**Paulo Marcelo de Miranda Serrano**

# Estado e Sociedade no Processo Judicial: percepções dos operadores do Direito sobre os privilégios processuais do Estado e a desigualdade de tratamento com relação ao cidadão

**Dissertação de Mestrado**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Sociais.

Orientadora: Profa. Maria Alice Rezende de Carvalho

Rio de Janeiro
Abril de 2010

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# Livros Grátis

http://www.livrosgratis.com.br

Milhares de livros grátis para download.

Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro

**Paulo Marcelo de Miranda Serrano**

# Estado e Sociedade no Processo Judicial: percepções dos operadores do Direito sobre os privilégios processuais do Estado e a desigualdade de tratamento com relação ao cidadão

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

**Profa. Maria Alice Rezende de Carvalho**
Orientadora
Departamento de Sociologia e Política – PUC-Rio

**Prof. Luiz Jorge Werneck Vianna**
IUPERJ

**Prof. Eduardo de Vasconcelos Raposo**
Departamento de Sociologia e Política – PUC-Rio

**Profa. Mônica Herz**
Coordenadora Setorial do Centro
de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 09 de abril de 2010

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e da orientadora.

**Paulo Marcelo de Miranda Serrano**

Graduou-se em Direito pela Universidade Candido Mendes (1987). Possui mestrado em Direito Comparado pela University of Miami School of Law (1998). Professor do Departamento de Direito da PUC-Rio e juiz do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Tem interesses em Ciências Sociais e Direito.

Ficha Catalográfica

Serrano, Paulo Marcelo de Miranda

Estado e sociedade no processo judicial: percepções dos operadores do direito sobre os privilégios processuais do Estado e a desigualdade de tratamento com relação ao cidadão / Paulo Marcelo de Miranda Serrano ; orientadora: Maria Alice Rezende de Carvalho. – 2010.

137 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Sociologia e Política)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

Inclui bibliografia

1. Sociologia – Teses. 2. Estado. 3. Sociedade. 4. Processo judicial. 5. Privilégios. 6. Desigualdade. I. Carvalho, Maria Alice Rezende de. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Sociologia e Política. III. Título.

CDD: 301

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Para Patrícia, Bernardo, Guilherme e Marcela,
que constituem a minha felicidade.

## Agradecimentos

À minha professora orientadora Maria Alice Rezende de Carvalho, extraordinária docente pela capacidade de igualmente se destacar tanto nas atividades de ensino quanto nas de pesquisa, agradeço pela paciência, permanente estímulo, constante diálogo e preciosas sugestões, que em muito ultrapassaram a supervisão e assistência normalmente esperados em uma orientação, bem como pela disponibilidade de tempo, mesmo em momento particular da sua vida profissional, pelo acúmulo, além de todas as demais atividades, da presidência da ANPOCS (Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais).

Aos professores que participaram da Banca Examinadora, Luiz Werneck Vianna e Eduardo Raposo, pela generosidade, atenção e construtivas críticas.

Ao corpo docente do Departamento de Sociologia e Política, pelo estimulante ambiente acadêmico que propiciam.

À Ana Roxo, Mônica Gomes Barreto e Carla Matos da Rocha, bem como à Iracema Martins dos Santos, pelo contínuo apoio e simpatia.

Aos entrevistados, em ordem alfabética, Admara Falante Schneider, Adriano Pilatti, Alexandre Freitas Câmara, Antonio Barros Levenhagen, Cássio Luis Casagrande, Gisele Guimaraes Cittadino, José Augusto Delgado, José Eduardo Nobre Matta, Marco Aurélio Mendes de Farias Mello, Maria de Lourdes D´Arrochela Lima Sallaberry, Osmar Mendes Paixão Côrtes, Otavio Brito Lopes, Pedro Linhares Della Nina, Rubens Curado Silveira e Salete Maria Polita Maccalóz.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## Resumo

Serrano, Paulo Marcelo de Miranda; Carvalho, Maria Alice Rezende de (Orientadora). **Estado e Sociedade no Processo Judicial: percepções dos operadores do Direito sobre os privilégios processuais do Estado e a desigualdade de tratamento com relação ao cidadão**. Rio de Janeiro, 2010. 137p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Sociologia e Política, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

No Brasil o Estado é privilegiado quando litiga judicialmente, dispondo de vantagens não disponíveis para o cidadão. A pesquisa pretende contextualizar a fundamentação dos privilégios processuais da União, chamando a atenção para a sua emergência e permanência ao longo do tempo, buscando os modos de justificação do tratamento desigual observado na relação entre Estado e sociedade no processo judicial. Parte da sugestão inicial de que tais modos de justificação encontram portadores entre os operadores do direito e circulam socialmente porque consubstanciam tipos ideais de representação da soberania. Reconhece a desigualdade de tratamento conferido ao homem comum nas suas lides com o Estado e, sendo os operadores do direito o grupo que melhor conhece a existência desses privilégios, investiga os modos pelos quais essa desigualdade é justificada nesse grupo, bem como as percepções dissonantes, articulando os modos de justificação encontrados com concepções ideais distintas sobre o tema da soberania em circulação no Brasil.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## Palavras-chave

Estado, sociedade, processo judicial, privilégios, desigualdade.

## Abstract

Serrano, Paulo Marcelo de Miranda; Carvalho, Maria Alice Rezende de (Advisor). **State and Society in the Judicial Process: legal professionals' perceptions of the state´s procedural privileges and unequal treatment in regard to ordinary citizens**. Rio de Janeiro, 2010. 137p. MSc Dissertation - Departamento de Sociologia e Política, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The Brazilian state enjoys privileges in the judicial process not available to ordinary citizens. This research contextualizes the foundation of the state's procedural privileges, highlighs their emergence and permanence and seeks forms of justification for such unequal treatment observed within the state-society relationship in the judicial process. This investigation begins with the initial proposal that legal professionals reproduce these forms of justification and that they are present in society because represent ideal types of sovereignty representation. Recognizing the inequality of treatment that the common citizen faces in struggles with the state, and because legal professionals comprise the segment most familiar with existence of these judicial process privileges, this research investigates the varieties of ways they justify such inequality. Lastly, it explores conflicting perceptions, connecting the forms of justification found with differing idealized notions of sovereignty in Brazil.


PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA


## Keywords

State, society, judicial process, privileges, inequality.

## Sumário


1. Introdução 12

2. Fundamentos dos Privilégios Processuais da Fazenda Pública 17

2.1. Doutrina majoritária 17
2.2. Antecedentes históricos 20
2.3. Direito comparado 25

3. Privilégios Processuais da União 29

3.1. Privilégios de comunicação dos atos processuais 29
3.2. Privilégios de prazo 31
3.3. Privilégios relativos às despesas processuais 35
3.4. Privilégios de vedação ou limitação de concessão de tutelas antes do trânsito em julgado da tutela definitiva 36
3.5. Privilégios do duplo grau de jurisdição compulsório 40
3.6. Privilégio de juros de mora inferiores aos demais litigantes 48
3.7. Privilégios de regime especial de execução 49

4. Análise da Doutrina e Jurisprudência 54

4.1. Pela manutenção das prerrogativas processuais da União 55
4.1.1. Interesse público 55
4.1.2. Estrutura funcional e volume de ações 57
4.1.3. Decisões judiciais adjetivadas como absurdas e tidas como em prejuízo ao interesse público 62
4.1.4. Privilégios justificando novos privilégios 65
4.2. Pela modificação das prerrogativas processuais da União 66
4.3. Pela extinção dos privilégios processuais da União 66
4.3.1. Isonomia 67
4.3.2. Ônus suportado pelo litigante particular 73
4.3.3. Eventuais decisões judiciais abusivas em tutelas concedidas antes do trânsito em julgado da tutela definitiva 73
4.3.4. Privilégios injurídicos não justificam novos privilégios 75

5. Percepções dos Operadores do Direito 77


PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

5.1. Privilégios se justificaram no passado e se justificam hoje 78
5.2. Privilégios se justificaram no passado, mas hoje apenas alguns deles se justificam 81
5.3. Privilégios nunca se justificaram, nem hoje, nem no passado 84
5.4. Privilégios se justificaram no passado, mas não se justificam hoje 88
5.5. Privilégios se justificariam, mas os governantes os usam em proveito próprio 90
5.6. Considerações sobre as visões encontradas 92
5.6.1. Sobre a existência de diferentes concepções de Estado em circulação no Brasil, das quais são os operadores do direito portadores 96
5.6.1.1. Do tipo *rousseauniano* 97
5.6.1.2. Do tipo liberal ou *tocquevilleano* 101
5.6.1.3. Do tipo patrimonialista 105

6. Considerações Finais 110

7. Referências Bibliográficas 117

Anexos 121
Relação dos atuais privilégios processuais da União 121
Relação dos privilégios processuais da União extintos ou limitados 135

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## Abreviaturas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AGU – Advocacia Geral da União

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DL – Decreto-lei

L – Lei

MC – Medida Cautelar

MS – Mandado de Segurança

MP – Medida Provisória

MP – Ministério Público

MPT – Ministério Público do Trabalho

PDT – Partido Democrático Trabalhista

PT – Partido dos Trabalhadores

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*"A resposta certa, não importa nada:*
*o essencial é que as perguntas estejam certas."*

Mário Quintana

# 1
# Introdução

No Brasil o Estado é privilegiado quando litiga judicialmente, dispondo de vantagens não disponíveis para o cidadão. A discriminação favorável ao Estado está prevista legalmente para os órgãos da administração pública quando ingressam em juízo. Para o cidadão, contudo, é imenso o fardo quando participa de uma relação processual judicial, como autor ou réu, com qualquer uma de suas agências, autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou órgãos, todos considerados genericamente como a "fazenda pública",[1] em ações nas quais são tratados desigualmente, sem privilégios, e que, não raro, podem atingir mais de vinte anos de duração. Os privilégios processuais do Estado são, pois, uma questão que afeta potencialmente toda a sociedade brasileira, principalmente a partir de 1988, quando aumenta o número de demandas em que se vêem mobilizados os cidadãos.

Por privilégio processual do Estado deve ser entendido o tratamento diferenciado estabelecido em lei, mais favorável à fazenda pública, excepcionando-o do regramento disposto para os demais litigantes em processo judicial.[2]

No ordenamento jurídico brasileiro, os órgãos da administração pública gozam de tratamento diferenciado, traduzido, por exemplo, no estabelecimento de prazos superiores aos dos cidadãos para apresentação de defesa e recursos, na obrigatoriedade de intimação e citação pessoais, sem possibilidade de utilização de remessa postal, na isenção de despesas, na limitação das hipóteses de

[1] Fazenda Pública, segundo Hely Lopes Meirelles, se conceitua como sendo a Administração Pública quando, por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, ingressa em juízo, "porque o seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda." (MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro.* 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991. p. 614).

[2] Willis Santiago Guerra Filho define juridicamente privilégio "como o que emana de preceito que dispõe sobre situação individual, seja para punir ou para beneficiar, desconsiderando, assim, a generalidade, que já a filosofia grega apontava como da essência das leis." (In: GUERRA FILHO, W. S. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003. p. 133).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

deferimento de medidas liminares ou antecipatórias que lhe sejam adversas, na obrigatoriedade de reexame das decisões nas quais sejam sucumbentes, entre outros privilégios. Isso leva a que, consideradas as dificuldades a serem enfrentadas, muitos cidadãos desistam de ingressar em juízo, evitando os desgastes de enfrentar judicialmente o Estado. Em outras palavras, a antevisão do alto custo da composição judicial do conflito tende a arrefecer a disposição do cidadão para defender seus direitos em face do Estado, somente o fazendo quando o valor da causa ou o bem em litígio seja bastante significativo.

Tal fato poderia parecer irrelevante não fosse a crescente quantidade de cidadãos que litigam judicialmente com a fazenda pública, bem como daqueles que, em razão das dificuldades que os privilégios processuais impõem aos jurisdicionados, optam por não fazer valer seus direitos, e passam a considerar o Estado como distante e inalcançável.

Essa percepção, como se sabe, contraria a intenção do constituinte, que pretendeu ver na Carta de 88 um instrumento de pedagogia cívica para acesso do homem comum ao mundo dos direitos e das liberdades. Se este, contudo, se retrai ou descrê da possibilidade de converter em realidade as promessas constitucionais, a pedagogia não se completa, pondo-se em risco, no limite, a própria institucionalidade democrática.

É relevante observar que, da mesma forma, gozam o ministério público e a defensoria pública de alguns dos privilégios mencionados. Todavia, por não atuar a defensoria pública como parte no processo judicial, bem como por atuar o ministério público também como "fiscal da lei", desempenhando ambas as instituições papéis distintos daquele protagonizado pelo Estado como parte no processo judicial, não os alcançará a presente pesquisa porque não compreendidos diretamente no seu objeto.

Embora conhecida por estudiosos do campo do direito e vivenciada pelos cidadãos, a matéria dos privilégios processuais do Estado não mereceu, até agora, tratamento compatível com a sua relevância, do ponto de vista das ciências sociais. Nos trabalhos jurídicos que se debruçaram sobre o tema, a ênfase recai

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

sobre a questão da isonomia de tratamento a todos constitucionalmente garantida,[3] sendo recorrente a consideração de que a diferença entre o Estado e o cidadão permite o tratamento desigual das partes, privilegiando o primeiro sem ofender a igualdade assegurada pela Constituição, embora existam, em menor número, obras jurídicas questionadoras e defensoras da falta de amparo legal para a desigualdade.

Nesta dissertação, sem a pretensão de suprir integralmente a lacuna, pretende-se, sobretudo, contextualizar a fundamentação de tais privilégios, chamando a atenção para a sua emergência e permanência ao longo do tempo, buscando os modos de justificação do tratamento desigual observado na relação entre Estado e sociedade no processo judicial, que possibilitam a sua manutenção. Trata-se, pois, de reconhecer a desigualdade de tratamento conferido ao homem comum nas suas lides com o Estado e de investigar os modos pelos quais essa desigualdade é justificada.

Sendo os operadores do direito o grupo que melhor conhece a existência dos privilégios descritos, partiu-se da sugestão inicial de que tais modos de justificação encontram portadores entre os operadores do direito e circulam socialmente porque consubstanciam tipos ideais de representação da soberania.

Neste contexto, são objetivos do presente trabalho, a partir da percepção dos operadores do direito: contextualizar a emergência e a permanência, ao longo do tempo, dos privilégios processuais; estabelecer os modos de justificação dos privilégios processuais da União, nos ordenamentos processuais civil e trabalhista brasileiros; e articular os modos de justificação com concepções ideais distintas sobre o tema da soberania em circulação no Brasil.

A dissertação foi fruto de um trabalho de campo, envolvendo pesquisa qualitativa da legislação, da doutrina jurídica e da jurisprudência, bem questionários e entrevistas com operadores do direito. Encontra-se divida em seis capítulos. No capítulo 2, “Fundamentos dos Privilégios Processuais da Fazenda Pública”, é apresentada a doutrina jurídica majoritária tradicional, para que se possam analisar as percepções do tratamento desigual na relação entre Estado e

[3] Dispõe a Constituição Federal, no art. 5º, que todos são iguais perante a lei, garantindo-se, pelo mesmo artigo, a inviolabilidade do direito à igualdade, disposição que expressa o princípio da isonomia, compreendendo o da igualdade processual.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

sociedade no processo judicial. São apresentados antecedentes históricos, importantes já que recorrente a justificação dos privilégios baseada na evocação de uma suposta tradição presente no direito brasileiro. Ainda no mesmo capítulo, é feita uma pequena incursão pelo direito comparado, com o fito de verificar a existência ou não de disposições semelhantes em outros ordenamentos jurídicos.

A seguir, no capítulo 3, são apresentados os privilégios processuais propriamente ditos, possibilitando uma melhor compreensão do fenômeno que, se revelando por diversas espécies, não permite apreensão apenas de forma globalizadora. Os mais de vinte e cinco privilégios são agrupados em sete categorias, sendo trazidas reflexões específicas para cada delas.

No capítulo 4, "Análise da Doutrina e Jurisprudência", são consolidados os principais atuais argumentos pela manutenção das prerrogativas processuais da União, sendo a seguir expostos os argumentos para a modificação de parte dos privilégios existentes. Finalmente, aborda-se jurisprudência e doutrina favoráveis à extinção dos privilégios.

O capítulo 5, "Percepções dos Operadores do Direito", é o mais extenso e o que melhor traduz uma abordagem sociológica do tema. Nele são apresentadas percepções de advogados particulares e da União, membros do Ministério Público, professores de direito e magistrados, sobre os privilégios processuais do Estado. Elas foram obtidas a partir de quinze entrevistas realizadas com advogados, membros do Ministério Público, professores de direito, juízes de direito, federal e do trabalho, desembargadores de Tribunal Regional do Trabalho, de Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal, ministros do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal.

A entrevista se estruturou com base em três núcleos de questões: (a) quanto a causação dos privilégios, se derivada ou não de um défict democrático na sociedade brasileira; (b) quanto à relação entre interesses políticos e administração pública, se mais ou menos mutuamente dependentes; e (c) quanto à justificativa que ofereciam para a existência e manutenção de tais privilégios.

A partir das respostas coletadas, a hipótese inicial de que haveria um "déficit democrático" na sociedade brasileira, decorrente da falta de informação e de organização da sociedade civil para controlar e limitar a ação do Estado, deixa de ser central, pois para os operadores do direito, mesmo que segmentos da sociedade civil se organizassem e defendessem a extinção dos privilégios

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

processuais, encontrariam resistência significativa por parte de outras frações da mesma sociedade.

A outra hipótese formulada dizia respeito à incongruência entre os avanços democráticos no processo judicial e as urgências governamentais, de cunho partidário. Entretanto, essa também ficou, para o escopo da presente dissertação, afastada. A hipótese considerava que o interesse do administrador público eleito (prefeito, governador e presidente) é o interesse majoritário, pois quem governa realiza o programa de governo com base no qual foi eleito. Por esta razão, os governantes, em sua expressiva maioria, tenderiam a atuar para manter os privilégios em vigor e, se possível, agir com criatividade para acrescentar outros, buscando evitar condenações e, se condenados, tentando rescindir a condenação, se mantida, tentando a revisão de valores, e, finalmente, postergando pagamentos, tudo sob o fundamento, ou pretexto, do "interesse público". Supunha-se, assim, que, embora tenha havido avanços democráticos no processo judicial, favorecendo o acesso do cidadão à prestação jurisdicional, inclusive contra a fazenda pública, o sistema político, pela sua própria dinâmica, exigências e imperativos, poderia introduzir dissonâncias na percepção que o homem comum tem do Estado e da sua relação com ele.

Verificou-se, porém, que a visão dos operadores do direito, como regra, é distante da realidade e da prática dos executivos municipais, estaduais, distrital e federal, não ensejando percepção clara a respeito da hipótese.

Por outro lado, as percepções dos agentes políticos e profissionais sobre os modos de justificação dos privilégios, reveladas nas entrevistas, ensejaram o estabelecimento de tipos ideais, no sentido *weberiano*, que, usados como paradigma comparativo, permitiram sistematizar e analisar o fenômeno sociologicamente.

A principal sugestão da pesquisa era a de que a noção de "interesse público" atende a diferentes concepções de Estado em circulação no Brasil, das quais seriam portadores, conscientemente ou não, os operadores do direito. Essa sugestão foi mantida e permitiu que se estruturassem três diferentes concepções de Estado, como exposto no mesmo capítulo.

Finalmente, apresentam-se algumas considerações sobre os modos de justificação do tratamento desigual observado na relação entre Estado e sociedade no processo judicial, que possibilitam a sua manutenção no Brasil contemporâneo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# 2
# Fundamentos dos Privilégios Processuais da União

No presente capítulo é apresentada inicialmente a doutrina jurídica majoritária, de modo a possibilitar a análise das percepções sobre o tratamento desigual na relação entre Estado e sociedade no processo judicial. A seguir são trazidos os antecedentes históricos, que se tornam ainda mais importantes pela recorrente fundamentação encontrada para justificar os privilégios: a referência a serem os mesmos tradicionais no nosso direito. Ao final é feita uma pequena incursão pelo direito comparado, com o fito de verificar a existência ou não de disposições semelhantes às nossas em outros ordenamentos jurídicos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 2.1.
## Doutrina majoritária

O tratamento diferenciado estabelecido em lei, em favor da União e de outras pessoas jurídicas de direito público, excepcionando-as do regramento estabelecido para os demais litigantes em processo judicial, não estaria há tanto tempo positivado e vigente no nosso ordenamento jurídico se desprovido de fundamentação doutrinária.[1] Para que se possam analisar as diferentes visões acerca dessa matéria, são aqui apresentados tais fundamentos.

Tradicionalmente, os argumentos favoráveis aos privilégios processuais da União repousam nas chamadas condições especiais da fazenda pública, sendo recorrentemente mencionado o interesse público, que exigiria garantia distinta e superior a do interesse particular dos demais litigantes. Para a doutrina majoritária, a fazenda pública e o ministério público merecem o tratamento diferenciado por representarem "interesses de grande relevância social, os

[1] Recorde-se que muitos privilégios encontram-se no nosso ordenamento jurídico há mais de quarenta anos, como, por exemplo, aqueles instituídos pelo Decreto-lei nº 779/69, enquanto outros há mais de setenta anos, como os constantes do Código de Processo Civil de 1939.

chamados interesses públicos, e eventuais obstáculos que fossem criados à sua adequada participação no processo seriam prejudiciais a toda a coletividade". [2]

Também são comumente apontadas "as notórias dificuldades de ordem burocrática que se notam no funcionamento dos serviços jurídicos da Administração Pública", [3] considerando que a fazenda pública, assim como o ministério público, "devem cumprir uma série de burocracias e formalidades para que se torne possível sua manifestação no processo". [4]

Outras condições especiais apresentadas afirmam que a fazenda pública, bem assim o ministério público:

> *[...] pela relevância, multiplicidade e complexidade de suas funções, necessitam, em bem da própria coletividade, em bem do interesse público, que se lhes dê mais tempo para a defesa dos seus interesses em juízo. Dependem elas de informações dos mais variados departamentos, divisões, seções, de pareceres de seus técnicos, de autorizações de seus dirigentes.*[5]

No mesmo sentido, resume outro doutrinador, o "fundamento extralegal do benefício está na especial proteção que a lei dá, em várias passagens, à Fazenda Pública, em virtude dos interesses que defende e das dificuldades burocráticas da atuação". [6] Acrescenta o mesmo autor que "a Fazenda Pública tem dificuldades burocráticas na formulação de sua defesa, merecendo atenção especial, porque sua derrota pode prejudicar, eventualmente, toda a coletividade". [7]

A essência do pensamento da corrente majoritária pode ser exemplificada por Pontes de Miranda, quando estabelece a desigualdade entre o cidadão e o Estado. Ele afirma: “o fundamento hodierno de exceção está em precisarem os representantes de informações e de provas que, dado o vulto dos negócios do Estado, duram mais do que as informações e provas de que precisam os

---

[2] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. I. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 38.
[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* 4. ed. São Paulo: Forense, 1999. p. 248.
[4] CÂMARA, op. cit., p.38.
[5] SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linha de Direito Processual Civil*. vol. 1. 21. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 1999, p. 298.
[6] GREGO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v.2. 11. ed. .Rio de Janeiro: Saraiva, 1996, p. 27.
[7] GREGO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v.1. 11. ed. .Rio de Janeiro: Saraiva, 1995, p. 64.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

particulares.[8]

Outra condição especial registrada na doutrina diz respeito à impossibilidade de limitação, por parte dos procuradores da fazenda pública, da quantidade de feitos nos quais devam atuar, como se pode verificar a seguir:

> *Como a Fazenda e o Ministério Público não dispõem das mesmas infra-estruturas que os advogados particulares, e funcionam num número muito maior de causas - ademais, nem os advogados da Fazenda, nem o órgão do Ministério Público podem selecionar as causas em que atuam, como fazem os particulares -, isso tudo aumenta a dificuldade de seu mister. Esse dispositivo, ao contrário de violar a isonomia das partes, a restabelece, equilibrando a desigualdade existente na ordem prática entre advogados particulares e o Ministério Público ou a Fazenda Pública.*[9]

Considera ainda a doutrina embasadora dos privilégios processuais da União que os mesmos se constituem:

> *[...] numa garantia que o legislador em boa hora conferiu à coisa pública, que não pertence ao servidor eventualmente encarregado de administrá-la ou defendê-la, mas a toda a sociedade. Em suma, o legislador, com essas medidas, tem procurado garantir o patrimônio de todos contra a irresponsabilidade de alguns. O administrador é passageiro; idem a ação movida contra a Fazenda Pública. Ela, entretanto, é e deve continuar perene; [...] Enfim, a história recente deste país tem mostrado quão letal ao patrimônio público pode constituir-se a ação de grupos especialmente organizados com o fito de dilapidá-lo. Por essas e por outras é que os denominados "privilégios" precisam ser encarados sem paixões, sem partidarismo, mas com a razão voltada para a realidade de que eles intentam proteger o patrimônio de toda a sociedade.*[10]

Os argumentos que consideram ter a fazenda pública condições especiais,

---

[8] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo III 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 147.

[9] ALVIM, Eduardo Arruda. *Curso de Direito Processual Civil.* v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 116/117.

[10] Ibid., p. 230. O mesmo texto traz nota de rodapé de número 287, ora transcrita pela alusão fática aos argumentos apresentados, como se segue: *"Diante desses acontecimentos, que não são exclusividade dos países que se situam abaixo da Linha do Equador, como, em nome de uma pseudo-igualdade processual, criticar o tratamento que o legislador infraconstitucional dispensou aos entes públicos? Não é por demais lembrar o episódio – dentre tantos outros – do INSS do Rio de Janeiro. Nesse Estado, inobstante os "privilégios" processuais da Fazenda, alguns procuradores do INSS se juntaram a advogados e juízes para promover fraudes que superam a cifra de algumas centenas de milhões de dólares americanos. Ora, imaginem se não houvesse o duplo grau, o prazo mais elástico, a inexistência dos efeitos da revelia. Um servidor venal pode causar, de forma irreversível, prejuízos enormes ao Estado. Dentre inúmeros exemplos imaginem as ações envolvendo construção de hidroelétricas, rodovias, onde as construtoras reivindicam valores estratosféricos. Uma ação não contestada importaria em prejuízos de algumas centenas de milhões de dólares. Por essas e por outras razões é que, reitere-se, não há privilégios à Fazenda Pública, mas garantias contra a dilapidação do seu patrimônio.*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

portanto, invocam embasamento jurídico no próprio princípio da isonomia, justificando tratamento desigual aos desiguais, na medida da desigualdade, excepcionando o tratamento *igual,* reservado apenas aos *iguais,* concluindo que tais condições especiais, notadamente o interesse público, exigiria garantia distinta e superior ao do interesse particular dos demais litigantes.

