pois sem sua pensão ou aposentadoria a parte não teria como sobreviver, tendo, pois caráter nitidamente alimentar) caberiam medidas urgentes contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido, o STF vem entendendo que direitos e garantias fundamentais, assim como os direitos de segunda geração ou de ordem previdenciária, não devem ser tolhidos pelas normas que protegem por demais a Fazenda Pública, como se pode também vislumbrar do seguinte acórdão: Rcl 1257 / RS. Relator: Min. Sydney Sanches. Tribunal Pleno, *in verbis*:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDE TUTELA ANTECIPADA, DE PAGAMENTO DE PENSÃO PREVIDENCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE DERESPEITO À DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA A.D.C. 4-DF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a decisão proferida na ADC 4-DF não se aplica às hipóteses de pensões previdenciárias. 2. Precedentes. 3. Adotadas a exposição, a fundamentação e a conclusão do parecer do Ministério Público federal, bem como as dos precedentes nelas referidos, além de outros no mesmo sentido, a Reclamação é julgada improcedente, cassada a medida liminar concedida.

No julgamento da ADIN nº 223, que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência, v. 132, p. 587, constou do voto proferido que “já se anotaram precedentes brasileiros de vedação legal à concessão de liminar, sem resistência quanto à sua constitucionalidade”.

7.6.3 Normas restritivas de liminares

Sob o fundamento de que o interesse público sempre possui prevalência sobre o interesse privado, o legislador tratou de articular normas para restringir a atividade judicante na concessão de liminares contra os interesses públicos.

Iniciou pela Lei nº 2.770/56, que versava sobre a liberação de bens, mercadorias ou coisas oriundas do exterior, dando azo à Súmula 262 do STF. Hoje, segundo a jurisprudência dominante, tal lei restringe-se a mercadorias apreendidas como fruto de atividade ilícita (contrabando ou descaminho), não versando sobre questões de liberação de mercadorias relacionadas com importação ou bagagem.

Posteriormente foi editada a Lei nº 4.348/64, impedindo a concessão de medida liminar em mandado de segurança que verse sobre reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou conceda aumento ou extensão de vantagens.

Positiva art. 5º da referida Lei 4.348/64:

Não será concedida a medida liminar de mandado de segurança impetrado visando à reclassificação ou à equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento

ou a extensão de vantagens.” “Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença”. O artigo 7º do citado texto legal, por seu turno, impõe: “O recurso voluntário ou *ex-officio*, interposto da decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimentos ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.

Nesse mesmo ano, foi publicada a Lei 4.357, de 16.07.1964, estabelecendo em seu art. 39 que: “Não será concedida medida liminar em mandado de segurança, impetrado contra a Fazenda Nacional, em decorrência da aplicação da presente Lei”. Que foi revogado no ano seguinte pelo art. 51 da Lei 4.862, de 29.11.1965.

Não obstante, logo no ano seguinte, o legislador infraconstitucional cuidou de criar a Lei 5.021/66, cujo art. 1º, § 4º, estabelece: “§ 4º. Não se concederá medida liminar para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias”

É de impressionar a essa fase legislativa dispendo sobre a matéria. Após longo tempo sem interferência legislativa, em momento em que já vigia a nova Constituição de outubro de 1988, foi publicada a Medida Provisória nº 118, de 05.12.1989, transformada na Lei 7.969, de 1989, que estendeu às medidas cautelares o disposto no artigo 5º da Lei 4.348/64.

Durante o Plano Collor, editaram-se as Medidas Provisórias 173, 181, 186, 197 e 198/90, sendo que a última converteu-se na Lei n.º 8.076/90, que ditou a suspensão da concessão de medidas liminares até o dia 15/09/1992.

A Lei 8.437/92, em seu artigo 1º, veda a concessão de medidas liminares contra o Poder Público.

Dispõe o artigo 1º, da Lei 8.437/92:

Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. § 1º. Não será cabível, no Juízo de 1º Grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, a competência originária do Tribunal. § 2º. O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de

ação civil pública. § 3º. Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação;

Por último, a Lei 9.494/97, que estendeu alterou o texto das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92, ainda vigentes, à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Art. 1º. Aplica-se à tutela antecipada, nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, o disposto nos arts. 5º e parágrafo único e 7º da Lei 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437, de 30 de junho de 1992.

Não é pacífico na doutrina o entendimento do regramento vetando a concessão de liminares. Há autores que entendem não haver qualquer comprometimento da ordem constitucional a vedação à concessão de liminar contra a Fazenda Pública e autores que entendem haver ofensa frontal à norma constitucional.

7.6.4 A concessão de liminares contra a Fazenda Pública na visão doutrinária

Observando o positivado nas Leis supra mencionada, há, afronta ao Estado Democrático de Direito e as garantias constitucionais de livre acesso à jurisdição, privando da observância do princípio da igualdade os cidadãos que movimentem sua pretensão de tutela cautelar em face da Fazenda Pública.

Luiz Guilherme Marinoni (1996, p. 23), que efetua magistral discurso acerca da igualdade jurídica, quando analisa as condições para a garantia do acesso à justiça:

O direito à igualdade, atualmente, quer significar direito à igualdade de oportunidades. No nosso caso, igualdade de oportunidades de acesso à justiça. Entretanto, como não há igualdade de oportunidades de acesso à justiça no Brasil, é necessário pensar não só nos problemas que afastam a igualdade de oportunidades, como também em técnicas que permitam a efetividade do acesso aos órgãos de composição dos conflitos e, ainda, a mitigação da desigualdade substancial no processo. É através desse ângulo que os princípios da universalidade da jurisdição e da igualdade processual devem ser enfocados.

Não obstante, é forte a defesa da legalidade da vedação de concessão de liminares, especialmente contra a Fazenda Pública, por tratar-se de providência legal de ordem processual, que não importa em ofensa a preceitos de direito material.

Neste sentido, Calmon de Passos (1998, p. 16) assevera que a garantia constitucional de acesso ao Judiciário, prevista no artigo 5º, XXXV, diz respeito apenas à tutela definitiva e conclui:

Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado. A única hipótese em que se nos afigura não poder a lei evitar a proteção liminar é aquela em que a sua proibição ou não significará, sem sombra de dúvida, impossibilidade da futura tutela definitiva. Aqui, dois valores constitucionais conflitam. O da efetividade da tutela e o do contraditório e ampla defesa.

Galeno Lacerda (1998, p. 341) coaduna-se com este entendimento, ressaltando que o legislador, por interesse público e desde que não seja vedado o direito à ação principal, pode coibir a concessão de liminares, sem que isto importe em ofensa ao texto constitucional.

Nery Junior (1999, p. 754) observa a possibilidade das regras proibitivas de concessão de liminares, porém, numa visão restritiva, no seguinte teor:

Entretanto, somente deve ser deferida a suspensão, em casos de manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública. Trata-se de norma de exceção, que deve ser aplicada sempre restritivamente.

Observa-se, portanto, que quando a legislação infraconstitucional lança óbice à concessão de medidas em cunho liminar, pode laborar sem afronta ao ordenamento jurídico. O que parece ser unânime é que não pode o legislador tolher a liberdade de ação do Poder Judiciário enquanto guardião da justiça, privando-o de dar a prestação jurisdicional final ou antecipá-la, se presentes requisitos de urgência que ameacem o futuro da própria tutela jurisdicional.

Assim também, não pode ser tolhido na possibilidade de prestar a tutela cautelar quando se faça premente e inevitável a proteção de um direito, sob pena de restar ineficaz a tutela jurisdicional quando deferida.

7.6.5 Tutela antecipada

A tutela antecipada foi inserida no ordenamento jurídico pátrio em 1994, com a publicação da Lei nº 8.952 de 13 de dezembro, dando nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil.

A tutela antecipada contra a Fazenda Pública também sofre restrições por força do art. 1º da Lei nº 9.494/97 (Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992).

Como já salientado anteriormente, a Lei nº 9.494/97, estendeu à antecipação de tutela as restrições antes indicadas, adaptando a Lei nº 8.437/92 à inovação da Lei nº 8.952/94 (reforma processual), cabendo afirmar, que referida lei veio a revogar, quanto à Fazenda Pública, o disposto no art. 273, do CPC (veiculado pela Lei nº 8.952/94).

De início, ao interpretar o texto legal, surgiram dúvidas que alimentaram diversos debates. A dúvida consistia na possibilidade ou não de se conceder o novo instituto criado da tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

Juristas apontam como primeiro óbice os próprios privilégios/prerrogativas que a Fazenda Pública possui devido ao bem juridicamente protegido (interesse público) em litígio.

Já o segundo óbice seria a regra processual previsto no artigo 475, *caput* e inciso II, do Código de Processo Civil, no seguinte termo:

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

I - ...

II – proferida contra União, Estado e Município;

III - ...

Bueno (1997, p. 89), doutrina que:

A regra jurídica só pode encerrar critério de competência funcional, em nada inibindo a concessão de qualquer medida contra a Fazenda Pública, sob pena, pelas mesmas razões expostas ao longo deste trabalho, de não poder prevalecer por violar, em cada caso concreto, o amplo acesso à justiça.

Para Nery Júnior (1999, p. 756),

Pode ser concedida tutela antecipada contra a Fazenda Pública, desde que respeitados os limites constitucionais impostos às execuções contra a fazenda (v.g. CF, CPC 730). Não se aplica o CPC 475 à tutela antecipada, dada sob forma de decisão interlocutória, provisória e revogável. O CPC 475 somente se aplica às sentenças de mérito e não às liminares (tutela antecipada, MS, ACP etc).

Parece-nos um tanto tranqüila a interpretação legal, considerando que, quando o legislador pretendeu beneficiar ou privilegiar a Fazenda Pública, ele o fez expressamente, a exemplo dos prazos diferenciados para contestar e recorrer previsto no artigo 188, o reexame necessário, constante do art. 475, execução privilegiada, prevista a partir do artigo 730 e 731, todos do Código de Processo Civil.

Doutrinariamente a matéria não é tão pacífica. Marinoni (2000, p. 211) expressa seu entendimento no sentido de que o direito que se aplica ao particular, também deve ser aplicado à Fazenda Pública, sob pena de se autorizar, ainda que por via indireta, violação aos direitos do cidadão, conforme a seguir consignado:

se o legislador infra constitucional está obrigado, em nome do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente tem direito à tutela efetiva e tempestiva contra o particular.

Para Marco Aurélio de Melo, em artigo publicado na ADU - Advocacia Dinâmica (Coad), em abril de 1997 e no suplemento Direito & Justiça do jornal Correio Braziliense em 05.05.1997, dizer que não há direito à tutela antecipatória contra a Fazenda Pública em caso de fundado receio de dano é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda Pública é ré.

Interpretando a aplicabilidade do instituto à luz de outros dispositivos do Código de Processo Civil, verifica-se a sua incompatibilidade e, portanto, inaplicabilidade, a exemplo do que ocorre com a exigência do duplo grau de jurisdição nos processos em que houver decisão desfavorável aos entes públicos, artigo 475. Caso a decisão não seja reexaminada pelo tribunal hierarquicamente superior, ela não será considerada eficaz, não podendo ser executada.

A antecipação da tutela contra a Fazenda Pública também encontra óbice quanto à forma diferenciada da execução, mais especificamente nas execuções de obrigações de pagar. Nas demais pouco difere daquelas movidas contra os particulares. O artigo 100 da Constituição Federal e os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, tratam da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Para que se possa iniciar o processo de execução, exige-se sentença transitada em julgado e esta, a Fazenda Pública, não pode efetuar pagamento de débito se não está diante de uma sentença judicial transitada em julgado.

Além do mais, mesmo que se admitisse a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, restaria inócua a providência, tendo em vista que, iniciada a execução, ela é citada não para pagar em 24 horas como pode acontecer com os particulares, mas para opor embargos à execução, no prazo de 10 dias, o que inviabiliza a celeridade pretendida pelo legislador com a nova redação do artigo 273.

A efetividade do título judicial contra a Fazenda Pública, como se sabe, só ocorre pela via do precatório, conforme dispõe o artigo 100 da Constituição Federal, outro

fator incompatível com a celeridade preconizada pelo instituto da tutela antecipada, na medida em que o ofício requisitório dos valores constantes do precatório endereçado à autoridade fazendária do Poder Executivo, não é para que esta efetue o pagamento de imediato, mas para que inclua no orçamento do ano seguinte, se apresentado até o dia primeiro de julho, o valor correspondente ao débito decorrente da sentença judicial.

O artigo 100 da Constituição também prevê que, formado o precatório e requisitada a verba à autoridade fazendária, para ser quitado o precatório deverá obedecer-se à ordem cronológica de apresentação e diante de tantos que aguardam a efetivação, o Supremo Tribunal Federal ao interpretar o artigo acima referido, decidiu que duas filas de precatórios devem ser observadas: uma relativamente a valores de natureza alimentícia e outra fila de precatórios referente aos de natureza não-alimentícios. Assim, além de não haver previsão legal para a quitação privilegiada dos precatórios decorrentes de antecipação de tutela, com a decisão do Supremo Tribunal Federal que fixou a formação de apenas duas filas de precatórios, com base na natureza da verba requisitada, enterra-se em definitivo a questão, o que também inviabiliza a aplicação deste instituto da tutela antecipada.

Através da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, originária da Medida Provisória nº 1.570-5, de 21 de agosto de 1997, foram impostas restrições à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, determinando que à espécie sejam aplicadas as normas limitadoras da concessão de liminares em mandado de segurança e ação cautelar contra os entes públicos, relativamente ao deferimento de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Também acrescenta que, em situações que tais, o recurso voluntário ou a remessa *ex-officio* terão sempre efeito suspensivo, possibilitando ao presidente do tribunal respectivo suspender a execução da liminar.

Por tudo o quanto foi exposto, conclui-se ser inaplicável o instituto da tutela antecipada à Fazenda Pública, o que constitui mais um dos muitos privilégios construídos pela legislação em vigor ou mesmo pelos tribunais pátrios.

7.7 Ação monitória em face da Fazenda Pública

Dentre as inovações introduzidas pelo conjunto das recentes reformas do Código de Processo Civil, consta o processo monitório. A ação monitória representa uma importante modificação dentro da sistemática do nosso processo civil na medida em que rompe com o dogma do binômio processo de conhecimento/execução forçada que preside a esmagadora maioria dos ordenamentos de inspiração romana.

O processo monitório rompe com esta tradição, abreviando boa parte da dilação que surgia na dicotomia processo de conhecimento processo de execução.

Assim foi criado o Capítulo XV, no CPC, com o seguinte regramento:

CAPÍTULO XV DA AÇÃO MONITÓRIA

(Capítulo acrescentado pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)

Art. 1.102.a - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)

Art. 1.102.b - Estando a petição inicial devidamente instruída, o Juiz deferirá de plano a expedição do mandado de pagamento ou de entrega da coisa no prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)

Art. 1.102-C. No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Cumprindo o réu o mandado, ficará isento de custas e honorários advocatícios. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)

§ 2º Os embargos independem de prévia segurança do juízo e serão processados nos próprios autos, pelo procedimento ordinário. (Incluído pela Lei nº 9.079, de 14.7.1995)

§ 3º Rejeitados os embargos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, intimando-se o devedor e prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

A grande novidade do processo monitorio, sem sombra de dúvida, reside na possibilidade de transformação do processo de conhecimento em processo de execução, o que se dá pelo não oferecimento dos embargos ou pela sua rejeição. Nestas hipóteses, o mandado monitorio converte-se, *incontinenti*, em mandado executivo, passando a aplicar-se, doravante, o Livro II, Título II, Capítulo II e IV do CPC.

Essas são linhas gerais do procedimento monitorio. Ao examinar os artigos supra, uma questão merece ser respondida, é possível o processo monitorio em face da Fazenda Pública?

7.7.1 Ação monitoria e Fazenda Pública: visão doutrinária

A Lei nº. 9.079/95, que introduziu este instituto ao sistema processual brasileiro, é completamente omissa no que concerne ao uso do processo monitorio contra a Fazenda Pública. Por outro lado, quando a lei quer criar exceção a uma regra geral deve fazê-lo expressamente.

É controvertida a possibilidade de utilização do processo monitorio contra a Fazenda, divergindo a doutrina e a jurisprudência em uma divisão ainda muito paritária.

Ernane Fidelis dos Santos (1996, p. 47) defende o não cabimento:

Ao se omitir na apresentação de embargos, o devedor provoca a criação de títulos, o que equivale dizer que tal ato tem efeitos análogos ao reconhecimento do pedido no processo de conhecimento. Em consequência, pessoas jurídicas de direito público, cujos representantes não tenham poder de transacionar, não podem figurar no pólo passivo da relação processual no procedimento monitorio, devendo-se dizer o mesmo com relação aos incapazes não autorizados.

Da mesma forma, se posiciona Humberto Theodoro Júnior (1996, p.), cuja lição é a que segue:

[...] em face das características de nosso regime de execução contra a Fazenda Pública, que pressupõe precatório com base em sentença condenatória (CF, art. 100), o que não existiria, no caso de ação monitória não embargada. Além do mais, a Fazenda Pública tem a garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, a ser aplicado em qualquer sentença que lhe seja adversa (CPC, art. 475, inc. II) e a revelia não produz contra ela o efeito de confissão aplicável ao comum dos demandados (CPC., art. 320, inc. II). Com todos estes mecanismos de tutela processual conferidos ao Poder Público quando demandado em juízo de acerto, torna-se realmente inviável, entre nós, a aplicação de ação monitória contra a Administração Pública. Seu único efeito, diante da impossibilidade de penhora sobre o patrimônio público, seria a de dispensar o processo de conhecimento para reconhecer-se por preclusão o direito do autor, independentemente de sentença.