## 2.2.
## Antecedentes históricos

Embora seja usual, na fundamentação encontrada para justificar os privilégios da fazenda pública, a recorrência à história e à tradição do direito brasileiro, a realidade aponta para vigência bem mais recente do que seria de se supor pela reiteração do argumento. Se, por um lado, a primeira disposição nesse sentido surge em 1831, como se verá adiante, por outro, as manifestações legais nesse período são esparsas e limitadas, somente adquirindo enfrentamento significativo a partir de 1930, quando passam a crescer em quantidade e intensidade.

Antes de 1831, considerada a genérica existência de qualquer tipo de privilégio processual no nosso ordenamento jurídico, houve apenas o estabelecimento de maior prazo destinado aos réus presos, ou seja, aos cidadãos cujas circunstâncias tornavam mais difícil a defesa dos seus interesses em juízo, não se confundindo com as prerrogativas posteriormente asseguradas à fazenda pública. Esta primeira disposição legal estabelecedora de um privilégio processual data de 11/9/1830, determinando ao juiz a concessão de mais sessenta dias de prazo para apresentação de defesa, mas, como destacado, beneficiando o réu preso e não em favor da fazenda pública. O mesmo benefício foi expressamente disposto no art. 739, do Regulamento 737, de 25/11/1850,[11] sendo também mantido na posterior Consolidação das Leis do Processo Civil, de 28/12/1876.[12]

O primeiro privilégio processual estabelecido em favor da União foi o

[11] Em 16/9/1890, foi determinada a aplicação do Regulamento 737 aos procedimentos civis, pelo Decreto 763.
[12] Conhecida como "Consolidação Ribas", por ter sido fruto do trabalho desenvolvido pelo Conselheiro Antônio Joaquim Ribas.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

chamado recurso obrigatório ou reexame necessário. Segundo Nelson Nery Junior, a primeira positivação ocorreu com a lei de 4 de outubro de 1831, que dispunha, no art. 90, *in verbis:*

> *Fica extinto o actual Erário e o Conselho da Fazenda. As justificações neste Tribunal serão feitas perante os juizes Territoriais, com audiência do Procurador Fiscal; e as sentenças, que nelle se proferirem a favor dos justificantes, serão sempre appelladas ex-officio para a relação do Destricto, sob penna de nulidade.*

A seguir, na lei 242, de 29 de novembro de 1841, após intensos debates e discussão, foi aprovado o art. 13, como se segue:

> *Serão appelladas ex-officio para as relações 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 reis, 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.*

Também para as hipóteses de decisões nas habilitações de herdeiros, sucessores e cessionários, de credores do Estado, quando a estes forem favoráveis, foi determinada a apelação *ex-officio*, pelo art. 13, da lei de 28 de novembro de 1841.

Com a primeira Constituição Republicana, de 24/2/1891, foi estabelecida a competência privativa federal para legislar sobre "o direito... processual da justiça federal",[13] sendo atribuída aos Estados, residualmente, a competência para legislar sobre matéria processual civil estadual.

Com o advento das Constituições de 1934 e 1937, o Decreto-lei 1608, em 1939, voltou a unificar ordenamento processual civil brasileiro,[14] que a partir de 1942, pelo art. 31 do Decreto-lei n.4.565, teve acrescentado parágrafo único ao seu art. 822, *in verbis:*

> *A apelação necessária ou ex-officio será imposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.*

---

[13] Artigo 34, § 23.
[14] O Decreto-lei 1608, de 18/9/1939, criou o Código de Processo Civil com vigência para todo o país.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*Parágrafo único – haverá apelação necessária*
*I - das sentenças que declararem a nulidade do casamento;*
*II – das que homologam desquite amigável;*
*III – das proferidas contra União, o Estado ou o Município.*

O reexame obrigatório foi mantido, na essência, no que diz respeito à União e demais integrantes da Fazenda Pública, pelo art. 475, do Código de Processo Civil de 1973, atualmente em vigor.[15]

Como visto, as manifestações legais nesse período, quanto a prerrogativas da União, são voltadas sempre para o mesmo privilégio, somente havendo a emergência de novas disposições a partir de 1930.

Não se pode deixar de considerar o contexto histórico desse período. Embora tendo a proclamação da república ocorrido em 1889 e a promulgação da primeira constituição republicana em 1891, a modernidade brasileira se afirma em 1930, com a aceleração do processo de urbanização e industrialização, bem como com a emergência dos atores modernos – burguesia e classe operária.

A modernização brasileira nesse período tem no Estado seu principal agente e responde aos anseios manifestos nos anos 1920 no campo político-institucional, econômico e cultural, como se depreende do movimento tenentista, da greve geral de 1918 e da semana de arte moderna, eclodindo com a revolução de 1930, início da era Vargas e golpe de Estado de 1937.

Nessa fase, segundo Werneck Vianna:

> *O Estado Novo pavimentou, de fato, o caminho para a modernização econômica do país, assim como refundou a República, "ampliando" o escopo do Estado a fim de abrigar os novos personagens sociais nascidos do mundo urbano-industrial. Mas o preço da modernização "autoritária" e da "ampliação" por cima da cidadania importará a perda de autonomia da sociedade quanto ao Estado e uma herança do autoritarismo político a pesar sobre nossa história republicana - ... – deixando para trás, como um elo ainda a ser retomado, mas já facultado pelas instituições da Carta de 1988, as fecundas possibilidades, entrevistas na década de 20, de um alargamento do pacto republicano sob condições democráticas*.[16]

Já nesse período, o segundo privilégio processual criado em favor da União (assim como de toda a fazenda pública), aquele de maior prazo, é estabelecido

---

[15] Lei nº 5.869, de 11/1/1973.
[16] CARVALHO, Maria Alice Rezende de (Org.). *República no Catete*. Rio de Janeiro: Museu da República, 2001, p. 152.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

para todo o país. Ele havia surgido pela primeira vez já no século XX, no Código de Processo Civil do estado de Minas Gerais,[17] ao passo que a maior parte dos demais códigos estaduais consagrou o prazo judicial, isto é, facultou aos juízes, nos casos concretos, mediante requerimento das partes, deferir dilação do prazo (cf. NELSON NERY JR., 1983, p. 111/112).[18]

Em 1934, com o advento da nova Constituição, ocorre o retorno do monopólio federal para competência legislativa em direito processual, sendo unificado o privilégio de prazo, disposto para todo o país pelo Código de Processo Civil de 1939, estabelecendo que "aos representantes da Fazenda Pública contar-se-ão em quádruplo os prazos para a contestação e em dobro para interposição de recurso". Essas disposições foram mantidas pelo Código de Processo Civil de 1973,[19] atualmente em vigor, ocasião em que foram estendidas para o ministério público.

É interessante registrar que Alfredo Buzaid, coordenador do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, tido como seu principal mentor, propôs o término do privilégio processual de prazo para a fazenda pública, tendo o governo federal, entretanto, optado por enviar ao legislativo federal proposta com manutenção do privilégio para a fazenda pública, acrescida da sua ampliação para beneficiar o ministério público. Nas duas casas do Congresso Nacional houve emendas, várias delas estabelecendo a extinção do privilégio, sendo todas rejeitadas e prevalecendo quanto a esta matéria o texto remetido pelo governo. É expressiva da corrente majoritária a posição apresentada pelo parecer contrário do deputado federal Geraldo Guedes:[20]

> *Eu entendo que o interesse privado, em geral, é defendido no processo por uma legião de advogados, profissionais liberais, das mais variadas especializações. O interesse público, entretanto, é imperceptível, distante, quase subjetivo. Somente o dever de identificar o interesse público, que é o de todos, é o da coletividade, que o Estado governa. Precisa, pois, ter os seus defensores amparados por um tratamento especial, como é este que lhes é deferido pelo art. 193 do Projeto.*

Do mesmo modo, significativa a manifestação do deputado federal Célio

---

[17] Como visto acima, com na primeira Constituição Republicana, de 1891, embora estabelecida a competência privativa federal para legislar sobre direito processual na justiça federal, foi delegada competência residual aos Estados para legislar sobre matéria processual civil estadual.
[18] Apud GUERRA FILHO, op. cit., p. 143.
[19] Lei nº 5.869, de 11/1/1973, com vigência a partir de 11/1/1974, art. 188.
[20] Sub-relator da comissão que apreciou o projeto de lei na Câmara dos Deputados.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Borja também no sentido da rejeição da emenda que visava a extinção do privilégio: "A fixação dos prazos maiores para os representantes judiciais da Fazenda Pública e para os órgãos do Ministério Público é tradicional em nosso Direito e nada tem de odioso. Não constitui, a rigor, "privilegiado" aberto em favor de determinadas pessoas."

No Senado Federal foram apresentadas duas emendas, a primeira propondo a extinção do privilégio, estabelecendo os mesmos prazos para todas as partes, inclusive União, e a segunda admitindo o privilégio, mas apenas para dobrar o prazo para a contestação. Foram ambas rejeitas, sendo a posição da maioria sintetizada pela manifestação do senador Accioly Filho:[21]

> *São inúmeras as dificuldades, de todos conhecidas, da Administração Pública para aparelhar-lhe em tempo para promover a sua defesa em juízo. A burocracia emperra a máquina administrativa. Daí a necessidade de concessão de maiores prazos à Fazenda Pública ou ao Ministério Público para contestação ou recurso".*

Já o sistema de precatório foi instituído pela Constituição de 1934, no art. 182, *in verbis*:

> *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 pessoa nas verbas legais.*

Sustenta João Carlos Souto que o sistema de precatório é:

> *[...] instrumento processual civil mas que poderia incluir no rol dos direitos fundamentais do cidadão. O instituto do precatório constitui-se numa garantia do cidadão de que seu crédito perante a Fazenda Pública será honrado sem a necessidade de apadrinhamento político, prática deletéria que se verificava antes da sua instituição pela Lei fundamental de 1934. Trata-se, ainda, de providência constitucional umbilicalmente ligada ao princípio da impessoalidade dos atos da administração pública. Vale dizer, a administração não pode selecionar os destinatários do precatório. É ato impessoal e vinculado à lista encaminhada pelo presidente do órgão judiciário a que se encontra "subordinado" o juízo prolator da decisão transitada em julgado.*

A partir das décadas de 40 e 50, foram sendo introduzidos novos privilégios processuais em favor da União, de forma crescente, resultando hoje em mais de

[21] Relator-geral da comissão que apreciou o projeto de lei no Senado Federal.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

vinte e cinco prerrogativas distintas. [22]

Deve ser observado ainda, do ponto de vista histórico, que se por um lado muitas dessas prerrogativas foram editadas em momentos autoritários, como no segundo período Vargas e no período da ditadura militar, por outro lado, tanto períodos democráticos anteriores, como entre 1946 e 1963, quanto o atual, a partir de 1985, viram surgir privilégios processuais para a fazenda pública, embora, mesmos nos momentos democráticos, eles não sejam resultado ou expressão de uma ampla discussão, ressalvada aquela própria do processo legislativo.

## 2.3.
## Direito comparado

No direito comparado, quanto aos privilégios de prazo, disposições que guardam alguma semelhança são encontradas no Código de Processo Civil português, no art. 486, *in verbis:*

> *ARTIGO 486.º*
> *(PRAZO PARA A CONTESTAÇÃO)*
> *1. O réu pode contestar no prazo de 30 dias a contar da citação, começando o prazo a correr desde o termo da dilação, quando a esta houver lugar.*
> *2. Quando termine em dias diferentes o prazo para a defesa por parte dos vários réus, a contestação de todos ou de cada um deles pode ser oferecida até ao termo do prazo que começou a correr em último lugar.*
> *3. Se o autor desistir da instância ou do pedido relativamente a algum dos réus não citados, serão os réus que ainda não contestaram notificados da desistência, contando-se a partir da data da notificação o prazo para a sua contestação.*
> *4. Ao Ministério Público é concedida prorrogação do prazo quando careça de informações que não possa obter dentro dele ou quando tenha de aguardar resposta a consulta feita a instância superior; o pedido deve ser fundamentado e a prorrogação não pode, em caso algum, ir além de 30 dias.*
> *5. Quando o tribunal considere que ocorre motivo ponderoso que impeça ou dificulte anormalmente ao réu ou ao seu mandatário judicial a organização da defesa, poderá, a requerimento deste e sem prévia audição da parte contrária, prorrogar o prazo da contestação, até ao limite máximo de 30 dias.*
> *6. A apresentação do requerimento de prorrogação não suspende o prazo em curso; o juiz decidirá, sem possibilidade de recurso, no prazo de vinte e quatro horas e a secretaria notificará imediatamente ao requerente o despacho proferido, nos termos dos nºs 5, segunda parte, e 6 do artigo 176º.*

[22] Para uma relação de todos os privilégios processuais da União, com os correspondentes textos legais, ver Anexo 1.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Apesar da comparação não poder ser feita diretamente, já que há no direito português contencioso administrativo, isto é, esfera própria administrativa prévia para as disputas entre o cidadão e o Estado, é possível constatar que a possibilidade de prorrogação do prazo para a contestação está prevista para os litigantes em geral, como se verifica pelo parágrafo 5, e não exclusivamente para a União. Assim, não é privilégio exclusivo da fazenda pública no processo judicial, sendo facultado a qualquer réu formular pedido de prorrogação, se houver motivo relevante que impeça ou dificulte anormalmente a ele ou ao seu procurador a produção da defesa, como consta do parágrafo 5. Observe-se que a decisão sobre o pedido de prorrogação é irrecorrível, como consta do parágrafo 6, bem como inexistir possibilidade de prorrogação do prazo recursal. Mesmo para o ministério público, a prorrogação do prazo não é compulsória como no nosso ordenamento, devendo o órgão português pedir, em requerimento fundamentado, quando necessite de informações que não possa obter dentro do prazo comum a todos os litigantes ou quando tenha de aguardar resposta a consulta feita a instância superior, a prorrogação do prazo para contestação, que se deferido poderá no máximo dobrar o prazo normal.

É necessário considerar, entretanto, que o prazo para contestação previsto no ordenamento português para qualquer réu já é ordinariamente de trinta dias, portanto o dobro daquele disposto no nosso código de processo civil, dando razão a um dos entrevistados quanto assevera:

> *Eu acho muito complicado a gente comparar o tratamento dos prazos processuais no Brasil e em outros países, porque pelo menos em relação à maioria dos países os nossos prazos comuns são muito exíguos. E aí se você tem um ordenamento que já dá ordinariamente prazos maiores você talvez não precise criar os benefícios.*

Todavia, no Código Processual Civil argentino,[23] que estabele ordinariamente o mesmo prazo de quinze dias para contestação previsto no nosso, há disposição efetivamente semelhante quanto ao privilégio de prazo, no art. 338, *in verbis:*

> *Artículo 338: TRASLADO DE LA DEMANDA.-*
> *Presentada la demanda en la forma prescripta, el juez dará traslado de ella al*

[23] *Codigo Procesal Civil y Comercial de La Nacion*, Lei 17.454, de 18/8/1981.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *demandado para que comparezca y la conteste dentro de QUINCE (15) días. Cuando la parte demandada fuere la Nación, UNA (1) provincia o UNA (1) municipalidad, el plazo para comparecer y contestar la demanda será de SESENTA (60) días.*

É de se ressaltar que a prorrogação do prazo para contestar, como no Brasil, é quadruplicada, não existindo, porém, extensão do prazo para recorrer.

Na Colômbia, o *Código de Procedimiento Civil*, no art. 119, dispõe, *in verbis:*

> *ARTICULO 119.Términos señalados por el juez. A falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias, y podrá prorrogarlo por una sola vez, siempre que considere justa la causa invocada y que la solicitud se formule antes del vencimiento.*

Entretanto, tal disposição, que faculta ao juiz colombiano a prorrogação de prazo por uma vez, somente se aplica para as hipóteses de falta de termo legal para a realização de um ato processual, o que, como se vê, não aproxima a faculdade colombiana ao privilégio processual brasileiro, como pensam alguns.

Com relação ao recurso *ex-officio* ou obrigatório, segundo Alfredo Buzaid, não existe no direito comparado, embora, na origem, não tenha sido criação do direito brasileiro, mas instituto do direito português, inspirado no processo penal romano e no processo inquisitório do direito canônico. A justificativa histórica consistia, para Nelson Nery Junior, na necessidade de controle dos "amplos poderes que tinha o magistrado na vigência do processo inquisitório, no Direito Lusitano", já que nele o próprio juiz iniciava o processo quando tinha conhecimento do cometimento de crime, procedendo, ao final da instrução, ao julgamento. As Ordenações Afonsinas determinaram a ampliação das hipóteses de apelação *ex-officio,*[24] estendendo-as para todos os delitos públicos, assim compreendidos os iniciados por qualquer pessoa do povo, diferenciando-se dos delitos particulares, nos quais a iniciativa era das partes ofendidas. As Ordenações Manuelinas,[25] de 1521, mantiveram a apelação *ex-officio,* que apenas com as Ordenações Filipinas,[26] em 1603, sofreram alguma restrição, já que elencadas expressamente hipóteses de exceção ao reexame obrigatório.

[24] Livro V, Título LIX, 11.
[25] Livro V, Título XLII, 3.
[26] Livro V, Título CXXII.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Releva notar que as Ordenações Filipinas vigoram no Brasil tanto no período colonial, quanto no período imediatamente posterior à independência de Portugal, em 1822. Todavia, nunca alcançaram, no direito português (nem no direito romano), o processo civil.

Em suma, comparativamente, há disposição semelhante às nossas apenas na Argentina e exclusivamente com relação ao maior prazo para defesa, sequer alcançando lá o prazo recursal, como ocorre aqui. Em outros países, como Portugal e Colômbia, existe a possibilidade de concessão de maior prazo, mas para qualquer litigante e não como prerrogativa exclusiva do Estado.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# 3
# Privilégios Processuais da União

Neste capítulo são apresentados os privilégios processuais da União, de forma a possibilitar uma melhor compreensão do fenômeno que, se revelando por diversas espécies, não permite apreensão apenas de forma globalizadora.

Na impossibilidade, para os propósitos deste trabalho, de examiná-los um a um, a apresentação é feita segundo critério que os agrupa por natureza, inserindo os mais de vinte e cinco privilégios[1] em sete categorias, segundo se classifiquem em relativos à comunicação dos atos processuais, prazos, despesas, vedação ou limitação de tutelas, reexame obrigatório, juros inferiores aos demais litigantes e precatórios.

Para cada grupo são apresentados os argumentos das correntes de pensamento sobre cada uma das categorias.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 3.1.
## Privilégios de Comunicação dos atos processuais

A citação, intimação ou notificação da União para qualquer ato processual, seja na condição de autora, ré ou em qualquer outra, é sempre feita pessoalmente ao advogado chefe da procuradoria que a defende, sem possibilidade de utilização da via postal ou da publicação em diário oficial, meios utilizados para os demais litigantes.

Aqueles que defendem a existência e manutenção destes privilégios consideram que em razão do enorme volume de processos nos quais é parte o Estado, "a mera citação dos atos judiciais por publicação na imprensa oficial pode resultar em danos irreversíveis no processo para o Poder Público. Nesse sentido, a intimação pessoal dos representantes judiciais da União permite um

[1] Para uma relação de todos os privilégios processuais da União, ver Anexo 1.

acompanhamento mais próximo e eficaz."[2]

No mesmo sentido, entende João Carlos Souto que a:

> *[...] intimação pessoal dos representantes da União erige-se como mais uma garantia aos interesses públicos discutidos em juízo. Sua previsão legal decorre da assombrosa quantidade de processos em que o ente público figura como parte, o que contribui para tornar extremamente difícil o controle de prazos por parte dos Procuradores da União. Nesse contexto, o legislador ordinário estendeu aos membros da Advocacia-Geral da União prerrogativa que antes só beneficiava o Ministério Público e as Defensorias Públicas, essa última através da Lei n. 1.060/50, § 5º, art. 5º.*[3]

Nos casos de privilégios de comunicação dos atos processuais, é indubitável a diferença substancial entre a União, enquanto parte em incomensurável quantidade de processos, e o particular. Contudo, na visão dos opositores, não parece que, à luz da nossa Constituição, para viabilizar maior eficiência na defesa da União, deva o cidadão suportar os ônus da ineficiência, tanto governamental, ensejadora das ações reparadoras dos direitos lesados ou ameaçados, quanto administrativa, não providenciando recursos humanos e materiais para a defesa. Para estes, o Poder Público tem o dever de se aparelhar para a adequada defesa dos seus interesses em juízo, sem impor ao cidadão tratamento desigual compensatório da sua falta de aparelhamento.

Com relação a esses privilégios, dividiram-se os entrevistados, com pequena vantagem para os que se posicionam a favor. Os que pensam assim consideram que há desigualdade substancial entre o cidadão e a União, invocando as razões apontadas pela doutrina, notadamente a questão da possibilidade de estrutura deficiente aliada à enorme quantidade de feitos, entendendo justificado o tratamento desigual.

Os que se opõe aos privilégios destacam que não apenas as comunicações feitas por diário oficial e correios atingiriam o fim a que se destinam, sem prejuízo para a defesa da União, quanto chamam a atenção para a iminente utilização de

---

[2] Manifestação com informações constante dos autos da ADIn 2251, disponível em: www.agu.gov.br e www.stf.gov.br.

[3] Op. cit., p. 160. Registre-se que tal entendimento foi exposto ao sustentar o mencionado autor a possibilidade de elastecimento unilateral do prazo para propositura de ação rescisória, privilegiando apenas a União Federal, bem como de inserção da possibilidade de suspensão dos efeitos da sentença que se busca rescindir, se autora a União em ação rescisória, ambas as inovações introduzidas por medidas provisórias, posteriormente declaradas inconstitucionais pelo STF em ações diretas de inconstitucionalidade.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

meios eletrônicos para citação e intimação. Consideram, portanto, que são injustificados os privilégios, sem razão material que justifique a desigualdade de tratamento.

Assim se conformam as posições das duas correntes.

## 3.2.
## Privilégios de prazo

A União, assim como toda a fazenda pública, goza do privilégio de possuir prazo sempre quatro vezes superior ao do litigante comum para contestar, no processo civil. No processo do trabalho, recebida a petição inicial, é designada audiência, que será a primeira desimpedida depois de cinco dias, isto é, será marcada audiência para a primeira data disponível na pauta da Vara, mas sempre a partir do, no mínimo, sexto dia. Contudo, sendo ré a União, o prazo mínimo é quatro vezes superior. Assim, sendo ré a União, a audiência nunca pode ser designada para prazo igual ou inferior a vinte dias.

Goza ainda a União, assim como toda a fazenda pública, do privilégio de possuir prazo sempre duas vezes superior ao do litigante comum para recorrer, tanto nas causas cíveis, quanto trabalhistas.

Como já exposto quando da apresentação da doutrina majoritária,[4] o estabelecimento e a manutenção dos privilégios que concedem maior prazo para a fazenda pública do que para os demais litigantes são justificados pelas dificuldades decorrentes da burocracia da administração pública e da enorme quantidade de processos nos quais precisar atuar. Advertem seus defensores que o estabelecimento de prazos iguais para Estado e sociedade acarretará a não adequada defesa do primeiro, com prejuízos para a segunda, razão pela qual entendem ser interesse público a sua adequada defesa, assim como a necessária existência dos privilégios processuais.

Há adeptos dessa corrente, contudo, que consideram que se essa fosse a única razão, não apenas os prazos para contestação e recurso seriam maiores, mas

[4] Capítulo 2.1 *supra*.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

todos os demais, sugerindo que os privilégios existem para os momentos processuais que podem ser de maior risco para o Estado. Adotando esse entendimento, assim se manifesta Tereza Arruda Alvim Wambier a respeito:

> *Há que se abordar ainda o aspecto do artigo 188 do CPC, que concede ao Estado prazo em quádruplo para a apresentação de contestação e em dobro para a interposição de recurso. Esse privilégio, segundo a voz corrente, teria em conta a burocracia da máquina estatal e as dificuldades para a plena defesa, que deve ser assegurada. No entanto, fosse isso toda a verdade, não haveria razão para não se conceder à Fazenda Pública também prazos diferenciados para replicar, responder a recursos, ou , enfim, para qualquer outra manifestação processual.*
> *Na realidade, o benefício desse artigo 188 está enfeixado em um rol de chamados privilégios processuais, hábeis a garantir ao Estado a defesa do interesse público, nos momentos em que este se mostre ameaçado.*

Deve ser destacado que a todos – defensores e opositores desses privilégios - parece que o interesse público deve ser efetiva e adequadamente defendido.

Os que se posicionam contra os privilégios, porém, entendem que a adequada defesa da fazenda pública deve se dar sem demora na entrega da prestação jurisdicional, que também precisa ser efetiva, necessitando o Estado de recursos humanos e materiais adequados, que ensejem a observância de prazos iguais para todos os litigantes, sem privilégio para a União.

Da mesma forma, o processamento de recursos obrigatórios, que em grande parte são desnecessários pela já pacificação do direito anteriormente controvertido e, quando necessários, devem simplesmente ser interpostos pela União, deve ser suprimido, viabilizando uma entrega mais rápida da prestação jurisdicional, bem como uma paridade efetiva entre os litigantes.

Acrescentam, ainda, que, como não poderia deixar de ser, os governantes no exercício dos mandatos conferidos pelo povo devem se pautar pelo respeito à legislação vigente, notadamente a Constituição Federal, bem como cumprindo as decisões judiciais que lhes sejam adversas, evitando, desse modo, a avalanche de processos de cidadãos buscando a reparação do mesmo direito, lesionado pelo próprio Estado.