Acontece que a Fazenda Pública não se sujeita a precatório sem previa sentença, e contra ela não prevalece a confissão ficta deduzida da revelia. Assim, nada se aproveitaria do procedimento monitório, na espécie. Forçosamente, o processo teria de prosseguir, de forma ordinária, até a sentença de condenação. Além disso, e o que é mais importante, a citação no procedimento monitório é uma ordem de pagamento e não um chamado para se defender, o que é incompatível com o tipo de ação cabível contra o poder público, em face de quem a exigência de pagamento só é possível dentro do mecanismo do precatório.

Nelson Nery Júnior (1997, p. 453) fica em posição intermediária, conforme se verifica no seguinte trecho:

A ação monitória pode ser dirigida, em tese, contra a Fazenda pública (entrega de coisa certa ou incerta, com as limitações impostas pela CF 100 e CPC 730 ss. Isto é possível quando não se tratar de execução por quantia certa, vale dizer, é cabível o procedimento monitório contra a Fazenda Pública quando o objeto do pedido for entrega de coisa certa ou incerta, por exemplo.

É bem verdade que a não oposição de embargos pela Fazenda e a conseqüente formação do título executivo, implicaria a admissão de efeitos da revelia contra a Fazenda Pública, o que contraria o artigo 320 ,inc. II, do CPC, assim como o artigo 302 do mesmo Estatuto, que afastam estes efeitos quando se tratar de direitos indisponíveis. Certamente sempre que a Fazenda está em juízo estão em jogo direitos indisponíveis, pois a *res publicae* é coisa indisponível. Esta dificuldade é transposta na medida em que atentamos que a lei posterior pode revogar a *lex priori*. Se a lei codificada possui o rito do processo monitório, *a priori* temos de buscar compatibilizar os procedimentos destinados à Fazenda com a nova disciplina, ainda que isto implique derrogações.

No caso do processo monitorio contra a Fazenda, bastará inserir a fase de reexame necessário entre a sentença de julgamento dos embargos monitorios, ou, ante a sua não interposição, entre a decisão que determina a conversão do procedimento e sua remessa ao Tribunal, e o processo de execução. Neste último, segue-se o procedimento das execuções contra a fazenda, previsto no artigo 730 do CPC e artigo 100 da Constituição Federal. A vantagem residirá na desnecessidade de propositura de uma nova ação, de execução, pois proceder-se-á à conversão do processo de conhecimento em processo de execução, ou melhor seria dizer, haverá a passagem de fases, da cognitiva para a executiva. A peculiaridade residiria na existência de uma apreciação intermediária pelo Tribunal, confirmando ou não a conversão ante o julgamento de improcedência dos embargos monitorios ou ante a sua não interposição.

A alternativa à admissão do processo monitorio contra Fazenda Pública é diametralmente oposta aos princípios que norteiam a atividade jurisdicional do Estado Social. Realmente, não havendo possibilidade de ajuizamento da monitoria, restará a via da execução ou da ação condenatória, caso inexista título hábil. Se a monitoria é concebível em dado caso, certamente não há espaço para cogitarmos de execução, até mesmo porque feneceria interesse processual ao autor em ingressar com processo monitorio tendo em mão título hábil para a execução aparelhada. Resta, portanto, a via da ação de conhecimento e posterior ajuizamento da competente execução. Isto representará, sem dúvida, uma inaceitável perda de tempo e recursos, não só da parte como do próprio Estado. Duplicar-se-ão os processos, advindo, desta circunstância, duplicidade de custas, necessidade de nova citação do executado a ser feita após uma, quiçá demorada fase de distribuição dentre outros aspectos negativos.

Por outro lado, o tempo ganho pelo devedor, *in casu*, o Estado, repercute negativamente sobre a função jurisdicional na qual o Estado tem o maior interesse que bem cumpra seu desiderato constitucional, havendo, também, carregados sobre o erário público os

ônus da demora da prestação jurisdicional, como juros e correção monetária, cuja incidência, poderá, dependendo do caso concreto, até ser mais onerosa do que o pagamento imediato. Há, ademais, que se coibir o mau vezo, que corre solto pela Administração Pública em nosso país, de se deixar dívidas para surtirem efeitos devastadores nas mãos dos sucessores do Poder. Ante estas considerações, não parece justo, no atual momento do processo civil brasileiro, inadmitir o processo monitorio contra a Fazenda Pública por uma mera resistência em adaptar o procedimento.

O processo é instrumento, e como tal deve ser tratado. É certo que não se pode prescindir de observância de um mínimo de formalidade, pois estas são intrínsecas à noção de processo. No entanto a medida das formalidades devem ser sopesadas em face das garantias constitucionais que visam assegurar. A forma, e mais precisamente a rigidez na forma, só têm sentido quando estribadas na função de garantia de direitos constitucionais. Ora, se a atual compostura do processo civil, arrimada nos vetores constitucionais do Estado Social de Direito, em especial no artigo 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal de 1988, aponta para a necessária celerização e simplificação da tutela jurisdicional, não se pode alvitrar que pelo simples fato de Estar a Fazenda em um dos pólos se tenha de pensar diferente.

Desde que a aplicação de um determinado instituto não comprometa as necessárias garantias outorgadas aos entes públicos quando em juízo, não há porque deixar de aplicá-lo. Para tanto, o intérprete aplicador deve buscar a melhor exegese dos dispositivos, almejando, quanto possível, uma exegese que torne composíveis os dispositivos em aparente contradição, pois o ordenamento é um sistema.

7.7.2 Ação monitória na jurisprudência

Na jurisprudência, encontramos julgados aceitando a possibilidade de processo monitório em face da Fazenda pública:

AÇÃO MONITÓRIA CONTRA O MUNICÍPIO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO POR PARTE DO REPRESENTANTE. Direito indisponível. Carência de ação decretada. confirmação da sentença por outro fundamento. - apelação cível nº 98.798/2 - Relator: Exmo. Sr. Des. Rubens Xavier Ferreira.

AÇÃO MONITÓRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROPRIEDADE. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NÃO PODE FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DAS AÇÕES MONITÓRIAS POR SER JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. ASSIM É DE SER CONSIDERADA IMPRÓPRIA A VIA ELEITA DO PROCEDIMENTO MONITÓRIO PARA SE COBRAR CRÉDITO DE MUNICÍPIO.” TJMG - 5ª Câmara Cível Apelação Cível n. 79.274-8 - Relator: Des. Pinheiro Lago. Não se aperfeiçoa a Ação Monitória contra o Poder Público, tendo em vista que a citação, neste procedimento, tem como finalidade uma ordem de pagamento ao invés de um chamado para se defender. Ademais, possuindo a Fazenda Pública direito a execução especial, inaplicáveis as normas previstas para as execuções comuns, porque vedada a penhora, a avaliação e o respectivo praxeamento de seus bens, ante a subsunção do pagamento ao precatório, “ex vi” do art. 100 da CF, sendo adequada, por isso, a extinção do processo sem julgamento do mérito a teor do art. 267, VI do CPC”. (TJ-AC- Ac. 773 da Câm. Cív. julg. em 26.5.97 - Ap. 97.000074 - 0 Capital - Relatora - Desa. Eva Evangelista - in ADCOAS 155468).

“AÇÃO MONITÓRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMPROPRIEDADE. A Administração Pública não pode figurar no pólo passivo das ações monitórias, por ser juridicamente impossível. Assim, é de ser considerada imprópria a via eleita do procedimento monitório para se cobrar crédito de Município” (TJMG - Ap. Cível nº 91.810-2 - Comarca de Matozinhos, Rel. Des. Abreu Leite, publ. no MG de 21.11.97).

Ante o exposto, em reexame necessário, reformo a sentença, julgando extinto o processo, sem julgamento de mérito, pela inadequação do meio utilizado, “ex vi” do art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso voluntário. Custas, de lei. (108.499/5 - DES. RELATOR: ALUÍZIO QUINTÃO -25.06.1998 - 5ª C. CÍVEL)

No Superior Tribunal de Justiça a matéria já foi enfrentada. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, por maioria, ser possível mover ação monitória contra a Fazenda Pública.

Esse entendimento foi aplicado no julgamento do recurso interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra a Clínica Hyperbárica do Brasil Ltda., que ajuizou ação monitória contra a Fazenda pleiteando o pagamento de R\$ 29.412,58. O valor é referente à prestação de serviços de oxigenoterapia a pacientes encaminhados pela Secretaria de Estado

da Saúde. A clínica teve êxito em primeiro grau, e a Fazenda apelou ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), mas não obteve resultado a seu favor.

Na Primeira Seção do STJ, formada pela Primeira e Segunda Turmas, o caso passou por vários votos-vista, sendo vencedor o voto divergente do ministro Luiz Fux. De acordo com o ministro, a ação monitória, ação própria para reclamar pagamento em dinheiro ou entrega de coisa móvel ou fungível, não vai de encontro ao rito executivo específico da execução contra a Fazenda previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil (CPC).

Os Ministros desfavoráveis à propositura da ação sustentam que seriam afrontados os privilégios de direito material e processual da Fazenda, como o princípio do duplo grau de jurisdição; da "imperiosidade" do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.

O ministro Fux ressalta, primeiramente, que o dispositivo introdutor da ação monitória no ordenamento processual mediante a Lei nº 9.079/95, tem como função solucionar o problema da morosidade da prestação jurisdicional: o processo de conhecimento, nos moldes tradicionais, não se mostra adequado a assegurar a tutela jurisdicional dentro dos parâmetros de celeridade exigidos pela sociedade. O propósito da ação monitória é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo, observa o ministro Fux, completando em seguida: a execução desse título contra a Fazenda Pública deve seguir os trâmites do artigo 730, que explicita as regras do artigo 100 da Carta Constitucional vigente. Analisa, ainda, que os impedimentos à monitória são equiparáveis aos da execução judicial, atualmente admitida pela súmula 279 do Supremo Tribunal Federal (STF).

Por fim, o ministro enfatiza que a rejeição da monitória contra a Fazenda implica deixar para depois o direito do credor de crédito fazendário em face da entidade

pública, impondo-se a via crucis do processo de conhecimento, gerando odiosa situação antiisonômica em relação aos demais titulares de créditos semelhantes.

Em seu recurso, a Fazenda do Estado de São Paulo disse haver violação do artigo 730 do CPC e sustentou que o pleito contra a Fazenda só é possível depois de formado um título executivo judicial. Alegou, também, que o artigo 1.102 do CPC não autoriza a propositura da ação monitória contra a Fazenda.

7.8 Inaplicabilidade dos efeitos da revelia

Depois de rememorarmos o instituo da revelia e suas exceções, creio que estamos bem mais conscientes e preparados para entendermos a razão, ou melhor, para não compreendermos qual a razão de mais este privilégio concedido à Fazenda Pública. Pela simples leitura do artigo das exceções da revelia acima transcrito, não dá para se concluir em qual dos incisos estaria a autorização para essa isenção, pois não há previsão expressa. No entanto, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que os efeitos da revelia não atingem a Fazenda Pública, para tanto, invocam os fundamentos do inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, o que protege os direitos indisponíveis.

Como é de conhecimento dos profissionais do direito, a revelia equipara-se a uma renúncia à faculdade de contestar o pedido do autor, o que não se concebe, tanto mais quando está em causa o interesse de pessoa jurídica de direito público ou, como decantado pelos pregoeiros dos privilégios, o interesse público. O ente público é titular de direito indisponível não sujeito a transação, já que pertence a toda a sociedade brasileira, salvo quando houver expressa previsão legal autorizadora da transação, o que deveria sinalizar que em hipótese alguma os seus procuradores poderiam deixar de contestar a inicial.

Assim, figurando no pólo passivo da relação processual a Fazenda Pública, mesmo que não conteste o pedido ou os pedidos do autor, não sofrerá os efeitos da revelia, por força da construção doutrinária e jurisprudencial com fundamento no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil. E aqui se verifica mais um dos privilégios atribuídos aos entes públicos, não por previsão legal, mas por obra e graça de interpretações generosas da lei pelos nossos tribunais.

7.8.1 Inaplicabilidade dos efeitos da revelia: jurisprudência

A jurisprudência dos tribunais, como afirmado acima, também tem construído privilégios à Fazenda Pública, afastando os efeitos da revelia no processo de execução em decorrência da indisponibilidade dos bens públicos.

Veja-se, a título de exemplo, a Súmula 256 do extinto Tribunal Federal de Recursos que infirmou: *A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação à Fazenda Pública, os efeitos da revelia.*

A revelia induz à confissão ficta. A regra geral do art. 319 do CPC, porém, admite as exceções previstas nos arts. 320, II, 302, I e parágrafo único, e 351. Por sua vez, o art. 803, a que se arrimou a sentença, por remissão do art. 1.053, sofre as mesmas restrições feitas ao art. 319 citado. A presunção de veracidade não se aplica à Fazenda Pública. O Procurador, por si mesmo, não tem poder para confessar ou renunciar direito da autarquia que representa (AC 72.604-AL).

Improcede a preliminar de nulidade da sentença, que seria decorrente da intempestividade da impugnação dos embargos. Com efeito, na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos (RTFR 90/ 31) (AC 89.564-RJ).

Nas ações contra a Prefeitura, a falta de contestação, a revelia, não acarreta a condenação da ré sem qualquer prova do alegado, pois que os procuradores não têm poderes para transigir, confessar, desistir (TJGB,RJTJGB 5/158).

O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. 2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente.

Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título. 4. Recurso provido (grifamos).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.102A, 'B' E 'C', E PARÁGRAFOS, DO CPC. 1. A norma que introduziu a ação monitoria no Código Processual Civil (art. 1.102a, 'b' e 'c', e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais que são indiscutíveis, evidenciando-se, inobstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitorio não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos. RESP 281483/RJ; RECURSO ESPECIAL 2000/0102549-0 Fonte DJ DATA:07/10/2002 PG:00181 - Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097) Relator p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO (1105).

Não havendo óbice legal expresso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese.

3. A decisão proferida em sede do procedimento monitório (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp nº 42.774-6/SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19/09/94).

4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desrespeitar o sistema do precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora.

Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranqüila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/88.

6. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, caput, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC,

protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/88. 7. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a Fazenda figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC). 8. Recurso especial improvido (grifamos).

7.9 Suspensão de segurança

7.9.1 Introdução

A suspensão de segurança foi criada pelo art. 4º da Lei 4.348/64. O dispositivo citado traz uma possibilidade de que as pessoas jurídicas de direito público possam suspender os efeitos de liminares ou sentenças em Mandado de Segurança, para evitar “grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia pública”. Assim, a decisão judicial (interlocutória ou sentença) que concede segurança a uma pessoa ofendida por autoridade pública pode ser cassada, com base nesse instituto.

O art. 4º da lei nº 8.437/92 trata da possibilidade de suspensão da execução de medida liminar concedida em mandado de segurança, ação cautelar, ação civil pública, ação popular, entre outras.

Eis o inteiro teor do artigo que o prevê:

Art. 4º Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso (VETADO) suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar, e da

sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo no prazo de (10) dez dias, contados da publicação do ato. (LEI 4.348/64).

A lei que criou a Suspensão de Segurança nasceu sob o argumento de permitir à coletividade, através das pessoas jurídicas de direito público (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios), o expurgamento de determinadas medidas judiciais consideradas temerárias. Os motivos seriam aqueles expostos no dispositivo acima transcrito (“grave lesão à ordem, à saúde, à economia e segurança públicas”).

Com efeito, diz a lei que concedida a liminar pelo juiz de primeiro grau, a pessoa jurídica de direito público interessada poderá requerer ao presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, segundo as regras de competência, que suspenda a execução da liminar concedida, requerimento este que deverá ser acatado desde que presente manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade e a medida se preste a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, cabendo, desta decisão singular, agravo no prazo de 5 dias.

E mais. A Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 acrescentou o § 4º ao art. 4º da Lei 8.437 para permitir que outro requerimento de suspensão seja feito ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial (STJ) ou extraordinário (STF), se do julgamento do agravo pelo tribunal de segunda instância resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender.

Ressalte-se que o requerimento em questão não é novidade, tendo sido instituído pela Lei 4.348 de 26 de junho de 1964, inicialmente, para suspender liminares concedidas em mandado de segurança, daí irradiando-se para ser aplicado aos mais variados tipos de ações.

7.9. 2 Legitimidade e competência

O professor Luiz Orione Neto (2000, p. 387) afirma que não só as pessoas jurídicas, mas também os órgãos públicos e as pessoas e órgãos de direito privado que suportam a ação civil de segurança são legítimas para propor a suspensão.

De fato, a lei deve ser interpretada de modo que todas as pessoas passíveis de sofrer a ação de Mandado de Segurança possam requerer a suspensão. Há quem defenda até que mesmo a pessoa jurídica de direito público não atingida, mas direta ou indiretamente interessada no feito possa ingressar com o pedido. Todavia, a falha da colocação do professor Orione é que os órgãos públicos não podem ser partes legítimas porque simplesmente não têm personalidade jurídica. Assim, não têm a capacidade postulatória exigida pelo Código de Processo Civil para atuar em juízo (art. 7º do CPC), de sorte que somente a pessoa jurídica de direito público à qual está vinculado o órgão (União, Estado-membro, Distrito Federal ou Município) é que tem legitimidade para intentar o pedido de suspensão.