O próprio professor Alfredo Buzaid, mentor do Código de Processo Civil de 1973, estabeleceu no anteprojeto o fim do privilégio processual de prazo para a fazenda pública, tendo, entretanto, o poder executivo optado por enviar ao Congresso Nacional versão não apenas com manutenção do privilégio para a fazenda pública, mas também com sua ampliação para beneficiar o ministério

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

público, como historia Nelson Nery Jr.:

> *O Prof. Alfredo Buzaid, no "Anteprojeto de Código de Processo Civil" que apresentou ao Ministro da Justiça em 1964, distanciou-se da tradição do Direito brasileiro até então vigente, ao equiparar os representantes da Fazenda Pública e os do Ministério Público no que concerne aos prazos às partes: "Art. 207. Para falar nos autos terão o representante da Fazenda Pública e o órgão do Ministério Público prazo igual ao das partes". No Projeto de Código de Processo Civil enviado ao Congresso Nacional, o Poder Executivo, em nome da tradição do Direito processual brasileiro, manteve a regra do art. 32 do CPC de 1939: "Art. 193. 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". Incluía aí, para fazer parte do direito positivo, o Ministério Público como beneficiário da dilação do prazo, porquanto, no Código de 1939, tal prerrogativa atingia somente a Fazenda.*

Após a apresentação de emendas tanto na Câmara dos Deputados, quanto no Senado Federal, o texto acabou aprovado sem modificações, apenas se convertendo no artigo 188 do novo código.

Entre os entrevistados, que se dividem a favor e contra, parte, embora defendendo a manutenção das prerrogativas de prazo, sustenta que a medida da prorrogação deve ser objeto de cuidadosa e ampla discussão, para se estabelecer a dilação com prudência.

> *Evidentemente que nessa questão, como em qualquer outra, a virtude e o vício estarão na dosagem, na medida. A questão dos prazos, por exemplo, se devem ser contados em dobro, triplo, quádruplo... Aí é preciso alguma prudência, é preciso uma discussão mais ampla, para que aquilo que é um tratamento diferenciado, que se justifica em nome do interesse público primário ou secundário não se transforme, aí sim, em um privilegio. Eu acho que a fronteira entre o tratamento diferenciado legítimo e o privilégio, ilegítimo, é justamente a medida, a intensidade, a extensão das prerrogativas diferenciadas que se colocam.*

Outros, firmando um terceiro posicionamento, se mostram favoráveis a uma verificação da parte que litiga com a fazenda pública, mantendo o privilégio dos prazos em determinadas situações, mas excluindo-o quando a parte em juízo com a União estiver em condições inferiores para litigar.

> *A questão dos prazos processuais, por exemplo, quando o ex adverso é representado pela defensoria pública, que tão ou mais do que a advocacia pública é carente de pessoal, de meios, etc.. Será que aí, em litígios que claramente são contra o pequenininho - aquela viúva, aquele órfão -, nós deveríamos ter a subsistência, o tratamento de estímulo? Creio que não. Se nós fizermos uma interpretação sistemática da Constituição, do acesso à justiça, o igual o acesso à*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *justiça, creio que essas situações desde logo poderiam ser excepcionalizadas ou reconduzidas à regra geral, melhor dizendo. Agora, em outras situações eu creio que não. Tem hora em que há grandes grupos capazes de mobilizar um exército de defensores que nenhuma advocacia pública consegue mobilizar em tão pouco tempo. Aí é preciso cuidado, porque ali em geral é que estão as maiores agressões à coisa pública. Então, eu diria, contra o "Davi" em principio não, contra o "Golias" sempre.*

Por outro lado, um entrevistado, entendendo justificável a manutenção do prazo em dobro para contestar, mas talvez não em quádruplo, assim se manifesta:

> *Por exemplo o benefício de prazo para contestar, a meu ver sempre se justificou e hoje ainda se justifica, pelo menos em relação a muitas das fazendas públicas. Porque a União, por exemplo, tem uma estrutura para se defender perfeita ou quase perfeita. Costuma-se até dizer que a AGU é o maior escritório de advocacia do mundo. Por conta disso, ela talvez não precise mais ... eu não diria ela não precise mais do benefício, mas talvez não precise mais do benefício em quádruplo. Talvez de algum benefício ela ainda precise, por conta das burocracias inerentes ao serviço público. Conseguir um documento para juntar à contestação é certamente muito mais difícil para o advogado público do que para o advogado privado, mas talvez o prazo em quádruplo seja exagerado. Por outro lado, para um pequeno município no interior de um estado pobre o prazo em quádruplo seja até pouco. Então eu acho que este (privilégio) na média ainda se justifica.*

Acrescenta ele que a justificativa para a posição exposta é o interesse público:

> *O interesse público. Não confundindo aqui interesse público com interesse da Fazenda Pública. São coisas diferentes. Eu costumo sempre dizer, falando por exemplo do benefício de prazo para contestação, que a meu ver é absolutamente fundamental que a Fazenda Pública tenha um prazo maior para se defender, para que ela possa se defender bem, porque quando ela se defende mal e perde, não por não ter razão mas porque se defendeu mal, quem perde somos nós, porque o dinheiro que ela vai usar para pagar uma indenização, que talvez não fosse devida, é dinheiro que podia ser usado para saúde, educação, enfim, para realmente atender ao interesse público. Então me parece que é defesa do interesse público nesse sentido mais amplo.*

O mesmo entrevistado, contudo, quanto ao prazo prorrogado para recorrer pela fazenda pública entende que "o prazo em dobro para recorrer é um prazo que a meu ver já se justificou e não se justifica mais, porque para recorrer você não precisar passar por todas aquelas burocracias por que se passa na elaboração da contestação. Então, este talvez é um que a gente já pudesse abolir".

Finalmente, entre os que são favoráveis à extinção dos benefícios de prazo, outro entrevistado, de forma peremptória, considera:

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*Acredito que os privilégios processuais em favor da Fazenda Pública são estimulo à má gestão processual e à falta de aprimoramento dos procedimentos internos. Hoje em dia, em pleno século XXI, não há qualquer razão para que o Estado tenha 60 (sessenta) dias para apresentar resposta em uma ação de rito ordinário*.

Ainda com relação a prazo dilatado, cabe registrar que os prazos para embargos de devedor, previstos nos art. 730 do CPC (de dez dias para a fazenda pública) e art. 884 da CLT (cinco dias para todos os litigantes), foram ampliados para trinta dias quando a embargante for a fazenda pública.[5] Houve Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) proposta em 2007 pelo governador do Distrito Federal,[6] ainda sem julgamento de mérito, mas com liminar deferida para suspender todos os processos em que se discuta a constitucionalidade da questão, o que significa que todos os juízes e tribunais, até o julgamento do mérito pelo Supremo, tem que considerar a modificação como constitucional e garantir o prazo de trinta dias para a União embargar as execuções, permanecendo, para os litigantes em geral, o prazo de cinco dias no processo do trabalho e de quinze dias no processo civil.

Essas são as posições em confronto sobre a matéria.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 3.3.
## Privilégios relativos às despesas processuais

No processo do trabalho, a parte sucumbente, condenada ao pagamento de determinada quantia, precisa depositar o valor da condenação como requisito para conhecimento do seu recurso. A União é dispensada de depósito para a interposição de qualquer recurso, o mesmo ocorrendo no processo civil.

Por outro lado, as despesas dos atos processuais efetuadas a requerimento da União serão pagas ao final do processo pela parte vencida, estando a União dispensada do pagamento das despesas com os seus recursos.

Quanto às custas do processo, nas causas perante a Justiça do Trabalho a União, mesmo sucumbente, não pagará as custas processuais.

---

[5] Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei Federal 9.494/1997.
[6] ADC 11/DF – Distrito Federal.

Os que defendem esses privilégios sustentam que a medida se reveste de inegável razoabilidade. O depósito prévio em nada interfere no exercício do direito pela parte adversa, mesmo porque o dinheiro do depósito sairia dos cofres públicos e voltaria para os cofres públicos, gerando uma desnecessária movimentação de recursos financeiros público.

Na visão dos opositores, os privilégios relativos às despesas processuais, embora em si mesmo não trazendo retardo para o andamento do processo, estimulam a procrastinação dos feitos pela União, já que, a custo zero, poderá prosseguir adiando o cumprimento de decisões judiciais, mesmo quando seja evidente a inexistência de chance de reversão do que decidido, se consubstanciando em nova ofensa à isonomia constitucionalmente assegurada às partes.

Entre os entrevistados a posição dominante foi no sentido da permanência, porque a "manutenção de isenção de custas é prerrogativa necessária. O Poder Judiciário já é custeado, em grande parte, pelo Estado, daí totalmente inócuo determinar-lhe o pagamento das custas processuais".

As vozes dissonantes apresentaram como argumento o estímulo para a litigância por parte da União, já que não tem qualquer dispêndio com as custas das causas, observando que o fato do recolhimento das custas reverter, em grande parte, para os cofres públicos, não deveria eximi-la do pagamento, assim como não a exonera, por exemplo, em determinados casos, do pagamento de certos tributos que também reverteriam, no todo ou em parte, para os cofres públicos.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 3.4.
## Privilégios de vedação ou limitação de concessão de tutelas antes do trânsito em julgado da tutela definitiva

O juiz é impedido de conceder medida liminar, em mandado de segurança, para assegurar a servidor público federal da União reclassificação, equiparação a outro servidor público, aumento de vencimentos ou extensão de qualquer vantagem. Somente após o trânsito em julgado poderá ser executada a sentença concessiva do Mandado de Segurança nas hipóteses mencionadas. Por disposição legal, o juiz também é impedido de conceder medida liminar para pagamento de

vencimentos, bem como para o pagamento de qualquer outra vantagem pecuniária, a servidor público federal da União, em sede de mandado de segurança.

Além disso, o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas a servidor público federal da União, em sentença concessiva de mandado de segurança, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial, diferentemente daquilo que ocorre com os demais litigantes, cuja condenação retroage à data do inadimplemento ou violação do direito.

Somem-se às vedações mencionadas outra limitação: a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, entre as quais a União, "e para evitar grave lesão à ordem, à segurança e à economia pública", o presidente do tribunal competente para conhecimento do recurso poderá suspender a execução da liminar ou da sentença.

Também no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública nova vedação ocorre favorecendo a União, a liminar só será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas, não podendo ser concedida sem oitiva da parte contrária.

Além das limitações mencionadas, também não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, nele incluída a União, 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. Também não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. Não será cabível, ainda, medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Por outro lado, compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público, nele incluída a União, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

economia públicas. A mesma possibilidade de suspensão aplica-se às sentenças proferidas nos processos de ação cautelar inominada, de ação popular e de ação civil pública, enquanto não houver o trânsito em julgado.

Finalmente, há também o privilégio de limitação no deferimento de tutela antecipada contra a União.

Para os defensores desses privilégios, os principais óbices ao deferimento de tutela antecipada ou liminares contra a União, são: (1) o reexame necessário, pois há antecipação de sentença que não possui eficácia antes da decisão no recurso obrigatório, que deixaria de ser observado; (2) a redução dos prazos ordinariamente concedidos ao poder público para resposta e recurso; (3) a contrariedade ao que determina a lei, já que não pode haver "prova inequívoca" de um fato objetivo se ausente, para a União, o ônus de necessitar contestar especificadamente todos os fatos alegados pela outra parte; e (4) a contrariedade a dispositivos orçamentários constitucionais, quando gera antecipação financeira. Acrescentam que (5) a legislação federal editada a respeito das medidas cautelares e da antecipação de tutela contra a fazenda pública,[7] apenas reafirma o sistema até então vigente, bem como que (6) a antecipação de tutela contra a fazenda pública somente tem cabimento nas ações civis públicas, populares e mandados de segurança, porque nestas fica evidenciando o conflito de interesses da mesma natureza, isto é, todos públicos.

Na visão dos opositores, os dois primeiros e o quinto argumentos se constituem em tentativa de embasar novos privilégios em antigos. Se considerados inconstitucionais os anteriores, como sustentam, os posteriores não subsistem.

Observam ainda que os que defendem o terceiro argumento se olvidam que, na realidade, a prevalecer a tese da impossibilidade da existência de prova inequívoca de um fato objetivo se ausente o ônus da impugnação especificada, jamais poderia haver a concessão da tutela antecipada antes da contestação, o que demonstra o equívoco da proposição. Também o quarto argumento se esquece da exceção prevista no próprio art.100, da CF, autorizando o pagamento de valores até sessenta salários mínimos. O sexto argumento se constitui em mera interpretação, que não consideram a melhor.

[7] Leis nº 8.437/92 e nº 9.494/97

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Assim, os que se posicionam contra essas prerrogativas consideram que não há desigualdade substancial entre o cidadão e a União neste aspecto, a não ser que seja vista em favor do cidadão, e invocam a impossibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa sem a possibilidade da concessão, quando necessária, de uma medida urgente.

No que diz respeito a esses privilégios de vedação ou limitação de liminares e tutelas antecipadas contra a fazenda pública, dividiram-se os entrevistados na pesquisa, com pequena vantagem para os que se posicionam contra as prerrogativas.

Se posicionando contra o privilégio, assim se manifesta um entrevistado:

> *[...]o problema não é o da demora, mas é um problema da eficácia. Porque aí eu acho que não se justifica em uma ponderação de valores, não se justifica você dificultar porque o resultado é dificultar a prestação jurisdicional em tutela de urgência para o cidadão. Porque se a tutela é de urgência, quer dizer, você delimita a priori, quanto à tutela digamos ordinária, que não seja de urgência, tudo bem, vai demorar mais porque é o Estado, você já sabe. Agora eu não vejo que isso se justifique não.*

Entre os que externam posição favorável à vedação ou limitação o argumento é, como já mencionado, o interesse público:

> *Outra prerrogativa que tem sido muito criticada mas que, no meu entender, visa sim o interesse público, é a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela e outras medidas cautelares de urgência, visando pagamento, pelos mesmos fundamentos pelos quais entendo estar embasado no interesse público a manutenção dos precatórios,*

Outro entrevistado, manifestando-se contra esses privilégios, recorda que foram introduzidos para por termo a concessão de liminares no passado, tidas como indevidas:

> *Eu vi que você mencionou uma aqui que eu sempre fui crítico delas, da vedação de liminares contra a Fazenda, que visava, lógico, se você for fazer uma análise só geral dela ela é absurda, por outro lado ela visava combater uma pratica também abusiva do outro lado, que eram algumas liminares que aconteciam na Justiça Federal com liberação de dinheiro e outras coisas mais. Então abuso de direito se combate com abuso de direito também, nós temos algumas coisas assim. (...) Prejudicar 100% para resolver 1%.*

Assim, os que se posicionam contra as prerrogativas consideram que não há

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

desigualdade substancial entre o cidadão e a União neste aspecto, a não ser que seja vista em favor do cidadão, e invocam a impossibilidade de acesso a uma ordem jurídica justa sem a possibilidade da concessão, quando necessária, de uma medida urgente.

Nesses termos se estabelecem as posições conflitantes.

## 3.5.
## Privilégios do duplo grau de jurisdição compulsório

As sentenças proferidas contra a União, isto é, que forem desfavoráveis à União no todo ou em parte, devem ser obrigatoriamente submetidas ao chamado duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal correspondente. Tal disposição é conhecida como recurso *ex officio*, se caracterizando, na prática, pela remessa imediata ao tribunal correspondente, após a decisão desfavorável à União no primeiro grau, ainda que não haja recurso das partes. Caso o juiz prolator da decisão desfavorável não remeta os autos ao tribunal, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

Inexistiam exceções ao reexame obrigatório, até o advento da Lei nº 10.352, de 22/12/2005, que introduziu os parágrafos 2º e 3º, revogando o privilégio nas hipóteses das decisões que condenem ou sejam desfavoráveis à União em valor que não exceder 60 salários mínimos,[8] segundo o disposto no parágrafo 2º do mesmo artigo, bem como quando a sentença desfavorável à União estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do próprio STF ou do tribunal superior competente, conforme disposto no parágrafo 3º do artigo mencionado.

Especificamente no processo do trabalho, a mesma obrigação subsiste para as sentenças que sejam total ou parcialmente contrárias à União.

Relativamente aos mandados de segurança, a sentença que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente. Já as sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigos nas execuções de sentenças ilíquidas contra a União,

[8] Atualmente R$ 30.600,00, já que o salário mínimo está fixado em R$ 510,00.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

ficam também sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A obrigatoriedade de reexame das sentenças que forem adversas à fazenda pública, pela instância superior, independentemente da interposição de recurso pelo ente público perdedor, constitui-se em privilégio cujo embasamento doutrinário repousa no alegado interesse público, destinado a evitar decisões judiciais que possam se encontrar erradas e provocadoras de prejuízos ao erário público.

Embora constasse do Código de Processo Civil de 1939 como apelação necessária ou *ex officio*,[9] a melhor doutrina, mesmo sendo o instituto normalmente chamado como recurso obrigatório, nunca considerou o instituto como recurso. Assim se posicionou por estar o recurso compreendido no direito de ação, não podendo qualquer parte ser compelida ao exercício desse direito público e subjetivo. Quanto ao juiz, sendo ele o próprio Estado na composição do conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida, nunca pode ser tido como recorrente, posto ser característica deste, entre outros pressupostos, a sucumbência e a irresignação contra o decidido.

Ao comentar o artigo 822, em 1949, lecionou Pontes de Miranda que o "juiz é recorrente, sem ser parte, sem ser litisconsorte ou terceiro prejudicado. A própria situação de recorrente é-lhe conferida como explicação do impulso, que se lhe confia; porque, rigorosamente, a apelação de ofício é apelação sem apelante."[10]

Na visão dos opositores, se constitui em intolerável discriminação, violadora da Constituição, por estabelecer reexame obrigatório favorecendo apenas um litigante "especial" (União), com danosas e inaceitáveis consequências para o litigante "comum" (cidadão).

Como exemplo, tome-se a posição de Candido Rangel Dinamarco:

---

[9] Dispunha o CPC de 1939, *in verbis:*
*"Art. 822. A apelação necessária ou ex officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.*
*Parágrafo único. Haverá apelação necessária:*
*I. Das sentenças que declarem a nulidade do casamento.*
*II. Das que homologam o desquite amigável.*
*III. Das proferidas contra a União, o Estado ou o Município."*

[10] MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *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).*[11]

No que concerne ao reexame obrigatório das decisões que forem adversas à fazenda pública, novamente dividiram-se os entrevistados, com pequena vantagem para os que se posicionam contra o privilégio.

A respeito da justificativa do reexame obrigatório para se evitar uma possibilidade de fraude lesando a União, assim se manifestou um entrevistado:

> *Eu acho que este argumento, eu até falei dele, é um argumento circunstancial, não acho que ele seja o principal fator, eu acho também que um aspecto que se tem que considerar é que nós nunca tivemos, como há na França, um órgão administrativo interno e prévio, que com certeza diminuiria muito esse tipo de situação. Então eu acho que por inexistir um conselho administrativo, no modelo francês, e em outros países que também o adotam, eu acho que se procurou dar garantias excessivas ao Estado em juízo. Então eu mesmo confesso que eu não tenho muita simpatia pelo reexame necessário, mas eu já vi algumas situações, assim, que também há que se considerar, de pequenos municípios, por exemplo, onde tem uma advocacia pública extremamente mal estruturada, mal preparada, e além do que relações políticas ali muito, digamos, promíscuas, de vizinhança, onde a probabilidade desse tipo de situação acontecer é grande. Então, eu embora não tenha simpatia pelo reexame necessário, eu diria o seguinte, que ele foi adotado por uma circunstância histórica do nosso país não ter uma justiça administrativa, não ter um controle prévio administrativo, por ter essa esfera municipal tão fraca.*
> Esse é um aspecto que talvez se justifique, nós não temos assim uma tradição de processo administrativo, embora é claro a lei preveja e tal, mesmo no caso, se a gente pensar no mundo do trabalho aqui, um servidor foi despedido, dificilmente ele vai reivindicar um direito administrativamente, ele já parte direto para a jurisdição. Então talvez em razão disso é que se procurou cercar de cautelas.

Sobre as recentes modificações limitando as hipóteses de reexame necessário, parte dos entrevistados as vê como uma conquista da cidadania. Entretanto, outros a consideram resultado de um interesse do próprio administrador público:

---

[11] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.304.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *Houve até também uma revisão (na sistemática do reexame necessário), quando se estabeleceu um limite para o reexame necessário. Mas veja, parece que partiu do próprio Estado essa iniciativa (de limitar as hipóteses de reexame necessário), para gastar menos.*

A necessidade de reexame obrigatório de todas as decisões contrárias à fazenda pública é justificada, pela doutrina, como forma de se prevenir condenação indevida, quer por erro de julgamento, quer por colusão entre advogados e parte contrária para lesar os cofres públicos.

Se constituindo ambas as situações em excepcionalidade, não sendo a regra, surge a indagação sobre se há justificativa para a manutenção do reexame obrigatório em todos os casos. Não poderia haver o estabelecimento do privilégio apenas para valores de condenação muito altos, por exemplo. É justificável a manutenção da prerrogativa nos moldes atuais?

Respondendo a essas questões assim se manifestou um dos operadores do universo da pesquisa:

> *Creio que não. Creio que isso é passível de revisão e veja, hoje, felizmente, isso sobretudo no plano federal, mas também no plano estadual, as instituições às quais o constituinte incumbiu a defesa do interesse das pessoas jurídicas estatais estão razoavelmente bem organizadas em carreira, em que as responsabilidades dos servidores podem ser apuradas, sancionadas e veja, parte desse congestionamento do Supremo antes do início da adoção de uma série de medidas aí que nós temos verificado - umas até exageradas no meu entender -, mas a verdade é que a teimosia da União Federal em recorrer até a última instância era pelo temor da advocacia pública e de que seus servidores fossem responsabilizados por qualquer tipo de transigência indevida com a coisa pública. Então, eu acho que hoje nós já temos através, justamente, da legislação que regula os deveres e atribuições da advocacia pública a condição de inibir grande parte dessa distorção. Não todas, evidentemente, mas isso é a impotência própria do direito. Então, creio que talvez devêssemos pensar nesse caso com maior ousadia, restringindo essa necessidade àquelas situações suscetíveis de uma caracterização objetiva que realmente a imponham. Por exemplo, um limite de condenação superior a determinado valor ou direitos indisponíveis, enfim. Acho que a medida deveria ser, em alguma medida, em grande medida, restringida ao ponto de se tornar exceção mesmo. E não uma exceção que, na verdade, é a regra... Enfim, exceção mesmo, excepcionalmente o reexame necessário. E o resto se cobre pelo regime das carreiras das funções públicas que me parece mais do que o suficiente hoje em dia, pelo temor até em servidores, para coibir esse tipo de coisa.*

Também se opondo ao reexame necessário, outro entrevistado que acredita nunca ter havido justificativa para o reexame necessário, assim se manifestou:

> *Eu pessoalmente considero que o reexame necessário é algo que nunca se*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*justificou. Acho que a gente não pode partir do pressuposto de que a Fazenda Pública não tem condições de recorrer e de recorrer bem, ou partir da premissa de que se deve ter uma presunção de que o juiz errou ou de que houve algum tipo de conluio. Então a mim me parece que o reexame necessário nunca se justificou e ainda que se aceite que em algum momento ele se justificou, não se justificaria mais. Então eu fico entre aqueles que realmente são contra o reexame necessário e acho que hoje somos a maioria. Eu não chegaria ao ponto de dizer que não haja quem o defenda, porque o professor José Carlos Barbosa Moreira tem um trabalho relativamente recente defendendo ardorosamente o reexame necessário e indicando, inclusive, dados de direito comparado mostrando que em alguns outros ordenamentos existem figuras equivalentes, que para nós não são tão fáceis de encontrar, existe por exemplo na Itália, porque a gente tem uma tendência a procurar isto na legislação processual comum e na Itália isto não está no Código de Processo Civil, isso está nas leis que regem o contencioso administrativo, por conta daquele modelo que se adotou na Itália em que as causas envolvendo o que eles chamam de interesses legítimos não vão para o Judiciário, mas para o contencioso administrativo e aí lá existem. Na França eu não tenho certeza se existe um mecanismo como esse, na Itália existe. A solução que eles encontraram para o contencioso administrativo é parecida com a da Itália, não sou capaz de te afirmar com segurança se existe um instrumento lá equivalente ao nosso reexame necessário. Na Itália, existe. Só mesmo no contencioso administrativo. Mas, de toda a sorte, me parece que é algo que não se justifica mais. Eu me lembro sempre, porque a gente vê sempre este tipo de argumento: "e se tiver havido um conluio? E se tiver havido uma fraude"; eu me lembro sempre do que me dizia meu velho professor de direito penal professor Evaristo de Moraes Filho, que dizia que o direito civil e o processo civil deviam se preocupar com o que é normal e o direito penal e o processo penal com o que é patológico. Em outras palavras, se tiver um conluio o direito penal e o processo penal vão cuidar disso.*

Por outro lado, defendendo a manutenção do reexame obrigatório, um entrevistado sustenta:

*Eu acho que é importante o duplo grau de jurisdição, não por se desacreditar no juiz de primeiro grau, muito pelo contrario, eu acho que a tendência, ela tem sido cada vez mais a de se valorizar os juízes ordinários, o primeiro e o segundo grau, seja na legislação inglesa, seja na portuguesa, seja na brasileira. A própria súmula impeditiva de recurso é isso. O juiz de primeiro grau tem a possibilidade de dizer nesse caso já existe, quer dizer, ele decide. Então não vai caber em última manifestação. Então eu acho a existência, não obstante o fortalecimento atual do primeiro e segundo grau, a existência de uma segunda instância, apesar dessa, digamos assim, no nascedouro ele ter uma ideologia um pouco diferente, mais eu acho que ela tem uma justificativa. Eu acho que tem uma justificativa que é qual? A do interesse do Estado. Um segundo julgamento, em cima do primeiro, tem menos chance de ser errado, e o interesse do Estado, já que a jurisdição é uma expressão do poder do Estado, é o de prestar da melhor forma possível, de aplicar da melhor forma possível a lei, que é fruto do Estado. Então eu acho que, em razão disso, sempre um segundo julgamento ele tem menos chance de ser errado, não porque o primeiro é bom ou ruim, mais um segundo em cima de um primeiro ele tem menos chance de ser errado. Claro que não existe errado ou certo, não é? Existe a analise, sempre, casual e o razoável. Mais eu acho que um reexame ele tem sempre a chance de, eventualmente, de ele vir consertar, e ai se justifica: são magistrados mais experientes, que foram promovidos, etc. Mais eu acho que a*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *justificativa que existe para o duplo grau, em termo de recurso, mostra a importância desse reexame. E, considerando que o interesse da coletividade está em jogo, no caso em que a União seja parte, eu acho que se justificaria em razão disso. O que não é um privilégio excessivo, no meu entender, porque no que toca a recorribilidade extraordinária, por exemplo, os tribunais superiores, de TST a STJ, eles tem entendido que no caso de reexame necessário, se eu for considerar a necessidade de préquestionamento para eu poder levar depois do reexame necessário do tribunal superior, se a União não recorrer, préquestionando e tratando de determinadas matérias, ela não poderá recorrer extraordinariamente. Então já é um freio que se coloca nos tribunais superiores para baixo. Mais, até o segundo grau, eu acho que é importante, considerando essa nossa cultura do duplo grau de jurisdição e a função que se pretende dar aos tribunais de segunda instancia.*