A competência para conhecer do pedido de Suspensão de Segurança está exposta no art. 4º da Lei 4.348/64: é do Presidente do Tribunal ao qual caiba conhecer recurso em sede de Mandado de Segurança. Ou seja, se o *mandamus* tramita no primeiro grau da Justiça Estadual, será o Presidente do Tribunal de Justiça que conhecerá do pedido. Do mesmo modo, se a ação é de competência da Justiça Federal, a Suspensão será analisada pelo Presidente do respectivo TRF, e assim por diante.

Vale frisar que o processamento deste pedido não prevê a manifestação da pessoa contra quem se requer a Suspensão, ficando a cargo do Presidente do tribunal a sua solicitação ou não. Disposição semelhante vale quanto ao pronunciamento do Ministério Público, sendo também facultativa a sua participação no feito.

Marcelo Abelha Rodrigues (2000, p. 168) versa:

Se por qualquer motivo a liminar deixar de existir (revogada, cassada, modificada ou substituída), não haverá mais eficácia para ser suspensa. Nesse caso, o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento. Esticá-lo para além da existência da decisão cuja execução foi suspensa seria a um só tempo: aumentar os limites objetivos do pedido de suspensão de execução da liminar concedida (que não se limitaria à suspensão da liminar); seria entender que decisão interlocutória e sentença seriam pronunciamentos idênticos; seria permitir que a suspensão de liminar valesse para um ato e momento que ainda não teria ocorrido, e que, quando ocorresse, poderia revogar a liminar concedida.

Assim sendo, tem-se que a duração da suspensão de liminar termina com a sentença do juiz de primeiro grau, dado o caráter substitutivo que este ato tem em relação à liminar. Já a duração da suspensão de sentença vai até o pronunciamento do tribunal sobre eventual agravo interno contra a decisão.

7.9.3 Questionamentos constitucionais

Cássio Scarpinella Bueno (2002, p. 179) questiona a constitucionalidade da Suspensão de Segurança pela sua própria natureza. Segundo o renomado doutrinador paulista, o instituto tem a finalidade de minimizar os efeitos salutares e democráticos do Mandado de Segurança, o que, em última instância, é uma agressão ao cidadão lesado.

Se o que o mandado de segurança tem de mais caro é sua predisposição constitucional de surtir efeitos imediatos e favoráveis ao impetrante, seja liminarmente ou a final, a mera possibilidade da 'suspensão de segurança' coloca em dúvida a constitucionalidade do instituto. Em verdade, tudo aquilo que for criado pelo legislador infraconstitucional para obstaculizar, dificultar ou empecer a plenitude da eficácia do mandado de segurança agride sua previsão constitucional. Nesse sentido, não há como admitir a constitucionalidade do instituto, independente de qual seja sua natureza jurídica. É instituto que busca minimizar efeitos do mandado de segurança? Positiva a resposta, trata-se de figura inconstitucional.

Marcelo Abelha Rodrigues (2000, p. 104):

Em se tratando da proteção da ordem, da economia, da segurança e da saúde pública, tema do nosso trabalho, há que se admitir a existência, ainda que abstratamente, de proteção a direitos difusos. Neste ponto, está o Estado legitimado na proteção de tais direitos, na exata medida em que o próprio texto constitucional

determinou ser, nos arts. 1º ao 6º e nos próprios 170, 200 etc., de sua incumbência direta a promoção da defesa, da proteção, da garantia e da conservação da ordem jurídica, da segurança e da economia públicas.

Abre-se, então, uma discussão de altíssima importância (sobre a constitucionalidade de um instrumento legalmente previsto) na qual dois princípios da Carta Magna se chocam: primeiro, o princípio da *garantia dos direitos fundamentais*, que afirma ser a Suspensão de Segurança inconstitucional por violar uma garantia fundamental dos cidadãos – o Mandado de Segurança – sem que para tanto seja necessário um recurso próprio (que seria o agravo no caso de liminar ou apelação no caso de sentença); por outro lado, alega-se o princípio da *supremacia do interesse público sobre o particular*, de modo a garantir o bem-estar de todas em detrimento da minoria.

Somos daqueles que entendem como a primeira corrente, ou seja, pela inconstitucionalidade do instituto.

Embora reconheçamos que o interesse público suplanta o interesse privado, não se pode olvidar que o Mandado de Segurança parte de um pressuposto essencial: o de que o particular é hipossuficiente em relação à Administração Pública.

De fato, há de se reconhecer que o cidadão comum não está no mesmo patamar que o agente público no tocante ao exercício de seu direito. O Mandado de Segurança (e via de consequência a sentença ou interlocutória que o concede em definitivo ou liminarmente) visa exatamente corrigir essas distorções que podem ocorrer, e que freqüentemente ocorrem. O remédio constitucional parte dessa premissa inafastável: a de que o Poder Público, utilizando-se de seu império, cometeu uma injustiça.

Outro argumento que pesa contra a constitucionalidade do instituto aqui tratado é uma cláusula pétrea da Constituição, inserta no art. 60, § 4º, IV. Segundo o mencionado dispositivo, é vedada a deliberação, pelo Congresso Nacional, sobre qualquer proposta de Emenda Constitucional tendente a abolir os direitos e garantias fundamentais.

Seguindo a interpretação lógica e seu brocardo de quem pode o mais pode o menos, a Suspensão de Segurança é inadmissível sob o seguinte ângulo: se uma Emenda Constitucional, norma hierarquicamente superior à lei ordinária, uma vez que exige aprovação de três quintos dos membros do Legislativo, não pode sequer deliberar (quanto mais aprovar) uma norma que tenda a abolir direitos e garantias individuais, como é possível que uma lei ordinária o faça? Se a própria Emenda seria inconstitucional, então o art. 4º da Lei 4.348/65 também o é.

Por fim, outro aspecto que merece ser questionado é a legitimidade da “pessoa jurídica de direito público interessada”, único ente que pode impetrar a Suspensão de Segurança, para alegar “grave lesão à ordem, à saúde, à economia e segurança pública” como razão de uma medida tão drástica. Não nos esqueçamos que a pessoa jurídica impetrante da Suspensão é, via de regra, a autoridade coatora no Mandado de Segurança. É, portanto, adversária direta do particular na ação mandamental. Assim, é absolutamente lógico que queira manter o *status quo* anterior ao *writ*. Diante desse quadro, é de se perguntar: será que a pessoa jurídica impetrante da Suspensão de Segurança quer mesmo evitar grave lesão à ordem ou simplesmente ganhar a causa da qual é ré?

Segundo Bueno (2002, p. 284), “não há como admitir a constitucionalidade do instituto, independente de qualquer que seja sua natureza jurídica. É instituto que busca minimizar efeitos do mandado de segurança? Positiva a resposta, trata-se de figura inconstitucional.”

7.10 Da ação rescisória

A ação rescisória foi imaginada e concebida para hipóteses e situações excepcionalíssimas com o objetivo único de oportunizar à parte sucumbente, depois de

transitada em julgado a decisão judicial, buscar em juízo a desconstituição da sentença de mérito. Para tanto, e por ser excepcionalíssima, ofereceu uma margem estreita ao jurisdicionado para fundamentar o seu pedido com base no cabimento da ação, cujos requisitos estão capitulados no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Em que pese a excepcionalidade da ação rescisória, também aqui se concede à Fazenda Pública os mesmos privilégios assegurados no processo principal, mesmo sabendo que a matéria nela versada já foi objeto de decisões que, na maioria das vezes, percorreu várias instâncias em grau recursal, recebendo, por fim, o trânsito em julgado. Portanto, já existe título judicial que autoriza a parte vencedora buscar a satisfação deste pela execução, restando ao sucumbente cumprir as obrigações fixadas pela sentença.

O artigo 488 do Código de Processo Civil, em seu inciso II, exige que ao propor a rescisória o autor deve depositar a importância equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) calculado sobre o valor da causa, cuja natureza jurídica se transmuda de depósito prévio para multa, na hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência da ação, assim declarada por unanimidade de votos. Neste ponto constatamos um privilégio concedido à Fazenda Pública, na medida em que o parágrafo único do mesmo artigo diz ser inaplicável esta regra quando a rescisória for proposta pela União, Estados, Municípios e Ministério Público. Esta isenção constitui verdadeiro salvo conduto para que estes entes públicos ignorem a ética e proponham ações rescisórias com o intuito único de delongar a já demorada e burocrática execução do título judicial conferido à parte contrária.

7.10.1 Prazo para ajuizamento da ação rescisória

Também aqui o poder público tentou, de forma arbitrária, atribuir privilégios à Fazenda Pública. Conforme disciplina o Código de Processo Civil, em seu artigo

495, o prazo para ajuizamento da ação rescisória é de dois anos, a contar do trânsito em julgado da decisão de mérito proferida no processo principal e foi neste ponto nevrálgico, o prazo de dois anos, que o poder público e não o interesse público como propagam alguns, interferiu na relação processual de forma unilateral e arbitrária, utilizando-se da famigerada Medida Provisória para elastecer o prazo em favor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como para as autarquias e fundações instituídas pelo poder público.