Discordando e discorrendo sobre o movimento de prestígio das decisões dos juízes de primeiro grau, assim se manifestou outro entrevistado:

> *Aí nós voltamos também a modelos culturais de épocas, nos estudos das razões do reexame obrigatório. Além dessas que já mencionadas, a gente vê que claramente uma, que o que está por trás do reexame obrigatório é segurança, ou seja, desprestigio ao primeiro grau. O primeiro grau, nós não temos certeza se julgou bem ou mal, como o dinheiro é da viúva, nós vamos ter uma segurança de que essa sentença está correta, e vamos exigir o duplo grau obrigatório, o reexame necessário. Então em síntese eu acho que isso era o momento cultural. E esse momento cultural, apesar também de algumas discussões, a gente já vê mais recentemente um sentido oposto, de, até com o intuito de combater o excesso de processos, excesso de volume, e vamos dar, privilegiar, não no sentido de privilégio, mas um sentido de incentivo, as sentenças de primeiro grau, então a gente já vê, principalmente na modificação legal pós pacto republicano, a Emenda Constitucional 45 e pacto republicano, e eu acho que, salvo engano, essas duas mudanças vieram em nisso, em 2005 e 2006, são posteriores, então veio nessa de racionalização já num outro momento, aí já estava sendo criado, paralelamente, a súmula vinculante, a impeditiva, a repercussão geral, ou seja, não que tenha, o problema na demanda de massa no Brasil e foco em combater esse excesso de processos. Então alguns instrumentos foram criados com esse intuito de combater, então a súmula vinculante, impeditiva, aquela previsão do CPC de que possa o relator monocraticamente decidir, o juiz de primeiro grau monocraticamente nem citar a outra parte, isso eu achei revolucionário se você for pensar, sem citar o outro lado e já indeferir de plano, julgar improcedente sem constituição do processo, que só com a citação, ele quebrou todo a doutrina, e quebrou bem a meu ver, toda a doutrina processual ali, eu falar antes da formalização processual, que historicamente é com a citação processual, você nem cita e julga improcedente, ou seja, você julga com mérito sem citar, sem formar a relação processual. Então vieram essas mudanças, que (são) algumas bem modernas, outras nem tanto, tentando atacar, e aqui sim estávamos num momento em que o Judiciário estava, primeiro "achacoalhado", achincalhado pela sociedade, num momento de controle externo, foi aquilo que justificou o CNJ, controle externo, CPI, Judiciário é caixa preta, aquele discurso que a gente viu na CPI do Judiciário, então veio essa avalanche aí de normas processuais tentando rever algumas coisas que realmente já tinham ficado, já tinham passado do seu tempo, estavam já desatualizadas ou não mais combinavam com o modelo, e um deles foi esse reexame obrigatório. O próprio, eu me lembro de algumas discussões na época, já*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*que o próprio governo ele batia no Judiciário, aí veio a reação também, "peraí", você é um dos responsáveis por esse excesso de volume no Judiciário, ou o maior. Se o Judiciário é moroso, você tem grande culpa nisso. Então, continua recorrendo, então esse privilégio de reexame necessário passa a não ter mais razão, ou pelo menos foi revista a sua razão nesses dois casos, 60 salários mínimos, ou seja, não é um valor tão significativo assim, então vamos confiar no juiz de primeiro grau, se ele errar não vai ter tanto problema porque são só 60 salários mínimos, e vamos dar uma "confiançazinha" maior a ele para esse processo não ficar subindo eternamente. E o outro, que aí o argumento também é invertido, não é privilégio do primeiro e segundo grau não, é o contrário, juiz julgue conforme a súmula que você não vai ter problema. Aplique rigidamente a jurisprudência que vem de cima, te coloque no lugar que o processo não vai ter subir, mas, pensando pelo lado do privilégio realmente não faz sentido você ter a súmula classificando a matéria e ter reexame necessário, realmente não tem nenhuma lógica, só para o segundo grau vir e falar que realmente a súmula deve ser aplicada, e se tiver o caso do juiz, porque o reexame necessário tem isso, se por acaso o juiz aplicou errado a súmula, tem o reexame voluntário também, tem o recurso voluntário, e aí pensar que o juiz aplicou a súmula (erroneamente) e houve conluio com o advogado, então realmente á uma exceção que não justificaria. Isso a gente tem uma mania no Brasil também, por causa de 1% dos processos, você prejudica 100%. Então são essas exceções que viram a regra. ... Justifica você manter um recurso prejudicando 99% que vai se confirmar por causa de 1%? Então você atrasa nisso aí cinco anos em um processo por causa de 1%. Então são coisas que a gente começa, a partir de dados, então é fundamental a gente começar a ter que colher dados, a partir desse dado aí a gente começa a repensar o modelo que está aí há muito tempo e ás vezes, por ser positivado a gente não repensa. Está há muito tempo, a gente não repensa, vai se repetindo. Então no caso do reexame necessário é interessante isso, eu não tinha reparado que é um primeiro sinal de revisão de privilégios, a partir de uma análise do modelo atual, e revisão mesmo, poxa, isso aqui já não faz sentido mais.*

Também contra o reexame obrigatório, inclusive trazendo uma reflexão sobre se esse reexame alcançaria apenas aspectos extrínsecos ou permitiria a revisão do mérito propriamente dito (corrente majoritária), assim se manifestou outro entrevistado:

*Interessante que o reexame agora, a remessa de oficio antigamente com aquele recurso de oficio, ele remonta o período colonial brasileiro, era a coroa portuguesa que tinha interesse na manutenção da sua autoridade, daí a razão porque havia numa decisão contraria essa só tinha eficácia se passado pela corte portuguesa, em Portugal. E isso acabou permanecendo no direito brasileiro. E hoje já me parece que não se justifica mais. Quer dizer, a justificativa da época, com forte conotação de poder, e hoje se pretendeu mantê-lo com essa justificativa de preservação dos interesses públicos. Mais eu não vejo mais, quer dizer, não guarda mais nenhuma relação entre o histórico que determinou o reexame necessário e hoje o que se diz para a manutenção, de preservação do interesse publico. Mais não vejo, porque as carreiras de estado estão todas estruturadas. Pessoalmente, não acho que devia mais subsistir esse reexame necessário. Inclusive porque, na doutrina mesmo, e agora voltando à doutrina, há duas correntes sobre o reexame necessário: aquele que sugere que o juiz deve apenas fazer um exame da legalidade da decisão, ou seja, se foram observadas as*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, e aqueles que advogam numa cognição mais ampla, de reexame aprofundado da decisão. Eu, pessoalmente, comungo mais na opinião de que o reexame necessário deva ser em torno das garantias do processo, e não para fazer esse reexame aprofundado da justiça ou injustiça da decisão. Para isso seria necessário o recurso voluntario. Essa é a razão pela qual entendo que também não se devesse mais observar nessa remessa de oficio.*

Assim expôs outro entrevistado a sua visão, no sentido da inexistência de justificação para o reexame obrigatório, inclusive ressaltando o delicado papel do magistrado da segundo instância ao ter que reexaminar uma sentença sem que tenha sido apresentada fundamentação prévia para atacar os pontos de sucumbência da União, bem como a ofensa a direitos fundamentais do cidadão e da sociedade:

> *Parte-se do pressuposto de uma potencial desonestidade do defensor, do advogado da União, o que é um outro equivoco. Tem todo um processo disciplinar dentro, hoje, das carreiras do Estado, quer dizer, então isso não justifica. E, por outro lado, o melhor defensor dos interesses do Estado é o próprio advogado da união. Então quem tem que fazer a avaliação num caso concreto da necessidade de recurso ou não, ou até num caso de sucumbência, se a sucumbência, quer dizer, se o recurso levar esse processo adiante não pode sair até mais caro do que encerrar por ali e tentar resolver? Eu acredito que quem tenha a melhor percepção pra isso e a capacidade de fazer essa avaliação é o próprio Estado. O Estado quanto administrador, e não uma norma, quer dizer, previa que diga: olha a decisão é de primeiro grau, havendo sucumbência tem que, necessariamente, haver um reexame. Então acho que isso termina tirando do juiz a parcialidade também. Tira do juiz a parcialidade, porque, querendo ou não, na falta do recurso (voluntário) quem vai ter que, praticamente, buscar ali, fazer uma verdadeira varredura na decisão buscando alguma inconsistência é o julgador de segundo grau, quer dizer, então acho que isso é um sistema que já poderia há muito tempo ter sido afastado.* Eu acho que foram um avanço (as recentes limitações acima mencionadas para as hipóteses de reexame necessário), mais não vejo uma perspectiva de um avanço maior ainda. A impressão que me passa foi, mais ou menos, aquela: olha, pra não perdemos a mão vamos entregar os anéis. Então a resistência ainda é muito forte a isso. Então eu acho que ainda vamos levar muitos anos até a sociedade perceber que este tipo de privilégio atrasa o processo. Quer dizer, parte-se de um equivoco, de um pressuposto de que o advogado, defensor do Estado, é desonesto, o que não é verdade, o que são exceções, como existe em qualquer meio, e tornam o juiz meio que imparcial naquele caso, o juiz de segundo grau, porque ele vai ter que, na realidade, fazer... é uma forma de advogar. Porque ele vai ter que, na realidade, buscar inconsistências naquela decisão. Necessariamente vai ter que agir dessa forma. Ele não tem uma fundamentação prévia para o recurso. Ele vai ter que buscar. Então isso, a meu ver, termina contribuindo muito pouco para o interesse da sociedade, e, a meu ver, afeta direitos fundamentais ai que deveriam estar contemplados, e não afetados dessa forma.

Essas são as posições sobre o instituto.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 3.6.
## Privilégio de juros de mora inferiores aos demais litigantes

Nas condenações impostas à fazenda pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança,[12] isto é, de 0,5% ao mês, enquanto para os demais litigantes os juros são o dobro, ou seja, 1,0% ao mês.

A justificativa dos defensores vem a ser o interesse público, já que a condenação da fazenda pública significa, em última análise, a de toda a coletividade. Na visão dos opositores, o privilégio de juros de mora inferiores aos demais litigantes ofende frontalmente a igualdade das partes, já que o mesmo não ocorre quando a União é autora e o particular é réu, suportando, se condenado, o dobro dos juros.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a questão decidindo, por maioria, que o privilégio é constitucional, não ofendendo a igualdade das partes.

Sobre essa redução dos juros de mora quanto condenada a União, acompanhando o posicionamento dos votos divergentes e vencidos no STF, assim se manifestou um dos entrevistados:

> *Olha, eu te diria desde logo que, em questões que envolvem providências de caráter alimentar, isso é inadmissível. Quer dizer, eu acho que a gente precisa descriminar aí o que é interesse do capital e o que é interesse da dignidade da pessoa humana, de acesso aos bens da vida. De novo, estou pensando na velinha que perdeu o filho, ou o marido por uma ação danosa da administração pública... ai isso é uma covardia. Em outras situações, isso pode se revelar necessário até para garantir a ordem de prioridades que o legislador estabeleceu para o dispêndio público, não é? E evitar também o beneficiamento indevido de agentes privados que, em algumas situações, a taxa selic é uma excelente aplicação. Deixa lá pois está sendo corrigido pela Selic. Em empresas isso é cotidiano; deixa lá sendo corrigido pela Selic, se a gente levanta vamos ter que discutir onde é que vamos gastar, então vamos transformar isto em um fundo de reservas, com calma, paciência... Então é preciso cuidado. E, de novo, eu acho que é preciso distinguir o objeto da tutela. Se nós temos aí a questão do mínimo existencial, do acesso direto aos bens indispensáveis à vida digna, o tratamento tem que ser outro. Nós temos*

[12] Conforme disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela 11.960/09.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *interesses meramente comerciais, empresariais e interesses do capital - enfim, que não sentem nem fome, nem frio, nem dor -, aí, talvez, a medida, a subsistência da medida talvez ainda se justifique.*

Assim se estabelecem as posições conflitantes.

## 3.7.
## Privilégios de regime especial de execução

Os pagamentos devidos pela União, assim como por toda a fazenda pública, em virtude de condenação judicial, serão pagos apenas mediante requisição do presidente do tribunal correspondente, denominada *precatório*, que deve ser apresentada até 1º de julho, para ser incluída no orçamento do ano seguinte, dentro do qual se fará o pagamento, obedecendo-se a ordem cronológica de apresentação, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, bem como das obrigações definidas em lei como de pequeno valor, que, para a União, limita-se a 60 salários mínimos, conforme constitucionalmente estabelecido, no art. 100, *caput* e parágrafos.

O valor da condenação, mesmo após a homologação da liquidação, inclusão no rol de precatórios pela ordem cronológica de apresentação, inclusão no orçamento do exercício seguinte (se apresentado até 1º de julho) e recebimento, pelo tribunal, da verba necessária ao pagamento do débito oriundo de sentença transitada em julgado, é passível de reexame, isoladamente, pelo presidente do tribunal, de ofício ou a requerimento das partes.[13]

É notório o atraso que os precatórios vêm provocando no pagamento dos valores devidos pela União, sendo que os defensores da manutenção do sistema atribuem à demora:

> *[...] ao enorme número de ações em que a Fazenda Pública – nos três níveis de governo – é condenada a cada ano, fruto, em grande parte, dos equívocos legislativos, das atitudes administrativas irrefletidas e do desrespeito sistemático aos dogmas constitucionais. Esses problemas sazonais não devem servir de*

[13] Na prática, a requerimento da União, já que não se vislumbra hipótese de interesse do credor de requerer revisão para majoração de valor que não estaria coberto pelo precatório.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*argumento à sua supressão.*[14]

Para os demais, a moralização dos pagamentos da fazenda pública, decorrente da prática nefasta noticiada para o período anterior à Carta de 34, qual seja, a de que apenas os mais próximos ao poder, com prestígio político, conseguiam inserir seus créditos no orçamento da União e efetivamente recebê-los, não pode justificar a postergação do adimplemento. Há que se obedecer à ordem cronológica, que não ofende os princípios constitucionais, mas sem ensejar procrastinações. Consideram que as recentes modificações que se encontram no Congresso Nacional, buscando estabelecer o parcelamento de precatórios, objetivam, claramente, postergar os pagamentos, se constituindo, na visão dos opositores, além de inconstitucionalidade, em verdadeiro escárnio.

A situação é tão crítica que solução inicialmente considerada radical vem conquistando adeptos de forma crescente, a saber, aquela defendida, entre outros, pelo juiz federal Adão de Assunção, que em artigo denominado "Um Monstro Chamado Precatório", conclui que "o sistema de precatório, uma excrescência apendicita que merece pronta e urgente intervenção cirúrgica, com ou sem anestésicos, extirpando-se do processo civil brasileiro." [15]

O regime de pagamento das condenações da fazenda pública por intermédio dos precatórios talvez seja o de maior conhecimento na sociedade como um todo, estando em evidência atualmente em virtude das propostas em curso no Congresso Nacional para parcelamento, em até dez anos, dos valores já inscritos em orçamentos mas não pagos.

A respeito deles, expressando o que pensa grande parte da opinião pública, se manifestou um entrevistado:

> *E o precatório é o que a meu ver nunca se justificou. Principalmente com essa tentativa agora de se parcelar...aí a gente já passa da ausência de justificativa para a leviandade, para a imoralidade e outros (adjetivos) que eu prefiro não usar.*

Todavia, mesmo entre os defensores do regime de precatório que entendem

---

[14] Ibid., p. 252.
[15] Apud JOSÉ MARTINS CATHARINO, "*Precatório*". Monografia publicada no site http://catharino.adv.br/8nov.htm

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

justificado um eventual parcelamento dos débitos há consenso que é necessário um limite:

> *Mais há limites para a própria regulamentação do precatório. Então está bom, se divide em dez anos, tudo bem já existe. Ai, daqui a pouco, tudo bem se divide em vinte, se divide em trinta, e, daqui a pouco, vão dizer: olha, então agora não recebe mais. Então eu acho que tudo tem que ser visto dentro daquela idéia que agente começou falando, dentro do razoável. Chega um determinado momento que fala: "opa" vamos parar porque eu acho que já extrapolou o limite do que seria plausível, razoável.*

Assim se manifestou outro entrevistado sobre a questão dos precatórios, entendendo que o privilégio passa por um processo de revisão:

> *Outro problema sério, e aí é onde a critica da sociedade cai em cima desse privilégio, que eu tinha anotado aqui, que é o problema dos precatórios, porque nós não estamos falando apenas da previsão, se você for analisar a previsão legal não é tão ilógico, você dá um ano e meio para uma organização orçamentária, tendo em vista que a Administração Pública ela é formada, e hoje depois que eu passei a ter um pouquinho mais de noção sobre como é que é orçamento, já com o encargo de secretaria geral, a gente começa a perceber a razão, porque o orçamento é todo cronometrado, manda a proposta orçamentária, depois vem o orçamento aprovado para a execução no ano seguinte, você não teria como impor, salvo nesses casos de requisição de valor pequeno, como regra geral, você impor um pagamento rápido para a Administração, você tem legalmente essa burocracia orçamentária, que é necessária pela segurança que traz nas contas públicas, é por essa razão. Se você pensar assim, poxa, vou demorar um ano e meio para receber, mas vou receber de um Estado se organizando para pagar a todo mundo. Problema é, mais uma vez, o abuso do direito. Não pagar, e o problema maior, fica por isso mesmo. Mas então, é interessante de se ver a questão da RPV,[16] mais um caso de revisão. Eu acho que é interessante porque nós estamos em um momento de contenção, de alguns casos que a gente percebeu, a sociedade já percebeu que esses privilégios estão gerando na verdade abusos, não são razoáveis.*
>
> *Mas alguns privilégios, aqueles que tocam diretamente no bolso, e aí eu toco especificamente no caso dos precatórios, que a gente percebe hoje uma grita da sociedade, uma indignação da sociedade, que começa no atingido, naquele que procurou a ação judicial, ganhou e não consegue receber nada, mas que ecoa, ecoa e, regra geral, esse privilégio especificamente a gente percebe uma indignação social. Não contra a regra do ano e meio, mas sim contra o abuso de não pagar em dez, em vinte, em trinta e fica por isso mesmo. Então esse aí a gente percebe claramente a sociedade, ou pelo menos boa parte, leigos que você ouve por aí, reclamando no sentido contrário ao privilégio, e eu até na numa releitura, na verdade não contrários ao privilégio, mas ao abuso do privilégio.*

[16] Requisições de pequeno valor (RPV) são, com relação à União, as condenações em valores até 60 salários mínimos, atualmente R$ 30.600,00, que não precisam obedecer o regime de precatórios, sendo pagas diretamente, na medida do recebimento da determinação judicial.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Deve ser ressaltado que a Constituição prevê, exclusivamente para a hipótese de preterimento do direito de preferência do credor, isto é, não observância pelo Executivo da ordem regular do pagamento, a possibilidade, a requerimento do credor, do seqüestro judicial da quantia necessária à satisfação do débito.[17] Todavia, não estabelece qualquer consequência para o não adimplemento dos valores, se não inobservada a ordem de preferência.

Acrescente-se que os governantes, inclusive aqueles do estado com maior dívida de precatórios,[18] quando instados judicialmente a explicar o inadimplemento, alegam ausência de condições orçamentárias, tendo os tribunais, inclusive STF, reconhecido que o argumento é suficiente, em tese que se tornou conhecida como "reserva do possível". Isto é, se não é possível fazer o pagamento, não se pode compelir o governante a fazê-lo.

Sobre a inexistência, na prática, de mecanismos para se obrigar ao cumprimento do precatório, opinou um entrevistado como se segue:

> *Agora outra coisa que tem que se pensar também, como uma solução, principalmente na questão da execução, é a questão do orçamento. Porque, tudo bem, você tem o precatório mas você não tem uma obrigação de que o Estado inclua tudo, esse débito, no orçamento, no planejamento orçamentário. Ou ainda que não no orçamento do exercício seguinte, mas por que não se pensar numa lei que determinasse um orçamento qüinqüenal, que os precatórios até determinada data fossem (incluídos). Qual que é o mecanismo jurídico para você dar eficácia a essa obrigação de incluir (no orçamento do exercício seguinte)? Você não tem. Aí entra até na questão da separação dos poderes, como é que você vai. Não se concretiza. Lá em São Paulo tem quantos pedidos de intervenção no Estado de São Paulo?*

Outro assim se manifestou:

> *Nós temos problema aí na questão dos precatórios, e tal, porque aí realmente há uma espécie de cheque em branco para a malversação, o desrespeito a direitos e etc. A origem da norma é exatamente... era tutelar o interesse do pequeno credor, da administração inclusive. Depois desnaturou, virou o seu oposto e até há possibilidade de questionar esse sentido, me parece, da validade das alterações promovidas pelo constituinte derivado, creio que aí há a ofensas a direitos fundamentais e que são sérias.*

Ainda sobre os precatórios, outro operador afirmou:

---

[17] Art. 100, § 2º, da Constituição Federal.
[18] Estado de São Paulo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *No que diz respeito, porém, às prerrogativas relativas ao precatório, aí sim, o fundamento é, sem sombra de dúvida, o interesse público. As ações e as despesas do Estado hão de ser sempre planejadas e bem definidas no seu orçamento. As regras impostas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual impõem previsão dos gastos, isso sem se falar na Lei de Responsabilidade Fiscal. Tratar a Fazenda Pública, nas execuções, como um particular, permitiria penhoras em bens públicos, arresto de dinheiro público, o que inviabilizaria a própria administração pública.*
> *Assim, respondendo ao questionamento, o fundamento no interesse público para os privilégios processuais da Fazenda Pública justificou e justifica a existência e manutenção apenas do pagamento por precatório. Os demais privilégios partem de premissa errônea de que a Fazenda Pública seria a parte mais fraca processualmente, o que, efetivamente, não mais se justifica.*

Embora em opinião isolada, um entrevistado entende que basta haver a inscrição constitucional não apenas do precatório, mas inclusive do seu parcelamento em quantos anos houver por bem o legislador, para que possa o privilégio ser considerado justificado.

> *Entendo que interesse público não é algo etéreo, mas sim algo bem concreto, aferível a partir da vontade da Constituição e das leis. Assim, se a Constituição, por exemplo, aponta para o pagamento dos precatórios de forma parcelada, ainda que pessoalmente eu não o desejasse, isso é claramente, segundo meu entendimento, fruto do interesse público. Da mesma forma, as prerrogativas processuais de prazo, vista de autos, etc., na medida em que estão expressas na lei, consubstanciam o interesse público. Evidentemente, porém, se tais prerrogativas forem de tal ordem que desbordem do razoável, caberá ao Poder Judiciário declarar sua inconstitucionalidade.*

Na pesquisa realizada, embora alguns critiquem a "existência do malfadado precatório, instrumento jurídico de estimulo a ilegalidade, já que há a autorização constitucional do Estado pagar postergadamente", outros o consideram um instrumento de conquista da cidadania, pois estabeleceu uma ordem cronológica de pagamento, de acordo com o recebimento das determinações judiciais, se constituindo em critério impessoal, republicano. Os dois grupos se dividiram igualmente, mostrando o quanto é controversa a questão.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# 4
# Análise da Doutrina e Jurisprudência

Neste capítulo são consolidados os principais argumentos utilizados na doutrina e jurisprudência tanto para a defesa da existência e manutenção das prerrogativas processuais da União, quanto para sua modificação, extinção parcial ou revogação total.

Na doutrina, as posições de Arruda Alvim, Alexandre Câmara, que foi também um dos entrevistados, Vicente Grego Filho, Humberto Theodoro Junior, Pontes de Miranda, Candido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe, Moacyr Amaral Santos, Ada Pellegrini Grinover, Tereza Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Júnior, entre outros, foram consideradas representativas das correntes de pensamento existentes sobre a matéria e mobilizadas.

Entre os autores que refletiram em obras específicas sobre o tema, também eleitas para o presente trabalho, destacam-se o professor Willis Santiago Guerra Filho, autor de tese apresentada para provimento do cargo de professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, origem do livro "Processo Constitucional e Direitos Fundamentais". Do mesmo modo, o professor João Carlos Souto, procurador da fazenda nacional, que publicou a obra "A União Federal em juízo".

No que diz respeito à jurisprudência, decisões das cortes superiores da Justiça Comum (STJ) e da Justiça do Trabalho (TST) foram selecionadas, assim como decisões do Supremo Tribunal Federal, também representativas das correntes existentes.

Para análise e consolidação da doutrina e jurisprudência foi realizada pesquisa bibliográfica e documental. A doutrina foi pesquisada a partir da produção acadêmica mencionada, bem como de referências extraídas das decisões judiciais. Foi também pesquisada a legislação brasileira, tanto para elencar os privilégios processuais existentes, quanto aqueles eventualmente não mais em vigor, assim como foram pesquisadas manifestações de parlamentares ou de outras autoridades, no curso do processo legislativo, que, de modo geral, refletem

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

as posições doutrinárias e jurisprudenciais. A legislação estrangeira, dentro dos limites e escopo do presente trabalho, foi também pesquisada. Quanto à jurisprudência, foi pesquisada junto ao Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, bem como a alguns Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho, sendo, contudo, selecionada de forma qualitativa a produção dos três primeiros tribunais, como acima mencionado.

Como veremos a seguir, os argumentos a favor das prerrogativas são, em síntese, de duas naturezas, a primeira ideológica, valorativa, consistente no interesse público existente quando a União é parte processual. A segunda, de ordem racional-burocrática, baseada na deficiência da estrutura funcional dos advogados da União e no grande volume de ações.

Ao final do capítulo é trazida a jurisprudência e doutrina favoráveis à extinção dos privilégios, cujo argumento fundamental situa-se no imperativo da igualdade e na defesa do cidadão.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 4.1.
## Pela manutenção das prerrogativas processuais da União

Os argumentos invocados na doutrina e jurisprudência para a defesa das prerrogativas processuais da União são os que se seguem.

### 4.1.1.
### Interesse público

Embora a própria legislação, textualmente, se refira a "privilégios" processuais,[1] parte da doutrina que entende constitucionais as exceções legais em favor da fazenda pública compreende serem os mesmos "prerrogativas", no sentido observado por Guerra Filho:

*Comporta, então, distinguir "privilégios" de uma outra categoria de discrimen, as*

[1] V. art. 1º, *caput*, do Decreto-lei 779/69.

> *"prerrogativas", que definem uma situação de superioridade necessária ao exercício de uma função pública, isto é, daquela espécie de poder do Estado a mais comum, o qual se exerce "não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo" (SANTI ROMANO, cit., p. 145).*[2]

A razão normalmente invocada em primeiro lugar para manutenção dos privilégios processais, entendidos como prerrogativas, vem a ser a do interesse público, por representar a União no processo direitos públicos, de toda a coletividade, como assevera Nery Junior, *"quem litiga contra a Fazenda Pública ou o Ministério Público não está enfrentando o particular, mas o próprio povo."*

Entre vários, Tereza Arruda Alvim Wambier assim aborda da justificativa do interesse público:

> *Há que se abordar ainda o aspecto do artigo 188 do CPC, que concede ao Estado prazo em quádruplo para a apresentação de contestação e em dobro para a interposição de recurso. Esse privilégio, segundo a voz corrente, teria em conta a burocracia da máquina estatal e as dificuldades para a plena defesa, que deve ser assegurada. No entanto, fosse isso toda a verdade, não haveria razão para não se conceder à Fazenda Pública também prazos diferenciados para replicar, responder a recursos, ou, enfim, para qualquer outra manifestação processual.*
> *Na realidade, o benefício desse artigo 188 está enfeixado em um rol de chamados privilégios processuais, hábeis a garantir ao Estado a defesa do interesse público, nos momentos em que este se mostre ameaçado.*

Já Souto, assim resume a razão comumente adotada:

> *De sorte que por mais que se queira o Estado não perde a sua condição de pessoa jurídica diferenciada quando democraticamente se submete a julgamento perante o Judiciário. O Estado não é igual aos demais que com ele (ou contra ele) contendem. Isso não significa privilégios, ou cerceamento ao direito constitucionalmente assegurado da ampla defesa. Como já observado, o que o legislador busca é precaver o interesse de toda a sociedade, o interesse público, da atividade nefasta de alguns que encaram o patrimônio público como uma mina de ouro abandonada e como tal se utilizam de meios escusos para dilapidá-lo em conluio às vezes com servidores que deveriam zelar pelos direitos, bens e interesses de todos.*[3]

Os privilégios decorreriam, portanto, da consideração de que o interesse do Estado, quando a fazenda pública é vencida, transcenderia ao interesse do

---

[2] GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais.* 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p. 135.
[3] SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2000, p. 164.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

particular, dentro dessa sistemática criada para dar segurança e proteção ao "interesse público".

O sistema especial não agrediria o princípio da isonomia, pelo relevo do interesse público, que gozaria de supremacia frente ao interesse particular, já que diz respeito a todos, inclusive ao demandante, mas sendo efetivação da igualdade, por supostamente colocar as partes no mesmo patamar.

### 4.1.2.
### Estrutura funcional e volume de ações

A segunda razão normalmente invocada repousa na falta de adequada estrutura para atuação da defesa da União, assim como dos demais integrantes da fazenda pública, resultante do insuficiente número de procuradores, das condições materiais de trabalho inferiores às desejadas, na burocracia que dificulta a obtenção de informações e documentos de outros órgãos da administração, tudo agravado pela incomensurável quantidade de ações nas quais é parte a União.

O argumento recorrentemente utilizado, na maior parte das vezes de forma genérica, é o seguinte:

> *[...] são inúmeras as dificuldades, de todos conhecidas, da Administração Pública para aparelhar-se em tempo para promover a sua defesa em juízo. A burocracia emperra a máquina administrativa. Daí a necessidade de concessão de maiores prazos à Fazenda Pública ou ao Ministério Público para contestação ou recurso.*[4]

No mesmo sentido manifesta-se a AGU, aduzindo que face:

> *[...] à massa de processos nos quais é parte a Administração Pública, a mera citação dos atos judiciais por publicação na imprensa oficial pode resultar em danos irreversíveis no processo para o Poder Público. Nesse sentido, a intimação pessoal dos representantes judiciais da União permite um acompanhamento mais próximo e eficaz.*[5]

---

[4] Senador Accioly Filho, relator de projetos de lei apresentados ao Senado para a modificação de artigos que estabelecem privilégios para a fazenda púbica.

[5] Manifestação da AGU nas informações ao Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 2251, do Partido dos Trabalhadores (PT) contra a Medida Provisória 1984-19, na qual se questionava dispositivo alterado na Lei nº 9.028/95, prevendo exclusivamente a citação pessoal dos representantes judiciais da União, sem possibilidade de fazê-lo por via postal ou pela publicação em diário oficial, como ocorre com os demais litigantes, por

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Souto sintetiza ambas as dificuldades apresentando um exemplo, para melhor ilustrar seu ponto:

> *A razão de ser do prazo diferenciado concedido à Fazenda Pública reside na macroestrutura da Administração Pública e no emaranhado de órgãos existentes, o que torna lenta a coleta de informações e documentos indispensáveis à sua defesa, mormente em se tratando de questões atinentes à União Federal.*
> *Imagine-se o exemplo de um ex-integrante das Forças Armadas que durante alguns anos serviu na Região Amazônica e, ao ser desligado por problemas psicológicos, resolve ingressar em juízo pleiteando a sua reintegração sob o argumento da inexistência da doença mental alegada para a dispensa. Utilizando-se do permissivo constitucional inserto no § 2º do art. 109, opta por ingressar com a ação no seu domicílio, na Seção Judiciária de Santana do Livramento, no Estado do Rio Grande do Sul.*
> *Para elaborar a defesa, a Procuradoria Seccional da União de Santana do Livramento necesssita de informações e documentos, que via de regra estão arquivados no órgão militar onde o autor servira, no exemplo, no Estado do Amazonas. Esse procedimento de colher informações e documentos necessários 'a defesa demanda tempo, que se consome em despachos e decisões tão comuns 'a burocracia estatal da maioria das nações e especialmente o Brasil. Às vezes, as informações e documentos encaminhados não são suficientemente esclarecedores, o que importa em nova solicitação. Transpondo-se essa realidade para as milhares de ações ajuizadas mensalmente contra a União Federal, tem-se o panorama da situação que autoriza, dessarte, a manutenção do benefício.*
> *Dadas essas peculiaridades, tem-se admitido esse benefício processual.*[6]

Procuradores federais, embora se referindo ao exercício de seu mister na defesa do INSS, que não está compreendido no escopo do presente trabalho, apresentam arrazoado em muito semelhante ao utilizado por advogados da União, a saber: sobrecarga de trabalho "que não raras vezes foge ao limite do humano e razoável", bem como serem "defensores do patrimônio do trabalhador brasileiro", para justificar os privilégios processuais.[7]

Entendem alguns que os privilégios processuais de dilação de prazo para a fazenda pública são necessários para que seja alcançada a igualdade substancial entre as partes, obedecendo-se, assim, ao princípio da igualdade. "Os direitos defendidos pela Fazenda são direitos públicos, vale dizer, de toda a coletividade, sendo, portanto meta-individuais" (NERY JR., 1997).

---

resultar em desigualdade processual entre os particulares e o Poder Público. Disponível em: www.agu.gov.br e www.stf.gov.br.

[6] Op. cit., p. 170.

[7] JUNG, ARNO ROBERTO, *Prerrogativas Processuais do INSS (Não-exercitadas)*, trabalho divulgado pelo autor, então chefe da procuradoria da Previdência Social em Pelotas/RS, na *internet*.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Cabe observar, ainda, que mesmo a modernização nos sistemas de comunicação, que permite a transmissão *on line* de documentos pela *internet*, ou, em tempo real, por *fax (fac simile)*, além da entrega física dos mesmos, via correios ou serviços de entrega rápida, em 24 horas ou até, para as maiores cidades, no mesmo dia, sem mencionar as possibilidades de reuniões com pessoas situadas em locais distintos, com ou sem imagens, também via *internet* ou mesmo via simples ligações telefônicas com vários interlocutores simultaneamente, não sensibilizam os defensores mais ferrenhos dos privilégios. A propósito, entende Souto que o "[...] argumento de que o avanço tecnológico atual torna desnecessária a manutenção do prazo em quádruplo peca por querer tornar simples o que efetivamente não o é. Na elaboração de sua defesa, não raro a União Federal se vale de centenas de documentos (em milhares de ações), o que torna impraticável o envio por fax." [8]

É interessante verificar que, no particular, os argumentos permaneceram inalterados nos últimos sessenta e quatro anos, conforme manifestação de Pedro Batista Martins, autor do anteprojeto do primeiro código de processo civil federal brasileiro, comentando o já mencionado art. 32:

> *As fontes de informação a que têm de recorrer os respectivos procuradores são, em regra, repartições ou departamentos administrativos sujeitos à observância de certas formalidades regulamentares, que retardam naturalmente a preparação da defesa dos interessados daquelas entidades jurídicas. Reduzir os prazos em tais casos seria impossibilitar a defesa dos interesses coletivos, representados pela União e pelos Estados.*[9]

A questão da estrutura da advocacia da União e das procuradorias estaduais e municipais, assim como o volume de ações nas quais é parte o Estado, permanece como argumento atual para manutenção dos privilégios, resistindo à extinção, ainda que não de forma consensual, já sendo possível observar a divisão entre as casas do Congresso Nacional a respeito.

Como exemplo, tomemos o projeto de lei da Câmara nº 61,[10] de 2003, que

---

[8] Op. cit., p. 170-171.
[9] Apud GUERRA FILHO, op. cit., p. 143.
[10] Numeração adotada na tramitação no Senado Federal , sendo de nº 4.331/2001 na Câmara dos Deputados (casa de origem), de autoria do Deputado José Roberto Batochio (PDT-SP), ex-presidente da OAB Nacional.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

propunha a revogação do art. 188 da lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), que dispõe sobre o cômputo em quádruplo do prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a fazenda pública ou o ministério público.

Após tramitação e aprovação por unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o projeto foi rejeitado e arquivado definitivamente, após parecer contrário emitido pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

O projeto apresentado defendia o fim dos privilégios para que houvesse uma efetiva igualdade entre Estado e sociedade no processo judicial, embora estabelecendo um ano de prazo entre a publicação da alteração legal e a entrada em vigor da extinção dos privilégios, para que pudesse a União, assim como a fazenda pública e ministério público, se organizar para a nova sistemática. A justificativa apresentada pelo autor do projeto foi a que se segue:

> *O projeto que ora apresento tem por objetivo retirar de nosso ordenamento jurídico um resquício dos tempos da ditadura, que é o de tratar a Fazenda Pública de modo privilegiado em relação ao particular.*
> *Evidentemente, em determinadas situações o modo de tratar não só pode como deve ser diferente. Todavia quando as duas partes estão em plano processual, não vejo porque uma parte deva ter prevalência sobre a outra.*
> *Nos dias atuais não há motivo algum para que a Fazenda Pública, assim como o Ministério Público, a que se referem o art. 188 do CPC, tenham o privilégio de ter prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Os ônus decorrentes das lides forenses têm de ser arcados por todos, sejam as partes particulares, Fazenda pública ou Ministério Público.*
> *Tal mudança, contudo, causaria bastante transtorno para as partes que deixariam de gozar desse prazo tão prolongado. Os órgãos teriam, evidentemente, que se adaptar à nova legislação. Por tal motivo, proponho que esta lei, depois de aprovada, entre em vigor apenas um ano após a sua publicação, dando assim tempo suficiente para que tanto a Fazenda quanto o MP a ela se amoldem.*
> *Convicto de que os litigantes devem ter tratamento isonômico, conto com o apoio dos meus ilustres Pares para converter este projeto em lei.*

O deputado federal Alceu Colares, relator da comissão na Câmara dos Deputados, considerando sem fundamento a manutenção dos privilégios, exatamente por ferir a isonomia entre as partes no processo, apresentou parecer pela aprovação, votado por unanimidade, nos seguintes termos:

> *No mérito, apresenta-se oportuna a iniciativa. Nunca entendemos o porquê de certas partes, no que concerne aos atos processuais, terem privilégios em*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*detrimento de outras. O princípio da isonomia, garantido constitucionalmente como cláusula pétrea (art. 5º), não dá guarida a qualquer tipo de privilégio a quem quer que seja. "A lei deve tratar igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções, outorga vantagens, quanto quando impõe sacrifícios, multas, sanções. (Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins – Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2).*
*Num estado democrático de direito, como o nosso se diz fundamentar, o privilégio estatal, no que concerne aos prazos processuais, tem resquícios de feudalismo ou de estados totalitários, ou remonta à época em que as classes dominantes (no absolutismo) detinham indesculpáveis privilégios. E esses tratamentos desiguais, discriminadores, somente levam ao descrédito das instituições.*
*Quando lembramos que o conjunto altamente qualificado de representantes da fazenda pública ou do Ministério Público é numeroso, deixamos de entender os motivos que podem ser levantados para dar este privilégio processual, ofendendo o princípio da isonomia, tão sobejamente propalado.*
*Há que se aprovar, portanto, a Proposição.*

No Senado Federal, o relator apresentou parecer contrário ao projeto de revogação do art. 188, do Código de Processo Civil, opinando:

*Com relação ao mérito, contudo, após muita reflexão e ampla consulta aos setores interessados, com a oitiva de diversos especialistas, em reiteradas reuniões promovidas em nosso gabinete, concluímos que a proposta em exame não deve prosperar, a despeito das louváveis preocupações de seu autor e da aparente contribuição desta iniciativa para a consolidação do estado democrático de direito em nosso país.*
*Embora reconheçamos a relevância e nobreza dos propósitos em prol da celeridade e efetividade na entrega da jurisdição, entendemos que algumas das soluções defendidas como de fácil implementação para reduzir a morosidade do Poder Judiciário não podem ser levadas a efeito sem a necessária cautela e indispensável crítica, sob pena de, desconsideradas as peculiaridades da máquina estatal brasileira, causarem pesados prejuízos ao Erário e à sociedade.*
*Entendemos, igualmente, que a contagem diferenciada de prazo a favor da Fazenda Pública não constitui, como consta da justificação da proposta, "resquício da ditadura", vez que se acha inserida em nosso ordenamento jurídico desde 1939 (Decreto-Lei nº 1.608).*
*Não nos parece que o projeto encerre a potencial efetividade vislumbrada, pouco contribuindo para a erradicação da lentidão judiciária, tendo em vista que, no universo burocrático em que se encontra imersa a processualística brasileira, repleta de alternativas protelatórias, o decurso diferenciado de prazo concedido à Fazenda Pública e ao Ministério Público se revela insignificante, especialmente quando comparado aos anos necessários para o julgamento de uma lide na Justiça pátria.*
*Ao contrário, tal medida, a nosso ver, tornaria ainda mais tormentosa a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, em razão do grande número de processos e da sabida deficiência de recursos humanos e materiais enfrentados pelo MP e pela Fazenda.*
*Todos sabemos que, em decorrência da própria estrutura do Estado, a defesa judicial de seus interesses não é levada a efeito da mesma forma instantânea que a dos particulares.*
*Diante disso, cabe a indagação: a quem interessa que a Fazenda Pública seja mal defendida judicialmente? Decerto, os maiores beneficiários serão os grandes*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *devedores do Erário, que terão a possibilidade de ver a Fazenda perder os prazos processuais, onerando ainda mais os cofres públicos.*
> *Tendo em vista, portanto, as conhecidas restrições, das mais diversas ordens, experimentadas pela Fazenda e peio Ministério Público, é forçoso concluir que a manutenção dos privilégios processuais ora em discussão representa medida não apenas conveniente para o interesse público, mas fundamental para que a igualdade material seja alcançada.*
> *Assim, depois de ponderarmos as coerentes manifestações dos atores consultados, formamos nossa convicção de que, tanto o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, quanto da insignificância do resultado prático da medida, indicam-nos como sensata a rejeição do projeto.*
> *Ante o exposto, embora a proposição ostente constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, acreditamos que não apresente nem a oportunidade e nem a conveniência suficientes que possam ensejar sua aprovação.*
> *São as razões pelas quais opinamos pela rejeição do Projeto de Lei da Câmara nº 61, de 2003.*[11]

Os privilégios decorreriam, portanto, da complexidade e da burocracia que necessariamente cerca a administração pública, federal, no caso da União, novamente invocados para dar segurança e proteção ao "interesse público". Como visto, a questão da burocracia e estrutura para os seus defensores permanece hoje - recorde-se que o parecer acima foi apresentado em maio de 2009 - como argumento central para manutenção dos privilégios.

### 4.1.3.
### Decisões judiciais adjetivadas como absurdas e tidas como em prejuízo ao interesse público

Embora dentro da chave do interesse público, mas com outra inserção, decisões judiciais consideradas erradas e adjetivadas como absurdas, acordos judicialmente homologados mas classificados como espúrios, enfim, sentenças ou acórdãos tidos como em prejuízo à União são apresentados como razão para a manutenção de velhos privilégios e a criação de novos.

Ilustrativa é a manifestação da AGU nas já mencionadas informações ao STF sobre a ADIn 2251[12] (na qual o autor da ação questiona a possibilidade dos tribunais superiores suspenderem liminares concedidas contra o poder público,

[11] Apresentado em 23/5/2009, sendo relator o Senador Jayme Campos e relator *ad-hoc* o senador Expedito Junior.
[12] Contra a Medida Provisória (MP) 1984-19, questionando os parágrafos acrescentados ao art. 4º, da Lei nº 8.437/92.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

por estabelecer desigualdade processual entre os particulares e o Estado), defendendo a introdução do novo privilégio, aduzindo que a:

> *[...] suspensão de liminares é instituição antiga no direito brasileiro – mas se trata de instrumento processual a ser usado em casos extremos. O que se buscou foi possibilitar ao Poder Judiciário maior controle sobre decisões liminares, essencialmente temporárias, que lesem a ordem, a saúde, o interesse e o patrimônio públicos. Em relação à igualdade processual, deve-se dizer que o direito brasileiro, considerando a situação peculiar do Direito Público, estabelece privilégios processuais destinados a resguardar o interesse público. As alterações contidas na MP asseguram a igualdade entre as partes, prevendo recursos, mas sempre tendo em vista permitir ao Judiciário reverter decisões absurdas que importem prejuízo ao interesse público.*

Relaciona ainda a AGU, nas mesmas informações, os casos, que classifica como inúmeros, das decisões adjetivadas como absurdas e que importaram em prejuízo ao interesse público: (1) "antes da vigência da MP em questão, que permite a suspensão de liminares nos tribunais superiores, concedeu-se liminar durante a liquidação do Lloyd Brasileiro determinando o pagamento de quantia astronômica referente a dívida inexistente. Só se conseguiu reverter a decisão no STJ, quando já era tarde demais, e o dinheiro não foi recuperado."; (2) "mais recentemente, a Fundação Nacional de Saúde foi obrigada a renovar os contratos de pessoas temporariamente contratadas para o combate à dengue, quando notoriamente só se admite a contratação de funcionários efetivos por concurso público."; (3) "também foi obrigada a União, em liminar, a pagar tratamentos médicos no exterior, mesmo existindo semelhante no Brasil, subtraindo recursos do serviço de saúde pública."; (4) "há denúncias de corrupção na concessão de liminares para determinar o não-pagamento do PIS/COFINS sobre a venda de gasolina e diesel, contribuindo para o prejuízo nessa arrecadação, que a Agência Nacional do Petróleo estima ser da ordem de R$ 630 milhões por ano."[13]

Por outro lado, Calmon de Passos, sem considerar o argumento de que o privilégio evitaria prejuízos à União, mas apenas analisando a constitucionalidade da medida, opina que a limitação não fere a garantia constitucional de apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, em tese admitindo inclusive que possa o mesmo privilégio existir até mesmo entre particulares quanto houver

[13] Manifestação com informações constante dos autos da ADIn 225 1, disponível em: www.agu.gov.br e www.stf.gov.br.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

interesse que o justifique. Assim pode ser exposta sua posição:

> *Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação de 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.*

Também Galeno Lacerda se posiciona no mesmo sentido da constitucionalidade da vedação de liminares contra o poder público: "desde que não vedado o direito à ação principal, nada impede coíba o legislador, por interesse público, a concessão de liminares.", opinião adotada ainda por Moreira Alves, ministro aposentado do STF:

> *[...] o proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário, a lesão o ameaça ao direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal, que, esta sim, não pode ser vedada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário.*

Entretanto, a mesma consideração fática de erros, desmandos e acordos judiciais espúrios, foi rechaçada e declarada inconstitucional pelo STF,[14] por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a inovação legal que estabelecia novo privilégio, aumentando o prazo para propor ação rescisória apenas para a fazenda pública, tornando-o pelo menos de quatro anos, enquanto permanecia em dois anos para os demais litigantes.

Defendendo o novo privilégio, que não prosperou, Souto assim se manifestava:

[14] Em ADIn ajuizada pelo Conselho Federal da OAB.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *[...] 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 Executivos 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 em defesa do patrimônio público) são plenamente justificáveis."*[15]

Também Souto, em outra passagem do mesmo livro, refere-se aos privilégios processuais como precauções, explicando que "as precauções erigidas pelo legislador têm o escopo de defender o patrimônio público e não instituir um ou outro privilégio com o intuito de prejudicar a parte contrária...".[16]

O STF, como veremos adiante, considerou inconstitucional o aumento do prazo para ajuizamento de ação rescisória em favor apenas da fazenda pública, em detrimento dos demais litigantes, estabelecendo claramente limite para as prerrogativas.

### 4.1.4.
### Privilégios justificando novos privilégios

Argumento utilizado para justificar novos privilégios processuais tem sido a ofensa a privilégios já estabelecidos, ainda na chave do interesse público.

A título de exemplo observem-se os privilégios de limitação na concessão de tutela antecipada contra a União. Os defensores do novo privilégio sustentam ser ele necessário por não poder haver deferimento de tutela antecipada contra a fazenda pública, caso contrário não estaria sendo observado o reexame necessário, pois haveria antecipação de sentença que não possui eficácia antes da decisão no recurso obrigatório, nos termos do art. 475, do CPC.

Alegam ainda, em interpretação teleológica, ofensa ao art. 188, do CPC, que duplica e quadruplica prazos para a fazenda pública, pois o prazo legalmente

---

[15] Op. cit., p. 165.
[16] Op. cit., p. 185

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

estabelecido a todos os litigantes para manifestação sobre pedido liminar seria inferior aos prazos ordinariamente concedidos à União para contestação e recurso, ou mesmo inexistente se concedida a medida sem ser ouvida a parte contrária.

Assim, além das razões de interesse público, estrutura funcional, volume de ações e decisões judiciais errôneas, também o imperativo de observância do que se considera ser a intenção do legislador ao estabelecer privilégios de prazo justificaria, para os defensores desse argumento, a introdução de novo privilégio.

## 4.2.
## Pela modificação dos privilégios processuais da União

Cabe mencionar a existência de posições doutrinárias no sentido da modificação de alguns dos privilégios, sugerindo, por exemplo, a redução dos prazos, aproximando-os daqueles concedidos aos litigantes em geral. Outra corrente admite a manutenção apenas do prazo maior para apresentação da defesa, já que nessa fase é necessária a verificação dos fatos ocorridos e busca de documentos, mas não para o recurso, já que nesse momento a lide já se definiu e as provas já foram produzidas.

Há, ainda, aqueles que sustentam a redução das hipóteses de reexame obrigatório de decisões desfavoráveis à União, a redução das hipóteses de vedação de liminar ou tutela antecipada contra a fazenda pública, entre outras com o mesmo sentido de restrição dos privilégios.

## 4.3.
## Pela extinção dos privilégios processuais da União

Os principais argumentos utilizados na doutrina e jurisprudência contra as as prerrogativas processuais da União são a seguir apresentados.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

### 4.3.1.
### Isonomia

Em nota publicada no *site* do Tribunal Superior do Trabalho,[17] em 29.08.2003, o então presidente da Corte, Ministro Francisco Fausto, defendeu a "...extinção dos privilégios processuais da administração pública e a mudança da postura adotada em juízo pelo Poder Executivo." Observando que o "...litigante mais freqüente do Judiciário brasileiro é o setor público. Só no TST, ele é responsável por quase 40% dos recursos interpostos", e considerando a necessidade de tornar a atividade jurisdicional mais simples e, sobretudo, mais rápida, acrescentou: "Devemos tratar o setor público como o privado."

A solução, genérica, apresentada pelo presidente do TST, visando um processo mais simples e célere, "é a de estabelecer um tratamento isonômico a todas as partes." Além disso, aborda alguns dos privilégios, defendendo especificamente que: deve o poder público recolher o depósito recursal como qualquer outro litigante; no processo de execução, deve o setor público responder tal como os particulares, sob pena de penhora de seus bens, sendo necessária a extinção dos precatórios, mecanismo só existente no Brasil e que, segundo Fausto, "não serve para nada, a não ser favorecer os caloteiros";[18] deve ser extinto o chamado recurso de ofício; e, ainda, deve ser extinta a contagem em dobro do prazo recursal, em favor da Administração Pública. Finalmente, apoiando-se na existência de aproximadamente R$ 12 bilhões em precatórios não recebidos pelas partes, sustentou: "Tem de haver uma solução, não se pode financiar o caloteiro ainda que este seja o Estado", defendendo a adoção do modelo alemão, "...que pressupõe os mesmos mecanismos para garantir a adimplência dos débitos do setor privado: penhora de bens, leilão e, após arrecadado o valor, a satisfação do crédito".

As correntes na doutrina e jurisprudência favoráveis à extinção dos privilégios não são recentes, ao contrário, se manifestam desde a primeira constituição republicana.

---

[17] http://www.tst.gov.br.

[18] A exceção, de acordo como o Ministro, fica por conta da União, que costuma honrar seus precatórios, diferentemente dos Estados, Municípios, etc.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Em 1964, por exemplo, Alfredo Buzaid, como antes mencionado, apresentou ao ministro da Justiça anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, no qual estavam sendo extintos os prazos especiais da fazenda pública, bem como suprimida totalmente a remessa obrigatória ou reexame necessário. O texto do art. 207 do anteprojeto tinha o seguinte teor: "Para falar nos autos terão o representante da Fazenda Pública e o órgão do Ministério Público prazo igual ao das partes". Porém, em nome da tradição no direito brasileiro, a proposta foi rejeitada, assim como as posteriores emendas no mesmo sentido apresentadas no Congresso Nacional, restando mantido até a presente data o dispositivo que trata do prazo especial e privilegiado (art. 188, do CPC).