É de domínio público que o Poder Executivo federal tem se utilizado do instituto da Medida Provisória para legislar em causa própria, e na mais das vezes, em áreas que não é de sua competência, mas sim exclusivamente do Congresso Nacional. Essa triste realidade chegou a tal ponto que levou o Parlamento brasileiro a propor e aprovar Emenda Constitucional ao artigo 62, limitando o poder legiferante do Executivo.

Enquanto livre para legislar em matéria processual, pela via da Medida Provisória, o Poder Executivo, arditosamente, interferiu no prazo decadencial da ação rescisória, elastecendo o prazo de dois para quatro anos, em um primeiro momento. Como as informações não chegam ao grande público e quando chegam lhe são transmitidas de forma incompreensível para os leigos, não houve maiores repercussões ou reações, salvo da Ordem dos Advogados do Brasil e de alguns poucos docentes. Assim, o poder público entendeu estar livre para manipular o prazo decadencial da rescisória a seu bel prazer, e o fez legislando em causa própria, na medida em que os destinatários e beneficiários dessas intromissões indevidas eram os entes públicos. A consagração da intromissão indevida do Executivo na legislação processual civil veio através da Medida Provisória nº 1.632-11, de 9 de abril de 1998 que, em seu artigo 4º ampliou de 4 para 5 anos o prazo para que os entes públicos pudessem propor a rescisória, conforme redação a seguir: Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes (2002, p.).

Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações

instituídas pelo Poder Público extingue-se em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no art. 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação judicial.

A reação, embora tímida como afirmado anteriormente, foi suficiente para provocar o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se quanto a inconstitucionalidade do ato arbitrário, ajuizando-se a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob o número ADIn-1.910-1. Para tranqüilidade do jurisdicionado, aquela Corte Constitucional deferiu medida cautelar para restabelecer a redação original dos artigos modificados pela famigerada Medida Provisória, conforme a seguir transcrita: Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 188 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória n. 1.703-18, de 27/10/1998, em sua reedição no art. 1. da Medida Provisória n. 1.798-3, de 08/4/1999, e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nelson Jobim, Mauricio Correa, Octavio Gallotti e Moreira Alves, também deferiu a medida cautelar de suspensão da eficácia do inciso X, acrescentado ao art. 485 do Código de Processo Civil, pelo art. 5. da MP n. 1.703-18/1998, reeditada na MP n. 1.798-3/1999, em seu art. 1º. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello (Presidente) e Sydney Sanches. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso (Vice-Presidente). Plenário, 22.4.99.

A tranqüilidade do jurisdicionado só não é maior porque a decisão final ainda não foi proclamada, isto porque, em 21 de junho de 2001, o Pleno do Supremo Tribunal Federal tão-somente acolheu questão de ordem suscitada no sentido de se suspender a proclamação do julgamento até ulterior deliberação do Congresso Nacional. Naquela oportunidade o Tribunal também recusou a prejudicialidade invocada pela União Federal,

aguardando, então, que o Congresso Nacional delibere sobre a conversão em lei ou não da Medida Provisória em apreço.

Ainda no tocante à propositura da ação rescisória, pela Fazenda Pública, o desmedido desejo legiferante do poder público deixou resquícios danosos para a igualdade das partes na relação processual, concernente à previsão da possibilidade de se conceder medida liminar para suspender os efeitos da sentença rescindenda e, em conseqüência, obstar o prosseguimento da já demorada execução.

Assim, pela norma acima transcrita, ao receber uma ação rescisória proposta pelo ente público, o magistrado está autorizado a conceder liminar obstando o prosseguimento da execução. Na verdade trata-se de verdadeira *antecipação de tutela*, na medida em que, *contra a certeza contida no título transitado em julgado*, se concede uma simples liminar com força suficiente para obstar a execução do título. A interferência do Poder Executivo na relação processual constitui, assim, um dos piores e mais graves desacertos e desrespeito ao princípio do devido processo legal, o que é inconcebível em um regime democrático.

Os defensores dos privilégios concedidos aos entes públicos, no entanto, uma vez mais saem em defesa da tese, ao argumento de que na relação processual em que figura a Fazenda Pública não se deve cogitar do princípio da igualdade entre os litigantes, tendo em vista que o que está em causa é o interesse público, levantando a suspeita de que em todos os processos em que restou sucumbente o ente público, para tal desiderato contribuíram os juízes, serventuários da justiça e o seu próprio corpo de procuradores. Desse modo, a ampliação do prazo para o ajuizamento da ação rescisória não é causa, mas efeito dos desmandos cometidos por alguns funcionários graduados em acordos judiciais espúrios em que se envolveram servidores dos Poderes Executivo e Judiciário, superestimando valores de indenizações contra o INSS e contra o INCRA, entre outros órgãos. O legislador, respeitando o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, busca, com isso, viabilizar meios legais para que os

órgãos públicos possam reaver algumas centenas de milhões de reais que se encontram em mãos de uma minoria, muito embora pertençam a toda a sociedade. Por força dessas considerações (e numa síntese por demais apertada) é que os impropriamente denominados privilégios processuais da Fazenda Pública (melhor seria assinalar *precauções processuais em defesa do patrimônio público*) são plenamente justificáveis.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal na ADI-MC 1753 / DF - Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE).

CONCLUSÕES

Com o advento da Constituição da República de 1988, ocorreu uma alteração na estrutura da relação entre o Estado e o cidadão. Nesta alteração o Estado passou a ser súdito; até 05 de outubro de 1988 os cidadãos eram considerados súditos do Estado.

Esse fato vem bem demonstrado pela própria alteração da estrutura do texto constitucional, qual seja, os direitos e garantias fundamentais dos brasileiros são, praticamente, a porta de entrada ao estudo da constituição. É clarividente a valorização do cidadão frente ao Estado.

Nesse contexto histórico, o julgador deixou de exercer uma tarefa mecanicista de mero aplicador da norma. Ele deve buscar extrair dela o máximo de sentido em benefício dos seus destinatários, ou seja, o cidadão, as pessoas jurídicas de direito privado e público, da administração direta ou descentralizada. Nessa busca de extração do máximo benefício ao cidadão deve sempre observar os princípios constitucionais e processuais, já que, modernamente, os princípios são considerados normas e, ainda, normas multifuncionais.

Sempre necessário lembrar que esse ramo do direito público não constitui um instrumento a serviço do Estado.

Há tanta preocupação com o aspecto científico do Direito Processual Civil, mas ao mesmo tempo a sua finalidade, que é servir à cidadania, é abandonada a um plano secundário. Valoriza-se demais o argumento de que o Estado, quando em juízo, sempre está em defesa da coletividade. É claro que a atuação estatal, quando parte no processo judicial, é importante, porém, temos que lembrar que do outro lado, como parte adversa, estão cidadãos que dependem exclusivamente da defesa de direitos, muitas vezes, previstos na própria constituição; e aquela parte, simplesmente por ser Estado, demanda com prerrogativas processuais que constituem, algumas delas, verdadeiros privilégios processuais, o que, a

nosso ver, constitui ofensa frontal ao princípio da igualdade processual, e assim, resvalando em outros princípios constitucionais e processuais.

É claro que nem todas as prerrogativas podem ser consideradas privilégios. Há as que encontram amparo na razoabilidade e proporcionalidade e há as que não estão amparadas por esses dois princípios que têm o objetivo específico de solucionar conflitos entre princípios e leis.

Assim é que ao aplicador do direito caberá interpretar a norma e aplicar a justiça. O julgador pode deixar de aplicar uma regra sob o fundamento de que ela ofende princípios constitucionais até que essa regra seja adequada pelo processo legislativo nacional. Claro que a regra processual não será revogada até que outra norma assim o faça.

Em suma, resta evidente que a maximização de condicionamentos em favor da Fazenda Pública pode levar ao desvio do sistema, daí a necessidade de buscar a razoabilidade das prerrogativas e identificar se elas estão velando pelo respeito aos procedimentos como forma de preservar o Estado Democrático de Direito. Se não houver ressonância, há que se sucumbir à hipótese de que estamos diante de verdadeiros privilégios processuais.

Devemos superar o modelo de um estado que funciona ao contrário, concedendo benefícios ao mais forte e apenas prerrogativas genéricas ao mais fraco. O que deveria ocorrer, muitas vezes, é a inversão da atual lógica. Benefícios deveriam ser concedidos àqueles que muitas vezes litigam em face do Estado e encontram nas prerrogativas destes verdadeiros óbices a realização de seus direitos.

Podemos pensar, a título de exemplificação, no Código de Defesa do Consumidor que conferiu verdadeiras ferramentas processuais aos consumidores para tornar efetivo o processo em relação a essa modalidade de direito material. Ou seja, buscou-se na legislação formas para que o consumidor, quando demandasse judicialmente, seria em pé de

igualdade com o fornecedor. Sem esquecer que, nem sempre, o consumidor é a parte mais fraca na relação consumerista.

As portas estão abertas considerando que o Estado também tem responsabilidade objetiva por atos praticados por servidores públicos (art. 37, § 6º, da CF/88), assim como os fornecedores.

Pensamos que seja hora da legislação nacional trazer regras processuais e procedimentais buscando a igualdade entre as partes, a fim de evitar ofensa aos princípios da isonomia, da eficiência, da celeridade processual, enfim, do devido processo legal, que numa denominação que prefiro utilizar, devido processo constitucional.

Não deve existir uma superparte nos processos judiciais. As partes devem demandar em situação de igualdade. Interessante que os privilégios, quando concedidos, são para a parte mais forte da demanda, ou seja, o Estado, que possui toda uma organização para representá-lo em juízo.

Feitas essas considerações, passamos a concluir o trabalho em relação ao tratamento diferenciado específico conferido à Fazenda Pública.

Os prazos diferenciados para os entes públicos e a forma de citação e intimação pessoal de seus procuradores. Este último, a nosso juízo, está eivado de vícios que o legislador necessita corrigir o mais rapidamente possível, sob pena de se perdurar a praxe odiosa de *gerenciamento do prazo pelo Procurador da Fazenda Pública*, bem assim por parte do Ministério Público que, na condição de partes interessadas no processo, jamais poderiam deter esse controle. Conceder prazo diferenciado elastecido à Fazenda Pública é reconhecer sua ineficiência para cumprir a prazo ficado ao particular. Isto é interessante considerando que o particular não tem departamento jurídico, procuradores ou advogados para imediatamente tomar conhecimento da ação proposta e cumprir os prazos processuais. Já a Fazenda Pública possui nos seus diversos órgãos, profissionais preparados para atuarem na defesa do Estado.

A devolução ou também chamada de *remessa ex-officio*, sabidamente um fator de desequilíbrio na relação processual, que passa para o jurisdicionado a sensação de que o sistema que se idealizou para o litigante comum, não serve como modelo ideal para os entes públicos, pois para estes, há de se imaginar um procedimento especial em uma única decisão judicial não é suficiente para resolver a demanda. Trata-se de verdadeiro desprestígio às sentenças de primeira instância.

Os tribunais também têm dado suas contribuições para aumentar o fosso entre entes privados e públicos, na medida em que reconhecem a ampla devolutividade da remessa *ex-officio* apenas para beneficiar a Fazenda Pública sucumbente, mas a limitam quando não admitem a *reformatio in pejus*, para não agravar a situação da sucumbente.

A jurisprudência, no particular, afigura-nos trilhar a larga estrada da conveniência, pois ao tempo em que inibe a aplicação da *reformatio in pejus*, quando do julgamento da remessa, ao fundamento de que não se cogita de recurso, mas tão-somente da garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, ao admitir que o magistrado pode proferir decisão monocrática em remessa *ex-officio*, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, substituindo ou fazendo as vezes do tribunal, justifica-se o acerto da decisão, reconhecendo que este instituto, a remessa *ex-officio*, tem natureza jurídica de recurso. Assim, a remessa necessária ora é ora não é recurso.

Não vislumbro ofensa a qualquer princípio processual ou constitucional a previsão de impenhorabilidade dos bens públicos. O regramento da impenhorabilidade encontra amparo em outro princípio, porém, de direito administrativo, qual seja, a prevalência do interesse coletivo sobre o particular. Também encontra amparo no sistema de emissão de precatórios para pagamento de sentenças transitadas em julgado. Seria desastroso efetivarmos a possibilidade de um bem público poder ser penhorado e repassado para os particulares. Poderíamos estar diante de uma privatização diária de bens públicos, afetando, assim, a

coletividade. A impenhorabilidade não seria problema se o sistema de precatório fosse bem utilizado ou que funcionasse bem.

O sistema de precatórios para cumprimento de sentenças transitadas em julgado, idealizado para por ordem nos pagamentos realizados aos credores da Fazenda Pública, detentores de título judicial, objetivando acabar com os favorecimentos de apadrinhados e políticos que sempre recebiam os seus créditos, enquanto que os *comuns* continuavam aguardando. Hodiernamente, entretanto, é um instituto falido, desrespeitado e ignorado pelos governantes municipais e estaduais e que por isso deve ser revisto e alterado para que possa cumprir a sua missão original. Estes, geralmente, são pagos somente quando é decreta a intervenção no ente da federação que descumpriu a ordem judicial. Não era para ser assim. Os órgãos públicos possuem receitas altíssimas. Bastaria uma melhor administração do recursos para que os precatórios fossem pagos sem qualquer problema para as partes. O problema não está na regra, mas nos homens que cumprem essas regras. Existe arrecadação suficiente para pagamento de precatórios, porém, os administradores esperam decretações de intervenção para saldarem as dívidas públicas.

Outro tratamento diferenciado que está atrelado à impenhorabilidade e precatório é a restrição à execução provisória. Inexiste motivo, na sistemática legislativa atual, para proceder a execução provisória em face da fazenda pública. Como depende exclusivamente do orçamento público e da confirmação de segunda instância para emissão do ofício requisitório, inexiste motivação para a execução provisória.

A proibição à concessão de liminares com regramento positivado não encontra amparo absoluto na doutrina e jurisprudência. Parece-me que o caminho traçado está correto. Até seria possível regramentos legais que proibissem concessão de liminares, porém, caso a caso, o Judiciário poderia deixar de aplicar a regra proibitiva em nome da inafastabilidade do judiciário, a segurança jurídica e do poder geral de cautela.

Quando ao questionamento do montante devido antes dos embargos. Não vislumbramos óbice porque não se aplica, na prática, os meios coercitivos geralmente utilizados, como por exemplo, a penhora. Então o procedimento encontra amparo no sistema legislativo.

Quanto a não aplicação da revelia entendemos que o tratamento conferido é verdadeiro privilégio. O argumento de que quando a Fazenda pública está em juízo o direito discutido é indisponível não representa verdade absoluta. É possível, ao analisarmos o direito material discutido, se se trata de direito indisponível ou não. Em diversas ações judiciais o Poder Público demanda simplesmente por direitos patrimoniais, ou seja, podem ser satisfeitos com mera previsão orçamentária. Assim, não vemos razão para o particular não ser beneficiado pelos efeitos da revelia quando do outro lado da ação estiver o Estado.

Quanto a tutela antecipada já houve certa adequação no sentido de ser aplicada em face da Fazenda Pública. O argumento de que quando o legislador quis criar exceções deve fazê-lo expressamente. Não foi o que ocorreu no artigo 273 do CPC. Desta forma, entendemos ofensivo ao devido processo legal substantivo qualquer afastamento da possibilidade de concessão de tutela antecipada em face do Estado.

O dispositivo de suspensão de segurança encontra amparo no ordenamento jurídico. Trata-se de uma maneira diferenciada e requisitos específicos de atacar decisões judiciais de primeira instância. Da mesma forma que é possível a concessão de liminares sem audiência da parte contrária não óbice à suspensão de segurança, desde que demonstrado os relevantes requisitos para sua concessão.

As demandas que envolvam a União deverão ser ajuizadas perante a justiça federal, ressalvada a competência da justiça especializada (trabalho e eleitoral). Neste tratamento não nos parece que ocorra privilégio considerando que, sabidamente, a Fazenda Pública é demandante contumaz. Desta forma, ter justiça especializada significa que as

demais justiças ficarão desafogadas com processos que envolvam a Fazenda Pública. Isto ocorre nas esferas estaduais e municipais.

No processo de execução temos a forma de procedimento diferenciado, previsto no artigo 100 da Constituição Federal e nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. Além da forma diferenciada, conta com prazo especial para opor embargos à execução (dez dias), com a impenhorabilidade dos bens e com a satisfação do débito pela via do precatório. Tanto como Exeqüente como Executada a fazenda pública possui processo executivo próprio. Quando executada o processo diferenciado se mostra em consonância com natureza e possibilidade da administração pública. Quando Exeqüente tem toda uma modalidade procedimental à sua disposição, com denominação própria e legislação própria. Isso concede ao Estado status de superioridade em relação ao cidadão.

Em relação à ação rescisória, a Fazenda Pública foi beneficiada pela interpretação extensiva que os tribunais deram à aplicação subsidiária dos procedimentos do processo de conhecimento, isto porque há jurisprudência no sentido da aplicação, em rescisória, dos privilégios previstos no artigo 188 do CPC. Nesta ampliação de um regramento legal enxergamos ofensa aos princípios constitucionais já elencados.