Em momento bastante anterior, é relevante destacar antigos opositores dos privilégios, entre eles João Barbalho, que comentando o art. 72, § 23, da primeira Constituição Republicana, "pronunciou-se no sentido de uma radical igualdade perante os órgãos judiciais, para que se respeitasse, efetivamente, o preceito da igualdade de todos perante a lei"; Guimarães Menegale, que sob a égide da Constituição de 1946 refere-se ao privilégio da fazenda pública como "não só odioso, infenso ao cunho democrático da Constituição Federal, senão também contrário à norma, ali inscrita, da igualdade de todos perante a lei"; e Jorge Americano, que "antes, comentando o art. 164 do CPC-SP, entendera não haver ofensa à isonomia com a concessão de benefício de prazos, mas sim sua implementação, por tal meio, desde que fosse como "medida de eqüidade" – aponta para a desarmonia do art. 32 em relação ao que, reconhecidamente, foi o princípio norteador do Código, o da oralidade, adotado com o objetivo de tornar mais céleres os feitos, enquanto a vantagem de prazo concedida pela norma em apreço equivaleria a dar "aos representantes dos Poderes Públicos a faculdade de impedir o rápido pronunciamento da Justiça[...]". [19]

Em período mais recente, Cândido Rangel Dinamarco enxerga no comportamento do legislador, ao estabelecer e manter privilégios processuais para a fazenda pública, resquício de uma "ditadura getuliana, de visíveis moldes fascistas, porque obsessivamente voltados à tutela do Estado [...]".

No mesmo sentido, o Ministro José Delgado,[20] em entrevista quando ainda

[19] Apud GUERRA FILHO, op. cit., p. 143-144.
[20] Um dos entrevistados no trabalho de campo desta pesquisa.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

em atividade no STJ, ao ser perguntado sobre se há alguma razão especial que justifique os privilégios processuais da fazenda pública, respondeu:

> *Não. É o meu pensamento pessoal. A jurisprudência entende diferentemente e sigo os seus rumos, com a ressalva do meu ponto de vista. O art. 5º, caput, da Constituição Federal, determina que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,...". É evidente que, em termos processuais, não pode, por proibição constitucional, ser criado privilégio para a Fazenda Pública. Ela, em juízo, deve ter a mesma posição da parte contrária, para que o princípio da igualdade seja respeitado. Figuram na contramão da história e das conquistas processuais da cidadania, neste século XXI, os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre outros o do prazo quadruplicado para contestar, o prazo em dobro para recorrer, a intimação pessoal dos seus procuradores, etc... Tais privilégios causam demora na entrega da prestação jurisdicional, encarecem o processo e geram insatisfação no jurisdicionado. Urge aboli-los. Deles não cuida a reforma do Poder Judiciário.*[21]

Consideram os que partilham dessa visão que o Estado tem o dever-poder de garantia da efetividade do exercício dos direitos fundamentais do cidadão, não podendo arcar este com as consequências da ineficiência estatal em prover os recursos humanos e administrativos básicos para o desempenho a contento da defesa dos seus interesses em juízo, mesmo que públicos, mormente quando estas lhe impõe um processo desnivelado, demorado, caro, ilegal (porque inconstitucional), pessoal (porque discrimina o particular em favor da União), ineficiente, e, por conseguinte, imoral (porque injusto), independentemente da solução de mérito, descumprindo o art. 37 da Constituição Federal.

Significativa parte da jurisprudência pátria vem expressando, de forma crescente, a visão que tem dos privilégios processuais da Fazenda Pública, como, por exemplo, acórdão do TST, *in verbis:*

> *EMENTA:*
> *MULTA. ARTIGO 477 DA CLT. ENTE PÚBLICO. Submete-se à multa do artigo 477, da CLT, a pessoa jurídica de direito público quando deixa de observar o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do jus imperii, ao celebrar um contrato de emprego.* ***Ademais, os privilégios processuais interpretam-se restritivamente, máxime porque odiosos e em contraste com o conceito multisecular e aristotélico de Justiça, sempre vinculado à idéia de igualdade de tratamento.*** *Assim, os entes públicos beneficiam-se tão-somente dos privilégios contemplados de forma expressa em lei, mormente os de natureza processual*

---

[21] Entrevista ao Jornal O Norte, em 30.11.2003, disponível em: http://www.ampb.org.br/pontodevista/min_jose_augusto.htm.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*previstos no Decreto-lei nº 779/69. Recurso de revista conhecido e não provido." Processo RR-334.034/1996.8. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Decisão unânime, conhecendo do recurso de revista apenas quanto ao tema multa rescisória-ente público, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negando provimento. (original sem destaque).*

Na mesma linha, acórdãos do STF, *in verbis:*

*EMENTA:*
*AÇÃO RESCISÓRIA: MPROV. 1577-6/97, ARTS. 4º E PARÁG. ÚNICO: A)* ***AMPLIAÇÃO DO PRAZO DE DECADÊNCIA DE DOIS PARA CINCO ANOS, QUANDO PROPOSTA A AÇÃO RESCISÓRIA PELA UNIÃO****, OS ESTADOS, O DF OU OS MUNICÍPIOS E SUAS RESPECTIVAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS (ART. 4º) E B) CRIAÇÃO, EM FAVOR DAS MESMAS ENTIDADES PÚBLICAS, DE UMA NOVA HIPÓTESE DE RESCINDIBILIDADE DAS SENTENÇAS – INDENIZAÇÕES EXPROPRIATÓRIAS OU SIMILARES FLAGRANTEMENTE SUPERIOR AO PREÇO DE MERCADO (ART. 4º, PARÁG. ÚNICO): ARGÜIÇÃO PLAUSÍVEL DE AFRONTA AOS ARTS. 62 E 5º, I E LIV, DA CONSTITUIÇÃO: CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO CAUTELAR: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.*
*1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa.*
*2.* ***A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo da entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais:*** *parece ser esse o caso das inovações discutidas, de* ***favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a conseqüência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo****.*
*3. Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCINALIDADE N. 1753-2/DF – medida cautelar -, PLENÁRIO, decisão unânime, publicado no DJU – Seção I, de 12.06.98, pág. 51, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) (original sem destaque).*

*EMENTA:*
*AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA PROVISÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE*
*Ação rescisória: argüição de inconstitucionalidade de medidas provisórias (MPr 1.703/98 a MPr 1798-3/99) editadas e reeditadas para: a) alterar o art. 188, I, CPC****, a fim de duplicar o prazo para ajuizar ação rescisória,*** *quando proposta pela União, os Estados, o DF, os Municípios ou o Ministério Público; b) acrescentar o inciso X no art. 485, CPC, de modo a tornar rescindível a sentença, quando "a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial": preceitos que adoçam a pílula do edito anterior sem lhe extrair, contudo, o veneno da essência: medida cautelar deferida. 1. Medida provisória:*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa:* ***razões da medida cautelar na Adin 1753, que persistem na presente****. 2. Plausibilidade, ademais, da impugnação da utilização de medidas provisórias para alterar a disciplina legal do processo, à vista da definitividade dos atos nele praticados, em particular, de sentença coberta pela coisa julgada. 3.* ***A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo da entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais:*** *parece ser esse o caso na parte em que a nova medida provisória insiste, quanto ao prazo de decadência da ação rescisória,* ***no favorecimento unilateral das entidades estatais, aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a conseqüência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo****. 4.* ***No caminho da efetivação do due process of law – que tem particular relevo na construção sempre inacabada do Estado de direito democrático – a tendência há de ser a da gradativa superação dos privilégios processuais do Estado, à custa da melhoria de suas instituições de defesa em juízo, e nunca a da ampliação deles ou da criação de outros, como – é preciso dizê-lo – se tem observado neste decênio no Brasil****. (MC em ADI 1910/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence). (original sem destaque).*

A totalidade dos entrevistados concordou que a introdução do privilégio acima, de prorrogação do prazo para propositura de ação rescisória de dois para quatro ou cinco anos, apenas para a fazenda pública, era desprovida de qualquer justificativa. Um chegou a comentar:

> *Ali foi uma situação extrema porque foi o Estado querendo avançar com uma voracidade sobre o direito do cidadão, que aquilo ali foi uma situação extrema. Mas pode surgir ai, a gente nunca sabe, a realidade social é tão rica, é tão dinâmica, que pode surgir uma outra situação extrema que o Supremo resolva dar um basta.*

Também o então senador Bernardo Cabral, à época relator no Senado Federal da proposta de emenda à Constituição nº 29, de 2000, que propunha modificações na estrutura do poder judiciário (conhecida como Reforma do Judiciário), em seu parecer para a Comissão de Constituição e Justiça, fez dele constar o item I.IX, a saber, "O excesso de privilégios processuais dos entes públicos", *in verbis:*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *Uma atenção maior é devida ao último tópico apresentado pelo juiz Aloísio Gonçalves de Castro Mendes, quanto à prerrogativas e privilégios das entidades estatais. Tanto os prazos especiais para contestar e para apelar quanto o reexame necessário se nos afiguram excessos processuais em benefício de tais entes. A necessidade efetiva e a justificativa técnica desses benefícios de prazos em quádruplo e em dobro e do duplo grau obrigatório de jurisdição para as lides em que esteja sendo vencido o Poder Público está no ponto de ser repensada, justamente porque desapareceu o argumento fático que a sustentava, qual seja a deficiência estrutural da advocacia pública para fazer frente às demandas agitadas contra o Estado.*
> *Por entender completamente superadas as causas desse tratamento diferenciado, incluímos, dentre as sugestões de nosso parecer, duas medidas eliminatórias desses benefícios. O desaparecimento da alegada posição de inferioridade do poder público em juízo impõe que se recupere a isonomia processual plena a relação processual entre particulares e pessoas jurídicas de direito público interno.*

O parecer, contudo, no particular, não foi aprovado. Posteriormente, o mesmo Senador Bernardo Cabral, em palestra no XXIX Encontro Nacional do Colégio de Corregedores Gerais da Justiça do Brasil, referindo-se ao texto aprovado, disse, *in verbis:*

> *O texto que emergiu dos trabalhos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado veicula inegáveis avanços e, infelizmente, alguns ranços, cujo enfrentamento urge e em torno dos quais certamente haverá batalha no Plenário do Senado.*
> *Dentre esses ranços alinhavo dois, que considero principais:*
> *a) <u>a manutenção dos privilégios das Fazendas Públicas.</u>*
> *Nosso substitutivo ia na direção de colocar em situação de igualdade as partes na lide, quer entes públicos, quer privados, eliminando os prazos especiais que hoje beneficiam o Poder Público em juízo, por entender, com a expressiva maioria da doutrina especializada, que está vencido no tempo o argumento que sustentava essa desequiparação, qual seja a deficiência em pessoal e estrutural das procuradorias. Essa prescrição foi vencida pela votação na Comissão, a cujo resultado, devo frisar, curvo-me, democraticamente, sem que isso me impeça de buscar, no Plenário, a reversão dessa decisão; [...].*

Para seus opositores, portanto, os privilégios colocam Estado e sociedade em situação de desigualdade enquanto partes no processo judicial, não admitida pela isonomia constitucionalmente assegurada em nosso ordenamento jurídico, sendo interesse público não apenas a adequada defesa da fazenda pública em juízo, mas também a observância da igualdade entre os litigantes, que devem estar no mesmo patamar quando litigam.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

### 4.3.2.
### Ônus suportado pelo litigante particular

Os que defendem os privilégios processuais, consideram que não se pode imputar à sua existência a duração dos processos nos quais a fazenda pública é parte, argumentando que, mesmo somados, sua influência é pouco significativa quando confrontada com o tempo total de trâmite processual.

Por outro lado, aqueles que se opõe a esses privilégios pensam diferentemente, sustentando que a consequência da existência deles para o tempo de duração do processo é calamitosa, já que, além dos prazos em dobro e em quádruplo, toda vez e enquanto houver uma decisão contrária à União que possibilite recurso voluntário para a instância superior, deve, necessariamente, ainda que não recorra a União, ser a ação reexaminada em grau de recurso. Por esta razão, não raro processos em face da União se eternizam, podendo demorar mais de vinte anos, com duração do processo injustamente suportada pelo litigante particular, que não dá causa nem pode ser responsabilizado pela deficiência na estrutura funcional e no volume de ações da União.

Além dessa consequência, também é obrigado o cidadão a esperar a tutela definitiva, após todas as possibilidades de recurso se esgotarem, para receber a providência a que tem direito. Nas hipóteses em que o bem perseguido diz respeito à saúde, à reintegração no trabalho ou mesmo em questões relativas à aposentadoria, a impossibilidade de concessão de tutelas antecipadas contra a União pode revelar-se perversa, pois em muitos casos apenas após a morte do doente, do desempregado ou do idoso aposentado é permitido ao Judiciário determinar à União o adimplemento do direito reconhecido ao cidadão.

### 4.3.3.
### Eventuais decisões judiciais abusivas em tutelas concedidas antes do trânsito em julgado da tutela definitiva devem ser revistas no próprio processo

Um dos principais argumentos dos defensores dos privilégios processuais que limitam ou vedam a concessão de tutelas antecipadas contra a União consiste na possibilidade de reversão da medida posteriormente, à final, bem como na

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

hipótese de decisões judiciais consideradas erradas, assim como sentenças ou acórdãos tidos como em prejuízo ao interesse público.

Há uma corrente de opositores a esses privilégios, argumentando que se erros acontecerem, devem ser combatidos com os mesmos remédios jurídicos disponíveis para todos, recorrendo ao próprio poder judiciário, mas não com a proibição ou limitação da concessão de tutelas quando a fazenda pública estiver em juízo.

Resumindo o pensamento dessa corrente, assim se manifesta Cássio Scarpinella Bueno:

> *É afirmação generalizada a de que há abusos de liminares contra o Poder Público. Abuso de liminares em mandados de segurança, em ações cautelares e abusos também de pedidos (e concessões) de antecipação de tutela em ações ajuizadas contra aqueles entes. O que dizer, entretanto, de todas as leis e medidas provisórias que sempre, no nosso país, quiseram, pretenderam e, de um modo geral, têm conseguido, minimizar, nulificar e destruir afirmações de direito que os particulares tenham, porventura, contra o Poder Público?*
> *Se existem tais abusos – quaisquer que sejam suas origens – o meio de impedi-los e de sancionar eventuais atos injurídicos daí derivados, bem como seus agentes não é – e nunca foi – a generalização imposta pela Medida Provisória 2059, de 8 de setembro de 2000. Também não pode ser, com o devido respeito aos que já se manifestaram em sentido contrário, mediante a criação de mecanismos (diversos e brutais) como os que, gradativamente, vêm sendo introduzidos pela Medida Provisória nº 1.984-21, de 28 de agosto de 2000 no processo civil público.*
> *Confortam, no particular, as palavras que o Ministro Carlos Velloso empregou no voto que proferiu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucinalidade nº 975-3, já mencionada:*
> *"Admito que tenham ocorrido excessos na concessão de medidas liminares. A forma, entretanto, de conter esses excessos não é simplesmente proibir a concessão da liminar, ou de estabelecer tantos empecilhos a sua concessão que acabam por vedá-la. A MP 375, objeto da causa, quando não proíbe a concessão da liminar, cria tantos empecilhos à sua concessão, que acaba vedando, por via oblíqua, a liminar. Isto representa retrocesso e atenta contra a Constituição...*
> *Citando Miguel Reale, enfatiza Sua Excelência:*
> *"Se há um valor a ser preservado em nosso Estatuto Político é esse o da primazia do individual e do social sobre o estatal, tanto assim que pela primeira vez em nosso Direito Constitucional, se cuidou antes da declaração dos direitos individuais e sociais para, somente depois, se tratar da organização do Estado"* [22].

Na visão dos que se opõe aos privilégios processuais, a chamada "indústria" das liminares, se e quando ocorrer, deve ser combatida com a efetiva e pronta revogação das mesmas medidas liminares, pelos meios e modos admitidos no

---

[22] BUENO, Cássio Scarpinella. *"Dependência e Morte: a Medida Provisória 2.059, de 8.9.00, o Novo Pedido de Suspensão e o Mandado de Segurança"* Artigo divulgado na Internet.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

ordenamento jurídico para os litigantes em geral, que poderá, inclusive, ser modificado para responder às eventuais necessidades, mas nunca vedando ou dificultando a concessão das mesmas medidas quando em desfavor da União.

### 4.3.4.
### Privilégios injurídicos não justificam novos privilégios

Se posicionando contra o argumento de utilização de privilégios anteriormente estabelecidos para justificar a criação de novos privilégios processuais, os opositores entendem que nenhum deles se justifica, assim se manifestando Scarpinella Bueno a respeito:

> *É chegada a hora – não sem alguma tardança – de se anunciar, de peito aberto, que certas "prerrogativas", certos "privilégios" da Administração, que certas concepções do ato administrativo (ou de qualquer ato do Estado) já não mais podem querer ter sua razão de ser. Já não se justificam. E isto por uma razão simples. Porque as Constituições recentes, dentre elas a nossa, exemplarmente, desejam que qualquer tutela jurisdicional seja efetiva, de resultados, e não de mera declaração ou de reparação.*

Destacam os que assim pensam que o princípio da igualdade, bem como a vedação de privilégios, constaram do direito constitucional brasileiro desde a primeira Carta Magna pátria, a saber, a Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824, que dispunha no art. 179, *in verbis:*

> *Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:*
> *[...]*
> *XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.*
> *[...]*
> *XVI. Ficam abolidos todos os Privilégios, que não forem essencial, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade pública.*

Prossegue o mesmo autor: "Sendo assim, não se deve admitir, como vem ocorrendo, que novos privilégios processuais sejam estabelecidos em favor da União, com suporte na anterior existência de outros privilégios, vigentes, que ainda não foram formalmente tidos como inconstitucionais".

Concluindo este capítulo, podemos consolidar a fundamentação a favor das

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

prerrogativas processuais da União em dois argumentos. O primeiro deles, de ordem ideológica e valorativa, é o *interesse público*. O segundo, de cunho racional-burocrático, é o argumento da *deficiência estrutural* da União para defesa dos seus interesses em juízo.

Do lado oposto, podemos consolidar a justificação dos que se posicionam contra os privilégios processuais também em dois argumentos, sendo o primeiro o da isonomia, da imperatividade da *igualdade*, de ordem valorativa-ideológica. Enquanto o segundo, de cunho racional, é o argumento da recusa do ônus imposto ao cidadão.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# 5
# Percepções dos Operadores do Direito

A desigualdade de tratamento conferido ao homem comum nas suas lides com o Estado é incontroversa, sendo pacificamente reconhecida tanto por defensores quanto por opositores dos privilégios, cuja disputa consiste apenas em situá-la como mera consequência da desigualdade substancial entre Estado e cidadão, portanto sem ofender a isonomia de tratamento disposta na Constituição Federal, ou em considerá-la desnecessária e desarrazoada, vulnerando, em decorrência, a igualdade de tratamento estabelecida constitucionalmente.

Sendo os privilégios matéria técnica, do campo jurídico e de cunho processual, com elevado grau de sofisticação, sem que seja do conhecimento e domínio da sociedade como um todo, e sendo os operadores do direito o grupo que melhor conhece a existência dos privilégios descritos, adotou-se a premissa de que tais modos de justificação encontram portadores entre os operadores do direito e circulam socialmente porque consubstanciam tipos ideais de representação da soberania.

Partiu-se então para a realização de entrevistas semi-estruturadas e aplicação de questionários, tendo sido ouvidos operadores do direito de diferentes áreas de atuação. A amostra foi definida pelo critério da acessibilidade, tendo sido entrevistadas quinze pessoas, incluindo advogados, membros do ministério público, professores de direito, juízes de direito, federal e do trabalho, desembargadores de tribunal regional do trabalho, de tribunal de justiça e tribunal regional federal, ministros do Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal. Entre os entrevistados encontram-se um diretor de escola nacional de magistratura, o secretário-geral do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Procurador Geral do Trabalho.

As visões encontradas no trabalho de campo são apresentadas, sistematizadas e analisadas a seguir.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 5.1.
## Privilégios se justificaram no passado e se justificam hoje

A percepção dos operadores do direito, desde o início da pesquisa, começou a se delinear apontando modos de justificação baseados no interesse público.

> *Eu acho que a minha intuição me leva a defender os privilégios da União. A minha intuição, quer dizer, eu acho que há a questão do interesse publico, em primeiro lugar, acho que, eu não conheço, digamos, as origens históricas desses privilégios, mais consigo, mais ou menos, imaginá-las. Acho que hoje, se a gente toma a questão da informatização do processo, de todas as prerrogativas ou enfim, tudo aquilo que a AGU tem à disposição, poderia parecer que estamos falando de entidades, sei lá, um grande escritório privado e a Advocacia Geral da União, como se fossem coisas mais ou menos equivalentes. Todos têm acesso à internet, todos trabalham com computador, é tudo em tempo real, ninguém precisa mais..., a questão da distancia, dos deslocamentos. Nada disso existe mais. Mas eu acho que tem uma questão, que eu acho que... que eu insisto, quer dizer, é intuitivo, que é o tema do interesse publico. Então, às vezes, eu fico pensando, um grande debate, um grande embate entre, sei lá, uma instituição financeira que pode contar com um escritório de advocacia poderoso enfrentando a União, em uma questão tributária qualquer, não é? Eu acho que o interesse publico,... intuitivamente eu penso na possibilidade de que o interesse publico justifica isso, que é privilégio. E é privilégio mesmo. (...) Tratar desigualmente os desiguais.*

Os que assim se posicionam – "penso que a fazenda pública lida sempre com interesses supra-processuais, coletivos, sociais e o privilégio se afigura necessário" - se subdividiram entre aqueles, em menor número, cuja visão é no sentido dessa justificação tanto no passado quando no presente, e os que pensam que, embora justificada no passado, apenas parte dos privilégios se justificaria hoje.

Os primeiros consideram que todos os privilégios devem ser mantidos, admitindo apenas uma ou outra exceção que, ao cabo, confirma a regra.

> *Eu acho que se justificou e se justifica. (...) Embora em algumas situações você possa até questionar esses privilégios, eu acredito que há sim um interesse público de que a fazenda tenha toda a cautela como parte em juízo. Então a princípio eu acho que se justifica, com um ou outro eventual exagero, que eu acho que existe. (...) Mas com relação aos prazos, enfim, a todas as exceções legais, em princípio eu acho que em tese é justificável.*

Dado o caráter informal das entrevistas, as justificativas tenderam a se apoiar mais na percepção do que no embasamento jurídico estrito, com parte dos entrevistados reconhecendo: "Eu nunca parei muito para pensar e simplesmente,

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

de forma positiva, apliquei os privilégios, mas regra geral, talvez por isso, eu acho que eles se justificam nessa premissa aí do interesse público". Outros, também na mesma ótica da percepção, invocaram ser do senso comum que quando a União se defende, está defendendo o interesse público:

> *Eu acho que existem justificativas, e nós sabemos que todas acabam remontando ao interesse publico que mostram que a União, de fato, deve ter alguns privilégios. No fundo, no fundo, no fundo, o que a União defende, ela está a defender não o interesse apenas dela União, mais de toda a coletividade como é do próprio senso comum. Então eu acho que existem sim prerrogativas que devem continuar sendo observadas, em beneficio da União.*

Quanto à questão da falta de adequada estrutura dos órgãos encarregados da defesa do Estado em juízo, entre os discursos que denotaram uma expectativa de crescimento da mencionada estrutura para fazer face à chamada massificação dos processos, um apontou no sentido oposto, de propositalmente não se promover o crescimento em razão de não ser a advocacia pública atividade fim do Estado, mas atividade meio.

> *Eu tenho uma visão republicana que é muito austera, muito castilhista na sua origem... Acho que não devemos hiperbolizar as atividades-meio, como é a atividade da advocacia pública. Então, se não queremos ter um corpo gigantesco de advogados públicos, temos que ter prerrogativas processuais que permitam a estrutura das advocacias públicas fazer frente à pluralidade de demandas, que não são causadas exatamente por elas - problemas de gestão e eventualmente por tentativas indevidas de fruição da coisa pública em termos privilegiados - e aí precisamos contar com o tratamento... Eu não creio que haja aí uma ofensa à isonomia, à igualdade, eu acho que se justifica. E aí é uma questão de metro, questão de medida. Com o princípio do tratamento distinto, guardadas as especificidades – se estamos numa república o advogado público defende aquilo que, em princípio, a todos pertence. Então em alguma medida está a defender a coletividade, aquele patrimônio que nenhum de nós titulariza em particular, mas que todos titularizamos coletivamente... Vejo nessa perspectiva. Nesse sentido, se nós não queremos uma estrutura gigantesca da advocacia pública, nós precisamos adotar tratamento processual diferenciado. Evidentemente que nessa questão, como em qualquer outra, a virtude e o vício estarão na dosagem, na medida. A questão dos prazos, por exemplo, se devem ser contados em dobro, triplo, quádruplo... Aí é preciso alguma prudência, é preciso uma discussão mais ampla, para que aquilo que é um tratamento diferenciado, que se justifica em nome do interesse público primário ou secundário não se transforme, aí sim, em um privilegio. Eu acho que a fronteira entre o tratamento diferenciado legítimo e o privilégio, ilegítimo, é justamente a medida, a intensidade, a extensão das prerrogativas diferenciadas que se colocam. Nesse sentido, creio que talvez, de repente, estejamos exagerando pró fazenda, depois de um período de exagero pró interesse privado. Acho que ainda estamos longe de encontrar uma medida adequada.*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Houve um consenso quanto à superação das dificuldades estruturais existentes há cerca de cinquenta anos para a defesa dos interesses da União, quando da transferência da capital do Rio de Janeiro para Brasília. Contudo, para os que se filiam a este grupo, o volume de ações e a burocracia da atividade estatal impõe ainda a permanência das prerrogativas.