Por derradeiro, para uma acurada reflexão, deixo a indagação e a constatação desalentada de Cândido Rangel Dinamarco acerca dos privilégios da Fazenda Pública:

Pensando com realismo, na atual conjuntura do falso equilíbrio entre os Poderes, no Estado brasileiro: valeria alguma coisa as entidades patrocinadoras das Reformas do Código de Processo Civil proporem a eliminação desse mal, quando a escalada que se vê em nossa recente história legislativa é no sentido de radicalizar os privilégios do Estado em juízo? Em um clima de rolo compressor, dispendo o Poder Executivo e seus áulicos de poder suficiente para restringir a admissibilidade de medidas cautelares em face do Estado, para

ampliar o prazo para as ações rescisórias a serem propostas por este, para outorgar efeito suspensivo aos recursos que a Fazenda interpõe em causas onde ordinariamente a apelação não tem esse efeito etc. - e ainda têm o desplante de aludir desrespeitosamente aos tribunais, falando de um manicômio judiciário e atribuindo aos juízes a indecência de uma indústria de liminares - o cidadão deve resignar-se e aceitar as garantias constitucionais do processo como flores de um jardim utópico que o Estado não é obrigado a freqüentar.

REFERÊNCIAS

- AFONSO DA SILVA, José. Curso de direito constitucional. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ARISTOTELES. *Política*. Nueva Biblioteca Filosófica. Madrid. 1933.
- ARRUDA ALVIM NETO, José Manoel de. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed., 8. tiragem, São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.
- BARBOSA, Rui, Oração aos Moços; 1920.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo: Saraiva, 1989.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o processo*, 3. ed. ver. e amp. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BLANCHET, Luiz Alberto. *Concessão de Serviços Públicos*. Curitiba: Juruá, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 12. ed., ver e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, Adendo à 6. ed., São Paulo: RT, 2002.
- BUENO, Pimenta. *Direito Público Brasileiro e Análise da constituição do Império*, Rio de Janeiro, 1857.
- BUENO, Cassio Scarpinella, *Aspectos Polêmicos da Antecipação da Tutela*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. *Execução provisória e antecipação da tutela: dinâmica do efeito suspensivo da apelação e da execução provisória: conserto para a efetividade do processo*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- _____. *Liminar em mandado de segurança: um tema com variações*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *O Poder Público em Juízo*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. V. III

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1998. V. 1

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1956, vol. II.

CAPPELLETTI, Mauro *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro. "Access to Justice: a worldwide movement to make rights effective – a general report". Access to Justice – a world survey I. Leydem-Londres-Boston-Milão. Sitjhoff-Giuffrè, 1978 (trad.: El aceso a la Justicia. Buenos Aires, Ed. Col. De Abogados, 1983) (em coop. Com Bryand Garth). *Apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições de Processo Civil*. Tradução de Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

CARVALHO, Luiz Airton. *Princípios Processuais Constitucionais*. Rio de Janeiro: Cartilha Jurídica, TRF/1ª Região, nº 28, 1994.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. *Prestação de serviço público e responsabilidade civil por danos causados a terceiros*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. n. 1, 1999.

CASTRO NUNES *in* *A Fazenda Pública em Juízo*, RJ/SP, 2ª ed., 1960.

CINTRA, Antônio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14. ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Teoria geral do processo*. 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

COLUCCI, Maria da Glória Lins da Silva, ALMEIDA, José Maurício Pinto de Almeida. *Lições de teoria geral do processo*. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2000.

COSTA, Regina Helena; *As prerrogativas e o interesse da Justiça*, *Apud* *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*, SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.); BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.), 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COUTURE, Eduardo. Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto. Princípios Gerais de Direito Processual Civil. Revista de Processo, São Paulo, n. 23, 1981. V. 6.

COUTURE, Eduardo. Apud CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 10. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

DELGADO, José Augusto. *A supremacia dos princípios nas garantias processuais do cidadão*. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz de; CRUZ, Damielle da Rosa (Coord). *Estado de Direito e Direito Fundamentais: homenagem ao jurista Mário Moacyr Porto*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELGADO, José Augusto, Ministro do STJ. *Reforma do Poder Judiciário*: art. 5º, LXXVIII, da CF. Disponível em <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em 06 de maio de 2007.

DELGADO, José Augusto. *Precatório judicial e evolução histórica: advocacia administrativa na execução contra a fazenda pública. Impenhorabilidade dos bens públicos. Continuidade do serviço público*. Disponível em <http://www.cjf.gov.br.pdf>. Acesso em 09 de julho de 2008.

DESTEFENNI, Marcos. *Curso de processo civil*: processo de conhecimento e cumprimento da sentença. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 1

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 6. edição, São Paulo: Malheiros, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

FIGUEIREDO, Lúcia Vale. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Mandado de segurança*. São Paulo: Malheiros, 1996.

GAZETA MERCANTIL. *STF cobra o pagamento dos precatórios*. São Paulo: JB, 10 de abril de 2000

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14. ed., São Paulo: Saraiva, 1999. V. 1

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

HERTEL, Daniel Roberto. *Reflexos do princípio da isonomia do direito processual*. Jus navigandi, acesso 29/06/2008.

HOYOS, Arturo. Apud WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Anotações sobre o Princípio do Devido Processo Legal*. São Paulo: Revista de Processo, n. 63, 1991. V. 16

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LACERDA, Galeno. *O código e o formalismo processual*. Revista AJURIS, 980. V. 17

LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo 1, 2ª ed., Rio de Janeiro; Forense, 1998. V. VIII.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Geral do Processo*. 2. ed., Porto Alegre: Síntese, 1999.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2006.

LIMA, Alcides de Mendonça, *Dicionário do Código de Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: RT, 1986.

LOPES, João Batista. *Reforma do Judiciário e Efetividade do processo civil*. IN: Tavares, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro (Coord). *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2004.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Comentários à Reforma Administrativa: de acordo com as Emendas Constitucionais 18, de 05.02.1998, e 19, de 04.06.1998*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MACIEL, Daniel Baggio. *A responsabilidade patrimonial do Estado pela atividade jurisdicional*, Birigui/SP: Boreal, 2006.

MARCATO, Antônio Carlos. *Preclusões: Limitação ao Contraditório?* Revista de Processo; São Paulo, n. 17, 1980. V. 5

MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 8. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, n. 4.17.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, Marco Aurélio Mendes de Farias. *A eficácia dos precatórios*. ADU - Advocacia Dinâmica (COAD), abril de 1997; suplemento Direito & Justiça do jornal Correio Braziliense. Brasília: Correio Braziliense, 05.05.1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. 7. ed., São Paulo, 1997.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. V. III

MIRANDA, Gilson Delgado. *A Execução contra a Fazenda Pública no sistema constitucional brasileiro*. IN: Luiz Fux (Coord.); Nelson Nery Jr. (Coord.); Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Recursos no processo civil*. 5. ed. Atualizada com a Emenda Constitucional nº 45/2004, e com as Leis nº 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06, São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Constituição e processo*. Revista de Processo. São Paulo, nº 98, abr-jun. 2000.

MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. 3. ed., São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 21. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MUKAI, Toshio, *Direito Administrativo Sistematizado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

NALINI, José Renato. *O Juiz e o acesso à Justiça*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, Néelson, *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. *A remessa oficial e o princípio da igualdade*. Revista de Processo. n. 80, 1995. V. 20

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais,

1999.

_____. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6. ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Castro, *Da Fazenda Pública em Juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil*. São Paulo: Lejus, 2000.

PANCOTTI, José Antônio. *Institutos fundamentais de direito processual: jurisdição, ação, exceção e processo*. São Paulo: LTr, 2002.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 2. tiragem; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 132.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. V. 1

_____. *Suspensão de segurança – sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000.

ROSA, Márcio Fernando Elias. *Direito Administrativo*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. V. 19.

ROSAS, Roberto. *Direito Processual Constitucional: princípios constitucionais do processo civil*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O contrato social*. 7. ed., São Paulo: Brasil, 1952.

SANTOS, Ernane Fidelis. *Novos Perfis do Processo Civil Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. *Mandado de segurança individual e coletivo – legitimação e interesse*, In Rev. Ajuris.

_____. *Manual de direito processual civil: v. 1: processo de conhecimento*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. V. 4.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVEIRA, Paulo Fernando. *Devido Processo Legal: Due process of law*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

SOUTO, João Carlos. *A União federal em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SOUZA, Silvana Bonifácio Souza. *Efetividade do processo e acesso à justiça à luz da reforma*. IN: Tavares, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro (Coord). *Reforma do Judiciário – analisada e comentada*. São Paulo: Método, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.); BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.), COSTA, Regina Helena. *Direito Processual Público. A Fazenda Pública em Juízo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A garantia fundamental do devido processo legal e o exercício do poder de cautela no direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 665, 1991.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. V. III. .

_____. *Curso de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar*, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 36. ed., Rio de Janeiro:Forense, 2004. V. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal*. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 1989. V. 1.

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

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Anotações sobre o Princípio do Devido Processo Legal*. São Paulo: Revista de Processo, n. 63, 1991. V. 16.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *Prazo Razoável – Direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas*. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, Síntese, nº 22, mar/abr, 2003. V. 1.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)