> *Essa justificativa histórica (dificuldades por ocasião da transferência da capital federal) obviamente não existe mais. E, além disso, poderia até acrescentar como argumento em relação à tese, de que hoje nós temos uma advocacia pública extremamente bem estruturada. Nessa época aí (década de 60) você não tinha, como tem hoje, a Advocacia da União, a Consultoria, todos órgãos muito bem assistidos, muito bem assessorados, com alto profissionalismo dos operadores, dos advogados, quase todos hoje tem hoje dedicação exclusiva, embora possam eventualmente advogar, mas eu acho que nesse ponto de vista você tem um argumento a mais. Agora, eu acho até que o argumento não seria tão esse, eu acho que o Estado ele está numa posição hoje de litigância de massa também, que tem que ser considerada. Eu acho esse um aspecto interessante. Ou seja, o Estado em juízo hoje ele está numa posição de grande litigante. Por exemplo, pense no INSS, as ações para revisão de pensões, embora aparentemente isso seja uma coisa que tenderia a simplificar, porque as petições são iguais, mas você tem um volume de trabalho absurdo. Então, quer dizer, é aquela advocacia de massa que acontece também nas grandes corporações, que tem que ter uma estrutura gigante para dar conta disso, e que o Estado, embora tenha uma advocacia um pouco estruturada, nem sempre consegue acompanhar o crescimento dessa advocacia de massa.*
> *Outro fator também a se considerar é a burocracia, por exemplo, uma empresa privada normalmente ela tem uma consultoria jurídica interna e ela tem também um escritório que faz o contencioso ou mesmo às vezes o contencioso é interno. O Estado não funciona bem assim, porque cada repartição tem sua autonomia funcional, quer dizer você tem passar por aquelas instâncias administrativas para conseguir lá um documento que vai embasar tua defesa, então eu acho que a questão não pode ser simplificada também no fato de que olha hoje tem as comunicações (mais rápidas), mesmo Brasília hoje é tudo mais simples, enfim, então eu acho que desse ponto aí ele se justificaria, no sentido de que é o interesses de todos que a Fazenda seja bem defendida e tem que se considerar que há essas duas grandes dificuldades que me parece que são a litigância de massa, que hoje mesmo aqui na Justiça do Trabalho, se a gente pensar, se pegar aqui município, Estado, o município faz essas terceirizações e aí (de repente entra uma enxurrada de ações), pense no papel daquele procurador do Estado que vai fazer a defesa, ele tem que ter lá a informação do setor, para ver que dia que o sujeito trabalhou, que dia que ele saiu, o contrato com aquela empresa terceirizada, com quem for, então ele depende também desses documentos. E pense, a Justiça do Trabalho é uma Justiça célere, muitas vezes é difícil para o Estado advogar na Justiça do Trabalho.*

A percepção comum aos que pertencem a esse grupo pode ser sintetizada pela resposta de um entrevistado: “penso que os benefícios se perfazem necessários na medida em que a fazenda pública atua em prol de interesses que são em sua raiz públicos”.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 5.2.
## Privilégios se justificaram no passado, mas hoje apenas alguns deles se justificam

Há os que sustentam que, embora justificados no passado, vários privilégios poderiam ser extintos hoje, sendo este o grupo mais expressivo dentre os entrevistados. Podemos exemplificar a percepção de seus integrantes como nos dois excertos que se seguem.

> *Creio que as prerrogativas processuais da fazenda pública não se sustentam exclusivamente em motivos econômicos ou financeiros, mas principalmente por haver um reconhecimento do legislador da falta de estrutura das procuradorias dos diversos órgãos públicos incumbidos da defesa estatal em seus diversos níveis. Essa ausência de estrutura das procuradorias e mesmo das diversas instâncias do ministério público era bem mais visível outrora, mas é certo que ainda hoje não se pode olvidar que, por mais que sejam estruturados esses órgãos na atualidade, existe uma imensa desproporção entre o número de causas sob sua responsabilidade das procuradorias estatais em comparação com o particular. Na esteira do que disse, entendo que os prazos processuais mais longos para a fazenda pública ou a intimação pessoal com vista dos autos para o MPF, por exemplo, são justificáveis ainda hoje e dificilmente deixarão de ser justificáveis no futuro, salvo se houvesse uma redução substancial do número de litígios envolvendo o Estado. Todavia, privilégios como o recurso ex officio ou algumas espécies de vedações de tutelas de urgência contra a fazenda não creio que se justifiquem atualmente*.

> *Regra geral, eu acho que eles se justificam, eu acolho, vamos dizer assim, ou anuo com essa teoria do interesse público sobre o particular, e as necessidades, em alguns casos, de mais tempo para defesa, para recurso, dada a estrutura, às vezes excesso de demandas, então não dá para você tratar como igual, e dentro da premissa que você tocou também do princípio da igualdade, dentro da premissa de que o princípio da igualdade tem como pressuposto também a necessidade de tratar os desiguais com desigualdade. Então, regra geral, como eu falei, eu acho que se justifica essa doutrina tradicional, mas eu admito exceções que eu acho que a gente pode conversar um pouco mais, algumas que anotei aqui como privilégios abusivos, vamos pensar assim, porque aí eu acho que já não estaria mais legitimado por esse interesse público.*

Entre os que assim pensam, alguns admitem, como exceção, a existência de privilégios que nunca tenham se justificado.

> *Eu começaria dizendo que não é possível tratar em bloco (todos os privilégios processuais). Acho que cada prerrogativa – alguns são mesmo privilégios, no pior sentido da palavra, outros são prerrogativas, e portanto no bom sentido – mas cada um deles tem que ser examinado, a meu ver, isoladamente. Alguns sempre se justificaram e continuam a se justificar, outros já se justificaram em uma*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*determinada época e hoje talvez já não mais se justifiquem e há aqueles que a meu ver não se justificaram nunca.*

Com relação aos privilégios considerados injustificados na atualidade, o embasamento jurídico vem a ser a ofensa ao princípio da igualdade disposto na Constituição Federal.

*Alguns privilégios processuais justificam-se, principalmente aqueles relacionados a prazos mais longos ou intimações pessoais. Já normas impeditivas de tutelas de urgência não se justificam e são, em muitos casos, flagrantemente inconstitucionais. Da mesma forma, não entendo pertinente a regra do recurso ex officio das decisões contra a fazenda pública.*

No mesmo sentido, sintetizou outro entrevistado:

*Resumindo, eu acho que em tese eu concordo que você deva tratar o Estado de forma diferente, pela desigualdade que justificaria o tratamento desigual. Mas a medida dessa desigualdade é que você tem que ver, porque realmente, como você mesmo mencionou, você tem que fazer uma ponderação com outro interesse público que é o da prestação jurisdicional eficaz, então o fato da demora, claro que redunda numa prestação jurisdicional ineficaz, mas como eu sustento que essa demora não é em razão dos privilégios e prerrogativas, mas sim de uma questão mais de organização do sistema de Justiça, do próprio funcionamento do Estado, de não haver mecanismos administrativos de conciliação, de não haver uma massificação da tutela judicial, uma coletivização do processo, quer dizer, eu entendo que ela em tese se justifica, salvo exceções em que essa medida é desproporcional. Como exemplo as restrições à antecipação de tutela, às tutelas de urgência, essas a meu ver não se justificam.*

Contudo, mesmo entre os que se acham nessa corrente de pensamento, não há unanimidade com relação a quais privilégios deveriam ser revogados, como se pode verificar entre os depoimentos anteriores e o que se segue, conflitantes quanto às prerrogativas de prazo. É importante destacar, inclusive, que o argumento para a extinção dos prazos dilatados para a fazenda pública vem a ser também a desigualdade das partes, mas nesse caso considerando como inferiorizado o cidadão e não o Estado.

*As razões que embasam as chamadas 'prerrogativas', bem destacadas na questão como privilégios, não se limitam ao interesse público mas, no meu sentir, mais na desigualdade das partes, ou seja, visam a igualar as partes no processo, partindo-se da premissa que a complexidade da máquina administrativa exige um tempo maior para que a administração atenda aos comandos judiciais. Seriam esses os fundamentos para a lei processual conferir à Fazenda Pública o quádruplo do prazo para contestar e o dobro para recorrer. Essas prerrogativas, verdadeiros*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *privilégios, não mais se justificam. É certo que o princípio da igualdade das partes deve estar atento para as suas reais desigualdades. Todavia, quando um particular litiga com a Fazenda Pública, a desigualdade evidente desfavorece o particular e, jamais, a Fazenda Pública, organizada e estruturada que é com suas procuradorias, sua advocacia, exercidas por profissionais preparados, concursados, com nível de remuneração satisfatório.*

É perceptível, portanto, entre os operadores que se posicionam dessa forma, a consideração de que, do mesmo modo que há reflexão e questionamento a respeito dos privilégios genericamente considerados, certas perguntas devem ser enfrentadas a cada privilégio: há desigualdade substancial que enseje tratamento desigual entre o particular e a União ou está sendo beneficiada a fazenda pública com o privilégio processual, sem razão material que justifique o tratamento desigual?

Havendo desigualdade substancial, o privilégio processual encontra amparo na Constituição? É justificado ou injustificado?

Para a maior parte dos entrevistados, parte dos privilégios deve ser mantida, parte extinta e parte modificada. Como sintetiza um deles:

> *Eu acho que uma revisão adequada dessas questões, ela passa pela supressão de algumas dessas prerrogativas, ela passa pela limitação de outras e ela passa pela substituição de outras delas, pelo menos de algumas situações por essa, digamos assim, delegação do legislador ao magistrado para que o caso concreto possa avaliar da necessidade, da conveniência, da oportunidade de se conceder isso ou não. Temo também, como em tudo em nossa área, que isso vire uma outra derivada para a procrastinação.. Aí vem o recurso do recurso, cabe recurso à instância superior. Talvez possa até complicar mais o andamento processual do que simplificar. É preciso ver com muita prudência tudo. O que eu creio é que se deve manter a possibilidade, ainda que excepcionalmente, de um tratamento diferenciado - com garantias mínimas para a tutela da coisa pública - e trabalhar com um naipe de alternativas de permita arcar da situação concreta a dimensão do litígio, o interesse público... Quer dizer, me comove muito a situação... O Estado brasileiro é um Estado que erra muito, e erra muito às vezes ao ponto de matar, de aleijar, de inutilizar para o trabalho... Quer dizer, essas pessoas dependem de decisões... O que está em jogo é a responsabilidade objetiva, em geral pessoas muito modestas, muito humildes... Alguém que é atingido por uma bala indevidamente disparada por um policial, alguém atropelado por uma viatura do poder público e aí tem que se defrontar com todo esse cipoal de dificuldades, um advogado modesto ou então servido da defensoria pública... Creio que nessas situações as prerrogativas processuais do poder público chegam a beira da crueldade, deveriam ser radicalmente revistas e talvez com a possibilidade de adoção subsidiária, caso a caso, pelo magistrado, dessa solução do direito comparado português (facultar a prorrogação para qualquer réu, desde que justificada). Em outras questões, dependendo do valor da causa, eu creio que deveria haver pela própria... a garantia pela própria lei que do tratamento diferenciado mínimo, não precisa ser máximo. Por que não pensar numa combinação? Sei lá... Prazo em dobro; se necessário, poderá ser concedido um*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*prazo adicional. Agora, se for pela defensoria pública, jamais, porque aí perde o sentido. Quer dizer, é procurar distinguir as situações, não criando, evidentemente, um repertório de exceções, mas uma regra que possa contemplar a diversidade dos litígios, em que o poder público se envolve separando o pequeno litigante contra o poder público, que é aquele que precisa ser amparado de qualquer maneira, e que, de resto, pelas suas pretensões, nunca causa grande prejuízo ao erário e os grandes litigantes contra o poder público, eventualmente até organizações que começam a viver disso num determinado momento, escritórios que se especializam nisso, aí é preciso mais cautela.*

Fechando esse grupo, de forma até certo ponto surpreendente, alguns avançam inclusive no sentido não apenas de se revogar vários dos privilégios da fazenda pública, mas no de propor o estabelecimento de privilégios para o cidadão quando em litígio com o Estado.

*Efetivamente, o princípio da igualdade das partes perante o processo é uma falácia. Em nosso dia a dia, em especial nesta Justiça Especial, deparamo-nos com a verdadeira desigualdade das partes. A lei deve exigir da parte o comportamento processual para o qual ela possui aptidão, como, por exemplo, impor o ônus da prova a quem tem aptidão para tanto. As partes, efetivamente, não são iguais no processo. Todavia, a Fazenda Pública já é, efetivamente, privilegiada enquanto parte, exatamente porque não só detém a seu favor as presunções de legalidade, moralidade, como também está bem aparelhada, quer com material humano, quer com o instrumental necessário. Assim, se algum privilégio deveria ser conferido a uma das partes quando figura, quer como autor, quer como réu, a Fazenda Pública de um lado e o particular, do outro, esse deveria ser atribuído ao particular.*

## 5.3.
## Privilégios nunca se justificaram, nem hoje, nem no passado

Dentre os entrevistados, o menor contingente considera os privilégios como injustificados desde a sua emergência, por ofensivos aos princípios da igualdade e impessoalidade, resguardados constitucionalmente. A inobservância ao primeiro se dá, nessa visão, por tratar de forma privilegiada uma parte processual que, em juízo, não pode receber melhores condições de atuação do que aquelas previstas para os particulares. O descumprimento da impessoalidade se verificaria na escolha de uma parte – Estado – para receber legislação diferenciada.

*Essas prerrogativas, elas existem , estão fixadas e, na quadra atual, eu as vejo como verdadeiros "privilégios". E como todo privilégio, odioso. Não há justificativa socialmente aceitável, por exemplo, para se cercear, manietar o*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *Judiciário quanto a liminares contra o Poder Público, tutelas antecipadas, para ter-se prazo em dobro para se contestar, para ter-se ainda o 475 do Código de Processo Civil quanto à confirmação da sentença proferida pela Fazenda. Nós precisamos avançar, considerada a quadra vivida, que é uma quadra democrática, que é uma quadra republicana.*
> Agora, responsabilidade do Administrador, precisamos ter presente que princípio básico da Administração Pública é a impessoalidade. A pessoa jurídica é envolvida, não é envolvido em si aquele administrador. A responsabilidade é do Estado gênero: União, estados, municípios, autarquias e fundações públicas. Essa é a visão que deve prevalecer. Tratamento diferenciado na espécie, como nós temos, principalmente sob o ângulo instrumental, é inconcebível em termos de democracia.

A respeito do argumento - não pacífico - de que os privilégios não seriam a maior causa dos atrasos no andamento e conclusão dos processos, portanto não haveria necessidade de supressão dos privilégios processuais da fazenda pública, sustentam que o único aspecto envolvido não é a existência ou não de demora na prestação jurisdicional:

> *O problema maior é o tratamento diferenciado, o abandono do trato igualitário das partes. É o que eu digo: o Estado tem que adotar uma postura exemplar, que sirva de norte ao cidadão. O que é que nós temos quanto à execução da Fazenda (Pública)? Como eu disse nos idos de 90, e está nos anais do Tribunal, está em acordão por mim redigido na Adin 1098, o calote oficial. Devo não nego pagarei quando puder. Isso é inconcebível.*

Houve muitas manifestações específicas sobre a postura de inadimplemento dos governantes relativamente às condenações judiciais, que expõem a percepção dos operadores do direito sobre o interesse público, o interesse da administração e o interesse do Estado.

> *Há um interesse financeiro-político de fazer com que o "caixa" do Governo não diminua. Os direitos da cidadania são colocados em segundo plano. Pouco importa que o Poder Judiciário tenha reconhecido a eficácia e a efetividade desses direitos, cristalizados pela coisa julgada. O que persegue o gerente do Executivo é não pagar a obrigação decorrente do litígio solucionado pelo Poder Judiciário, a fim de que os recursos financeiros a ela destinados sejam utilizados em programas com objetivos, muitas vezes, de cunho eleitoral. Quebra-se, assim, um dos postulados do Estado Democrático de Direito que é o de o Estado garantir, em termos absolutos, a solução pacífica dos conflitos. Aliás, este postulado está expressamente contido no preâmbulo da Constituição Federal. Seja anotado, ainda, que o não pagamento da obrigação firmada pela Justiça pelo Poder Executivo estimula o conflito e gera inquietude no cidadão, inquietude que se potencializa com o inconformismo que lhe invade, por ver o seu direito ser flagrantemente desrespeitado por quem tem o dever constitucional de fazê-lo cumprir. Os privilégios processuais, portanto, ao alcançarem o patamar agora delineado passam a ser tidos como odiosos pelo cidadão brasileiro.*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Adotando a mesma linha de pensamento, outro entrevistado assim se manifesta: "a administração pública ela atua voltada para a sociedade, voltada para os direitos fundamentais, voltada para atender os verdadeiros interesses da sociedade e não do próprio Estado".

A respeito do interesse público e do interesse da administração, é interessante notar que apenas um considera que são sempre equivalentes: "especificamente em relação aos privilégios processuais da Fazenda Pública entendo que o interesse público e o da Administração Pública são coincidentes", enquanto outro considera que nunca são coincidentes.

> *Estão sempre em campos opostos. O interesse público é composto por vários elementos, entre eles o da pacificação. A obrigação do Estado é, por via do Poder Judiciário e por outros meios de solução de conflitos, impor a paz entre os cidadãos quando ingressam em zona de conflito. Não o de estimulá-los, que é o que ocorre quando se utiliza dos privilégios que a lei lhe outorga.*

A maior parte admite que possam ser distintos e até contraditórios, como expõe um entrevistado:

> *O interesse público e o interesse da Administração (Governo) por muitas vezes estão em campos opostos. É só recordar de algumas questões tributárias (verdadeiro interesse individual homogêneo que o Estado não tem qualquer vontade processual de resolver todas as questões ao mesmo tempo). Sem contar com algumas mais traumáticas, em especial o desconto previdenciário dos inativos. É cômodo à Administração Pública ter um aparato moroso para julgar as suas lides (...) o Estado tem todo interesse de que suas lides perdurem no tempo.*

A respeito da confusão existente entre "Governo" e "Estado", e, consequentemente, entre os interesses de ambos, um entrevistado, de forma didática, exemplifica trazendo pequena passagem que vivenciou em Portugal:

> *Eu acho que isso mostra como no Brasil a gente tem uma confusão muito grande entre governo e Estado. Eu posso contar rapidamente uma passagem que mostra que essa confusão é uma confusão que aparece em todos os segmentos e já que nós falamos em Portugal, tem a ver com Portugal. Eu fui há alguns anos, há poucos anos, a Portugal pela última vez, foi em 2007, fui com a minha esposa, com meus filhos, fui a passeio, visitar minha família, eu sou filho de português, e como era ... naquele ano se comemora as bodas de ouro dos pais da minha mulher, nós resolvemos levá-los conosco como e filho de imigrantes italianos, enfim, e aí nós estávamos em Portugal com um tio meu, português, que estava ali conosco, passeando conosco, e passamos na frente de um imenso hospital que fica na*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *cidade onde família está localizada, que é uma cidade de porte médio em Portugal que é Vila Nova de Gaia. E nós estávamos ali, passamos na frente daquele hospital, e realmente era um hospital daqueles que parecem de primeiro mundo, que no Brasil certamente seria um hospital particular. E aí o meu sogro quando viu aquilo, um senhor de uma certa idade, virou-se para o meu tio e falou assim: "Este hospital é do governo?" E o meu tio disse: "Não, é do Estado". Isto mostra bem como nós brasileiros não sabemos muitas vezes identificar o que é uma coisa e o que é outra. Quando o prefeito diz quem contraiu esta dívida não fui eu, foi o prefeito anterior, ele está mostrando bem isso. Ele olha para aquela dívida como uma dívida de governo, quando na verdade é uma dívida de Estado. Quem contraiu aquela dívida foi o município, o prefeito atual é diferente do prefeito anterior mas eles são ambos, e eu vou usar uma expressão que eu gosto muito de usar quando falo de quem exerce funções públicas, eles são ambos ocupantes passageiros de um cargo. Eu uso muito essa expressão com relação a mim mesmo. Eu sei que eu sou só isso. Sou ocupante passageiro de um cargo público, talvez a ocupação que eu exerça vá durar um pouco mais que a de um prefeito, mas eu sou o ocupante passageiro de um cargo e ele também. E ele como ocupante passageiro de um cargo devia levar isso em conta, que ele é o prefeito, mas a dívida não contraída por ele, nem pelo prefeito anterior, mas pelo município.*

Em suma, considera essa corrente, quanto ao argumento do interesse público, que embora efetivamente exista, vem a ser secundário, sendo o interesse público primário não o da Administração, mas o de todos os cidadãos, isto é, o da sociedade.

> *É uma visão distorcida porque acaba potencializando o interesse, mas nós temos que distinguir o interesse primário do interesse secundário. O primário é o interesse que diz respeito a todos os cidadãos, na atividade da Administração Pública. O interesse secundário é o interesse da Administração como Administração, na atuação que ela tenha no cenário nacional. Essa distinção é que tem que haver. Agora, eu penso que não há campo propício a se introduzir novos tratamentos diferenciados, e diferenciados considerada geralmente a parte mais fraca da relação processual que é o cidadão. O cidadão ele não litiga com o Estado por bel prazer. É injustificável, por exemplo, que se tenha no STJ e no Supremo, eu não sei a situação da Justiça do Trabalho, porque a Justiça do Trabalho está de certa forma limitada quanto à competência pela liminar deferida pelo Supremo quanto ao (artigo) 114 (da CF), a nova redação decorrente da Emenda Constitucional nº 45, cerca de 70, 75% dos processos envolvendo o Estado. Há alguma coisa errada! E eu penso que o que há de errado é o Estado tripudiando, considerada a posição, considerado o interesse, considerado o direito do cidadão.*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 5.4.
## Privilégios se justificaram no passado mas não se justificam hoje

Como acima visto, o embasamento para a existência e manutenção de privilégios para a fazenda pública, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, repousa sempre no "interesse público" em que esta bem se defenda, com maior prazo, maiores vantagens, porque a sua condenação, notadamente ao pagamento de valores, implica em ônus para toda a sociedade. A corrente que percebe tais privilégios como justificados no passado mas não na atualidade, entende que a deficiência na estrutura necessária à defesa da fazenda pública, no passado, justificava a sua existência, o que não mais ocorre já que adequadamente estruturadas a advocacias e procuradorias encarregadas da defesa dos entes públicos, notadamente com relação à União.

Pode ser assim resumido seu pensamento:

> *Os privilégios processuais outorgados à Fazenda Pública, no passado, visavam reforçar o postulado da garantia de preservação do interesse público, tendo em vista que o Estado não estava aparelhado para elaborar, eficientemente, a sua defesa, em face de não possuir estrutura consolidada, ou seja, Procuradorias Jurídicas instituídas e dotadas de profissionais de carreira. Em face desse panorama, os prazos maiores, as vantagens, o veículo de pagamento por precatórios, etc., todos esses privilégios tinham uma aceitação razoável por parte da doutrina e eram acatados, sem restrições, pela jurisprudência.*
>
> *Logo após a promulgação da Constituição de 1988, escrevemos artigo defendendo que, em razão da expressão, .....sem distinção de qualquer natureza....que está no caput do art. 5º da referida Carta ao definir e explicitar os direitos e garantias fundamentais, todos os privilégios processuais que gozavam a Fazenda Pública não tinham sido recepcionados. Outros autores seguiram a mesma linha de pensar. Ocorreu que o STF entendeu diferentemente, pelo que continuou a vigorar a parte do CPC e da legislação extravagante disciplinadora do assunto.*

Aqueles que defendem os privilégios processuais, muitas vezes referidos como prerrogativas processuais, sustentam que o Estado e os cidadãos não são iguais, portanto tratá-los desigualmente, "na medida da sua desigualdade", não é tratá-los com falta de isonomia, mas sim observá-la. Assim respondem os adeptos da presente corrente:

> *Certo é que tratar os iguais, na medida da desigualdade, é cumprir o postulado da igualdade, como a doutrina vem pregando há séculos. Ocorre que esse tratamento de iguais em um mesmo plano tem de ser visto numa linha horizontal. Estamentos*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *sociais com os mesmos valores, as mesmas características, as mesmas necessidades, envolvendo-se no mesmo tipo de relações jurídicas, devem receber tratamento igualitário. O exemplo maior é a propagação dos direitos do empregado em comparação com os direitos do empregador, no exercício de suas atividades econômicas. Os fenômenos da relação empregatícia devem receber tratamento uniforme para todas as partes nele envolvidas. Os fenômenos da relação negocial praticada pelo empregador devem, também, serem observados com base no princípio da igualdade.*
>
> *Não há essa horizontalidade nos privilégios processuais da Fazenda Pública, quando comparados com a disciplina imposta ao cidadão quando em juízo. O estado é de verticalidade, de imposição, de desigualdade flagrante, injusta e malvada. Não se pode deixar de se meditar sobre o fato de que a União, hoje, dispõe para a sua defesa em juízo do maior escritório de advocacia do planeta, integrado por competentes profissionais e administrados com absoluto êxito. A Advocacia Geral da União é exemplo de como deve ser a parte defendida em juízo, em face do zelo, da dedicação, da competência e da persistência com que os seus advogados, sob o comando do Advogado Geral, desempenham a tarefa que lhes foi confiada de estar em juízo defendo o seu cliente, no caso, a União. Certo é que, em tese doutrinária, o advogado do Poder Público é advogado do cidadão, porque está defendendo os seus interesses. Não é, porém, o que, na maioria dos casos, está sendo observado no Brasil. Quantos legítimos direitos do cidadão, reconhecidos pelo STF, pelo STJ, pelo TST e por outros Tribunais são resistidos pelo Estado? Não há como configurar esse posicionamento como sendo elemento integrante do conceito de interesse público.*

Quanto à possibilidade de crescimento inesperado do volume de processos contra o Estado, levantou-se a possibilidade da advocacia da União, em momentos pontuais de crescimento das demandas – via de regra porque o próprio Estado, de forma massiva, ofendeu direitos individuais – utilizar mecanismos de contratação temporária para fazer face à passageira necessidade, em lugar da utilização de privilégios ou do crescimento da estrutura de pessoal permanente.

Abordando o tema do interesse público, os adeptos desse grupo consideraram que há uma diminuição do alcance da expressão quando invocado pelos defensores dos privilégios, reduzida a interesses orçamentários, quando o interesse público maior – ou primário – está afeto aos direitos e garantias individuais do cidadão.

> *O Direito Processual Civil do Século XXI tem sido examinado pelos doutrinadores como tendo necessidade de ser aplicado em harmonia com toda a carga que tem os Direitos Fundamentais de quarta e de quinta geração que potencializam a dignidade humana e a composição dos valores da cidadania. A tendência do Direito Contemporâneo, pelo menos em termos científicos, é de extinguir todo tipo de privilégio e aperfeiçoar o princípio da igualdade processual.*
> *O conceito de interesse público até então trabalhado pela jurisprudência foi sempre voltado para satisfazer os interesses orçamentários do Estado. Na época contemporânea, o conceito de interesse público é muito mais amplo e está*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *vinculado aos direitos e garantias fundamentais outorgados aos cidadãos.*
> *Em um Estado Democrático de Direito é intolerável que a Fazenda Pública goze de privilégios processuais que resultam em benefícios patrimoniais de larga escala. Não é possível continuar com um sistema que impõe ao cidadão, quando acionado em execução fiscal pelo Estado, o prazo de 3 (três) dias para pagamento da dívida, sob pena de penhora de seus bens, enquanto o Estado, na posição inversa, isto é, de devedor de valores líquidos e certos, tem até 10 (dez) anos para cumprir a mesma obrigação. Panorama com tais características não se conformam com os postulados sustentadores de um Estado que deve ter os direitos e garantias fundamentais do cidadão como meta maior a ser atingida.*

Enfim, para os adeptos desta corrente "certos privilégios se justificavam no passado, mormente pela inexistência de ferramentas ótimas para gestão de pessoas e de procedimentos. Nenhum privilégio hoje em dia se justifica. Pelo estágio atual, o privilégio acarreta desestimulo ao Estado para melhorar sua forma de gerir seus feitos".

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 5.5.
## Privilégios se justificariam, mas os governantes os usam em proveito próprio

Corrente também minoritária que se revelou na pesquisa é aquela que considera, em tese, justificáveis os privilégios processuais da fazenda pública, desde o seu surgimento. Contudo, assevera que a sua utilização pelos detentores do poder executivo acontece em proveito próprio, não se referindo exatamente aos possíveis casos de corrupção ou desvios assemelhados, mas em proveito político do próprio governante ou de sua agremiação política e/ou partidária. Isto ocorreria, por exemplo, tanto ao se postergar pagamentos, pela via de precatórios não cumpridos, quanto ao se utilizar sempre o último dia dos prazos já dilatados, mesmo sem necessidade para aquele caso concreto, bem como ao se aproveitar de expedientes como o recurso obrigatório para eternizar as demandas.

> *Na realidade a razão dessas prerrogativas ou privilégios é o bem comum, o interesse da coletividade. É o que se diz e é o que se deve acreditar, para se justificar esses privilégios. Mais entra um componente que é essa síndrome do brasileiro, na política brasileira, da fulanização do exercício do poder. Ou seja, eles não têm a capacidade de compreender que exercem a administração, ou que deveriam exercer a administração, de forma impessoal. E essas administrações são sempre marcadas pela personificação. Não se fala tanto no culto da*

> *personalidade, mas esse culto a personalidade se desenvolve no subterrâneo. Apenas se proibiu que se inaugurassem obras e se colocasse o nome do gestor, mas continua existindo na política brasileira essa síndrome da fulanização do poder. Então nós vivemos esse dilema: se de um lado há uma razão plausível para a concessão dessas prerrogativas ou privilégios com vistas ao bem comum, de outro lado há uma deturpação muito grande, em razão de os detentores do poder não terem noção exata do que sejam essas prerrogativas e para que elas se destinam. Passam então a usá-las em proveito próprio, da própria administração.*

Confrontados com essa realidade, aqueles que se filiam a essa corrente de pensamento se deparam com um dilema ao refletir sobre o modo de justificação da existência e permanência dos privilégios, como expressa um dos entrevistados:

> *Como se resolver? Eliminar os privilégios e prerrogativas em detrimento daquilo que originalmente se propunha, o bem comum, o bem da coletividade, para se colocar, para desnudar essa falsa moralidade administrativa? Ou mantê-la a despeito dessa falta de moralidade administrativa?*

A solução encontrada, que se converte em modo de justificação, é pragmática, defendendo que sejam suportados os usos indevidos ou abusivos dos privilégios porque sem os mesmos a situação para a coletividade poderia ser ainda pior. A consideração da possível piora sem os privilégios, deve-se ressaltar, é também exclusivamente de percepção, não se sustentando em qualquer argumento fático ou comparativo.

> *Eu me proponho esse dilema para responder o seguinte: se do jeito que está à coisa está ruim, se não temos esses privilégios eu tenho a impressão que a derrocada é total. Então é aquela historia, dos males o menor. Se hoje os nossos gestores não têm essa exata dimensão dos privilégios que são conferidos a pessoa jurídica, e nem tem noção de que na administração deve vigorar aqueles princípios do artigo 37 da Constituição, princípios básicos de uma excelente gestão da administração pública, eu prefiro manter esses privilégios em defesa, enfim, daquilo que eu entendo que seja a razão deles, a preservação da coletividade, e ai temos que por vezes tolerar essas artimanhas que nos observamos com frequência, na demora, no pagamento dos precatórios, numa divida que se estende demasiadamente...*

Há também os que pensam e sugerem que se estabeleça uma nova postura do governante relativamente às demandas, pela via do estímulo às possibilidades de acordo.

> *Eu acho que uma coisa não exclui a outra, esse interesse do governante em postergar ao máximo não é um interesse legítimo, do ponto de vista da sociedade,*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *mas é um dado de fato, o outro interesse também, é claro que a sociedade tem interesse em que não haja aí, que digamos o sistema de previdência social, que a Previdência seja bem defendida nas causas, para que não haja o que já houve, quanto desvio. Agora o que se tem que abordar nesse interesse é o seguinte, é a postura do administrador de ir sempre a juízo para contestar, para empurrar com a barriga, ou seja, o que eu já abordei na primeira fase das perguntas, porque não ter uma cultura de acordo, na só de não ter uma cultura de não resolver as questões extrajudicialmente, no nível administrativo, ou, quando em juízo, de não haver acordo. E veja que a nossa própria legislação ela é muito pobre nisso, ou seja, ela cuidou tanto de estabelecer prazos, reexame necessário, o regime de precatório, mas ela não trata, por exemplo, ou trata há muito pouco tempo, porque tem tido alguma iniciativa nesse sentido, da possibilidade de haver acordo em juízo, tem uma lei que estabeleceu os limites, eu acho que se aplica até à Justiça do Trabalho.*

Deste modo, os privilégios processuais da fazenda pública, que consideram justificáveis desde o seu surgimento, poderiam deixar de ser utilizados pelos governantes em proveito próprio.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## 5.6.
## Considerações sobre as visões encontradas

Inicialmente é interessante destacar que significativa parte dos entrevistados, apesar de lidar, de algum modo, com os privilégios da fazenda pública, reconheceu nunca pessoalmente ter refletido com maior profundidade sobre o tema, alguns preferindo ressaltar sua percepção como cidadão, como nesse exemplo: "Olha, eu vou te falar mais como cidadã, ou como alguém que tenha algum tipo de ideologia na cabeça, do que, propriamente, como operadora do direito. Porque, efetivamente, esse é um tema sobre o qual eu nem, nunca, refleti".

Alguns ressaltaram que a falta de maior reflexão sobre os privilégios da fazenda pública não era apenas individual, mas geral, comum à maior parte dos operadores do direito, que não refletem sobre o conteúdo material das prerrogativas, acostumando-se a elas porque já tradicionais, ou porque, como destaca um entrevistado, "nós temos ascendência lusa, em que se prioriza muito a autoridade e nem tanto o conteúdo. Contanto que se cite alguém que esteja popularizado e desfrute de autoridade no meio jurídico, é o suficiente para que a opinião dele alcance uma certa dimensão na nossa profissão".

Deve ser registrado também que, embora não se constituísse em hipótese do trabalho, era considerado como induvidoso que os privilégios processuais provocavam significativos atrasos no término dos processos, retardando sua marcha e sentença de mérito.

As visões surgidas, entretanto, apenas em parte corroboraram esse entendimento, como se pode constatar a seguir pelos seguintes depoimentos:

> *Se você pensar, pelo menos é o sentimento que eu tenho, como operador, essa demora do processo ela não decorre, por exemplo, dos prazos em dobro, não é isso que atrasa o processo. O fato do prazo, em vez de ser de oito dias ser de dezesseis, não é isso que ao final vai resultar. A quantidade de processos vai influir muito mais na demora do que esses prazos em si. E outro gargalo que me parece complicar a situação é a execução contra a Fazenda, aí realmente eu acho que talvez alguns desses privilégios não se justifiquem. A questão dos prazos não me parece que é isso que provoque a lentidão da Justiça. Então são falsas questões que aparentemente, ah o prazo, não é isso que no final, se você for ver bem, um processo que dura, durou, está lá na vara previdenciária há oito anos, se você for contar desses oito anos o que que resultou do prazo contado em dobro? Trinta, sessenta, noventa dias no máximo. Não me parece ser esse o fator preponderante.*
>
> *Eu acho que o problema realmente não é tanto desses prazos, não está, eu acho que o problema não está na legislação processual, esse problema. É um problema de organização do sistema de Justiça, ou seja, a demora, a demora que causa eu acho que ela não está nos privilégios processuais. Isso causa demora, causa, mas não é o fator determinante. Eu acho que o fator determinante é a forma com que a Justiça está organizada, falta de coletivização, problema da massificação, falta de conciliação com o Estado, falta de uma justiça administrativa, então se juntar isso aí é isso que leva a essa demora e não as prerrogativas processuais, porque se você for somar os prazos em dobro no final do processo. Aliás não é só no processo, pega um processo trabalhista que durou cinco anos, imagina se você contar todos os prazos que foram concedidos nesse processo, quanto que dá? Você vai ver que é, não chega nem a 10% do tempo que ele demorou. Por que demorou? Demorou porque tem uma audiência agora e outra daqui a oito meses, porque não tem pauta. Mas o prazo da parte mesmo, ainda mais na Justiça do Trabalho que a rigor não tem prazo no processo de conhecimento, se for a idéia de concentração você aí tem prazo para apresentar defesa na primeira audiência, e já a sentença sairia logo depois.*
>
> *Penso que não (retardam a prestação jurisdicional), pois para o atendimento às próprias decisões judiciais é preciso que a administração pública promova, naquele assunto, a sistematização de atendimento com vistas a dar cumprimento de forma igualitária à necessidades públicas. (...) penso que o sistema processual atual aliado à ausência de meios técnicos e materiais constituem óbice a uma justiça em tempo justo ! Aqui incluem-se processos onde haja ou não participação de ente público.*

Assim, embora seja indiscutível que os privilégios provocam algum atraso na marcha processual, também é ponto pacífico que alguns, como aqueles de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

prazo, tem influência muito menor do que outros fatores estruturais do próprio Judiciário. Por outro lado, alguns privilégios, tais como reexame obrigatório e precatório, tem grande repercussão na demora do processo, provocando atrasos de anos. Finalmente, outros, como a vedação e limitação de liminares e tutelas antecipadas, embora não tenham repercussão na demora do processo, tem consequência no retardamento da obtenção de uma providência judicial que pode resguardar ou conceder o direito pleiteado pelo cidadão.

Do mesmo modo, aqueles que acreditam que as prerrogativas não trazem atrasos significativos ao processo, pensam que a revogação delas não o tornaria nem mais célere, nem mais eficaz, quer no processo civil, quer no processo do trabalho.

> *A minha resposta é NÃO (seriam mais eficazes). Quantos processos, que envolvem apenas particulares, são também eternizados! Embora possamos fazer uma ou outra crítica a essa ou aquela norma processual, a verdade é que o processo, seguido exatamente consoante as regras e prazos estabelecidos em lei, mesmo utilizando todos os recursos colocados à disposição das partes, não demoraria mais de dois anos. É só fazermos um levantamento de todos os passos possíveis de um processo que verificaremos que ele não ultrapassaria aquele prazo. Não estou iludida. Já fiz esse levantamento, no que diz respeito ao processo do trabalho, observando estritamente todos os prazos previstos (48 hs. para a citação, cinco dias para a audiência, trinta dias para uma eventual perícia, cinco dias para vista às partes, 48 hs. para reinclusão do processo em pauta e encerramento da instrução, dez dias para a sentença, oito dias para o recurso e mais oito para contra-razões, etc...). Mesmo tendo como parte a Fazenda Pública, esses prazos não são muito alterados.*

Em seguida, apesar de também não se constituir em hipótese do trabalho, outra premissa tida inicialmente como indubitável – o cidadão, em razão das dificuldades que os privilégios processuais impõe aos jurisdicionados, opta por não litigar com o Estado, ressalvadas causas mais expressivas que compensem a desigualdade de tratamento - não foi verificada com a prevalência inicialmente prevista, a partir das visões apresentadas pela maioria dos entrevistados.

Entre os que não concordam com a premissa, assim sustentaram dois dos entrevistados:

> *Tenho um reparo a fazer na premissa contida na questão 6. Deveras, não creio que seja pensamento corrente de que não vale a pena litigar contra o Estado. Bem ao contrário, ao menos no âmbito da Justiça Federal, creio que a realidade é bem outra, na medida em que a cada plano governamental federal, a cada tributo inconstitucional, a cada atitude arbitrária do Estado, milhares, senão milhões de*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*demandas são ajuizadas. Foi assim no Plano Collor I e II, Plano Bresser, nas compensações de tributos, etc.*
*Assim, ao menos no âmbito da Justiça Federal, creio que a demora dos litígios sejam na maioria das vezes devido ao imenso volume de demandas ajuizadas, em decorrência de arbitrariedades do Estado-Executivo ou mesmo em face de leis inconstitucionais que atentam contra a liberdade ou patrimônio do cidadão. O problema da demora dos processos, então, não se dá pelo fato de a Fazenda ter esta ou aquela prerrogativa.*
*De qualquer forma, esta situação tende a melhorar bastante ao longo dos anos, na medida em que as ações coletivas forem ganhando cada vez mais lugar na prática judiciária. Também o aumento da edição de súmulas vinculantes, após a pacificação jurisprudencial de determinadas questões tem servido nos últimos tempos para reduzir o volume de demandas no âmbito da Justiça Federal.*

*Não creio que os privilégios processuais sejam empecilho para a efetividade ou mesmo celeridade dos processos judiciais movidos contra o Estado. Certamente, se os sucessivos governos não fossem agentes catalisadores de tantas leis inconstitucionais, reduzir-se-iam em muito os litígios envolvendo a Fazenda Nacional e o Judiciário Federal poderia exercer suas funções dentro de um nível razoável de litígios.*

Por outro lado, em razão da imensa desigualdade entre o particular e o Estado no processo judicial, outros operadores percebem a premissa como verdadeira. Entre eles podemos destacar o que sugere que a dificuldade enfrentada por alguns cidadãos ao litigar com a União cria um desestímulo a que outros o façam:

*Fazendo uma pesquisa de campo, ele (Boaventura de Souza Santos) chegou à conclusão que muitas vezes o acesso do hipossuficiente, ele não é tão efetivo, e muitas vezes ele não chega ao Judiciário, até por conta de experiências mal sucedidas de vizinhos, de amigos que sofreram determinadas derrotas, que não foram tão bem assistidos. Então aquilo cria uma reação dele e uma aversão a ir a juízo. Então, quando nós passarmos essas barreiras materiais, ai sim nós teremos um acesso efetivo. Então, partindo dessa idéia, eu acho que, a partir do momento em que todos, talvez, percebam, e todos, talvez, tenham a consciência de que podem ter, não só um efetivo acesso processual, mais um efetivo acesso material a jurisdição, eu acho que, talvez, essa percepção de que alguns benefícios não justificam talvez diminua.*

Interessante, ainda nessas considerações iniciais, destacar a posição de um dos entrevistados, que entende que pode ter havido mudanças, bem como que outras poderiam ocorrer, mesmo sem alteração dos textos legais, pelas razões que apresenta:

*Eu acho que dentro do processo mudou ou pode ter mudado. Porque que eu digo que pode ter mudado, porque se a gente olhar para o que está escrito nos códigos, não mudou tanto ou não mudou quase nada quando a gente pensa no Estado. Mas*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

*quando a gente pensa na visão científica do processo que se tem hoje, principalmente a partir dessa escola instrumentalista do processo, que no Brasil é majoritária, aí mudou muito. E me parece que a grande dificuldade que a gente ainda enfrenta hoje no Brasil é trazer essas idéias que academicamente foram muito bem desenvolvidas, desde os trabalhos de Barbosa Moreira, de Candido Dinamarco, de Ada Pelegrini Grinover, de Kazuo Watanabe, até o que se produziu mais recente, para a prática dos tribunais. Às vezes eu tenho a sensação de que muitos magistrados, e aí eu vou jogar na conta dos magistrados, porque o advogado está ali para defender o interesse do cliente dele, isso eu tenho que jogar na conta dos magistrados. Muitos magistrados tem uma espécie de dupla personalidade, especialmente os que tem atividade acadêmica, porque ele chega na sala de aula e para os seus alunos ele fala da importância dos princípios, ele fala que nós vivemos uma era pós-positivista, que o direito é principiológico, que o princípio é vetor hermenêutico, que a regra só se legitima a partir dos princípios, e cita Alexis, cita Dworkin, e quando ele vai para o gabinete dele, indefere por falta de amparo legal. E a sensação que eu tenho é que ele da porta do gabinete para dentro tem uma personalidade e da porta do gabinete para fora tem outra. Eu tenho procurado sempre na minha pratica na judicatura trazer para o exercício da jurisdição aquilo que eu sempre preguei em sala de aula e nos trabalhos que escrevi, defendendo esta postura instrumentalista, de um juiz ativo, eu tenho determinação de determinar a produção de prova de ofício, eu supero vícios formais se a finalidade do ato foi alcançada, o objetivo é produzir um resultado justo. Eu penso que é assim que nós devemos fazer. E se nós atuarmos assim, a mudança do texto da lei se torna menos importante.*

Feitos estes registros, passa-se à hipótese inicial.

### 5.6.1.
### Sobre a existência de diferentes concepções de Estado em circulação no Brasil, das quais são os operadores do direito portadores

A principal sugestão da pesquisa era a de que a noção de "interesse público" atende a diferentes concepções de Estado. Esta hipótese - sobre a existência de diferentes concepções de Estado em circulação no Brasil, das quais seriam os operadores de direito, conscientemente ou não, portadores - se verificou no trabalho de campo.

A partir das percepções apresentadas pelos entrevistados, constatou-se a existência de três concepções distintas, que foram classificadas como *rousseauniana*, *tocquevilleana* e *patrimonialista*, em razão dos seus traços característicos. São elas expostas a seguir.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

### 5.6.1.1.
### Do tipo *rousseauniano*

A primeira concepção, hegemônica no contexto atual, é a que tem em Rousseau sua inspiração. Os operadores do direito que se inserem neste tipo consideram o Estado como sinônimo de vontade geral.

> *Eu tenho a impressão que talvez isso esteja associado à percepção do próprio Estado. Eu acho que até, digamos, desde a virada do XVIII para o XIX, quando surge a idéia de um Estado que tenha uma função especifica, que é uma função de garantir ordem e segurança, para que as pessoas... Um Estado liberal, para que as pessoas possam estabelecer suas trocas mercantis em paz. O Estado tem essa exclusiva tarefa, poder de policia. Agora, a medida...é (cada uma abre mão de parte de sua liberdade), mas eu nem to pensando no Leviatã, eu estou pensando mais em David Hume, Adam Smith, Ricardo, mais James Mill, John Stuart Mill, Jeremy Bentham. Todo o liberalismo que está lá na virada do XVIII para o XIX que acha que o Estado tem essa função fundamental de manter a paz. Manter a paz para que o mercado, a lógica econômica, através de seus processos, de seus agentes, de seus critérios, de seus cálculos de custo/beneficio, façam com que a sociedade vá à diante. Ai quando você chega no final do XIX, começa a ter essa percepção, especialmente em função das lutas dos movimentos coletivistas protecionistas, começa a aparecer essa percepção de que essa mão invisível não funciona lá, pelo menos de maneira a equilibrar essas relações, como se supunha, não é? Então é preciso que o Estado intervenha, que o Estado intervenha para favorecer os mais desfavorecidos, digamos. Claro (algo parecido com o que se vive hoje). Eu acho que é um pouco isso, não é? Quer dizer, o resultado dessa crise agora é o que? Saiu bem da..., porque é que a gente não repetiu 29? Porque a gente aprendeu com a tragédia de 29, que, diante de uma crise dessas proporções, só os Estados tem a capacidade de lidar com elas. Então como a gente já sabia, todos os Estados, na hora que a crise se deflagra, todos os Estados, de forma maciça, intervém, cada um de um jeito, dependendo de suas questões internas mais especificas. Eu não sou economista mais eu vi a China, que já tem um Estado poderosíssimo, mas encaminhando a economia pra cá e não para acolá, coisa que ela já faz não é? A China sempre faz. É o capitalismo de Estado, digamos. Agora, os Estados Unidos intervindo fortemente, no sentido de liberar recurso para isso e para aquilo, e não para aquilo outro, o Brasil resolvendo colocar dinheiro e crédito na mão de uma fatia da população, para impedir que o crescimento econômico caísse demais, enfim, e todas essas alternativas das mais variadas, pelo visto, deram efeito, quer dizer, foram interessantes no sentido de..., está todo mundo, uns mais rápidos, outros menos, mais está todo mundo começando a sair do buraco, não é? O que os economistas são unânimes em afirmar que não aconteceria se os Estados não estivessem intervindo muito fortemente. Então eu acho que o ápice desse processo de intervenção é depois da segunda guerra mundial, com a criação do Estado Providência. Então eu acho que há uma certa coincidência histórica entre esses períodos. Quer dizer, a questão do interesse público, o Estado providencia, o Estado Bem Estar, quer dizer, o tema do interesse publico é central. A questão dos direitos coletivos, a questão de um Estado que intervém para favorecer os mais desfavorecidos, um certo olhar mais cuidadoso, mais prioritário em relação à esfera do publico em comparação com a esfera do privado. Então eu não sei. Tenho a impressão que há ai um..., se esses*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *privilégios aparecem, mais ou menos, nessa época, acho que talvez... eles crescem não é? Porque eu acho também que crescem todas essas posições, que são muito mais favoráveis a uma intervenção... O Estado deixa de ser modesto, deixa de ser mínimo, e passa a ser mais atuante e protetor.*

Para Rousseau, deve-se buscar o que é *"vantajoso ao Estado"* em lugar do que pode ser vantajoso *"a tal homem"*, pois embora considerasse a liberdade como bem supremo, a *"vontade geral"*, isto é, aquela que é dirigida para o bem comum, para o interesse público, possui *"uma força real, superior à ação de qualquer vontade particular."*[1] Assim, a alienação total do cidadão ao Estado não o faz ter menos liberdade, porque a alienou em observância a uma lei que ele mesmo prescreveu, na condição de integrante do corpo social e partícipe do contrato social.

Com base nesse referencial, os integrantes dessa corrente, na qual se incluem tanto aqueles que entendem que os privilégios se justificaram no passado e se justificam hoje,[2] quanto os que consideram justificados atualmente apenas parte deles,[3] articulam seus modos de justificação. O Estado precisa de privilégios, pelo menos parte deles, porque mesmo quando está no processo judicial não deixa de representar a vontade geral, que necessita de cautela superior à de qualquer particular.

> *Tratamento diferenciado da fazenda pública, genericamente considerado, especificamente da própria União, consideradas algumas questões... Em primeiro lugar, nesse sentido, eu tenho por bom o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Creio que o princípio republicano nos autoriza a revestirmos a presumida tutela, inclusive entre o judicial, da coisa pública com os meios necessários para isso e acho que há razões inclusive de ordem operacional e orçamentária. É aí justamente que nós precisamos saber que modelo de Estado queremos. E que não pode ser algo decidido em todo o aspecto simplesmente quantitativo. Estado Maior, Estado Menor, Máximo, Mínimo, etc., se os serviços públicos são adequados...*
> *Nós sabemos que, num país de tantas carências, atividades meio - como advocacia pública - não devem absorver um montante muito expressivo de gastos operacionais e de gastos com o pessoal. Então, é... E ao mesmo tempo sabermos que, nas controvérsias, concerne a há interesses dos cidadãos – famílias, empresas – e da coisa pública, se é bem verdade que, por vezes, a administração se defronta com os "Davi", com os pequenininhos, também é verdade que outras vezes, outras tantas vezes, a fazenda pública se defronta com grandes grupos econômicos, grandes interesses corporativos e, portanto, grandes bancas de advocacia, que tem*

[1] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. São Paulo: Martin Claret, 2007. p. 13.
[2] V. item 5.1.
[3] V. item 5.2.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *verdadeiros exércitos não é? De advogados, consultores, estagiários, etc. Se se quer que enquanto a atividade meio a advocacia pública tenha uma estrutura enxuta, compatível com o país se não pobre, empobrecido como o nosso, não é possível que um pequeno corpo de advogados da república, da coisa pública ... (atue sem os privilégios processuais).*

Com relação ao futuro, os filiados a essa linha de pensamento se dividem entre os que acham que os privilégios aumentarão, os que pensam que serão mantidos como estão e os que acreditam que terão progressiva diminuição, mas tendo sempre em comum a futura existência de prerrogativas processuais justificadas. Sob a racionalidade *rousseauniana*, os privilégios processuais do Estado se justificam já que este consubstancia o bem comum, a *res* pública, sendo esse o modo de justificação para todos.

A menor parte dos que se inserem nessa lógica acredita que os privilégios tenderão a aumentar.

> *Eu acho que ou fica como está ou aumenta, porque eu tenho cada vez mais a percepção de que, não só aqui mais ao redor do mundo, a gente acaba de entrar em uma fase em que haverá muito menos espaço político para um Estado menos interventor.*
> *A minha percepção é num sentido de que, a partir de agora, estarão mais legitimadas as ações do Estado, no sentido de intervir mais, pensando na questão do interesse publico, regular mais, intervir mais. Tenho um pouco essa impressão. Acho que a saída, a forma como essa crise econômica está sendo resolvida, me parece apontar nessa direção. Agora, se a gente olha para o Brasil nesse cenário, que é um país marcado por tanta desigualdade, eu acho muito difícil qualquer pessoa ter qualquer sucesso, inclusive do ponto de vista eleitoral, se não considerar seriamente a necessidade de um Estado distribuidor de políticas publicas, distribuidor de benefícios sociais, que tenha, um pouco, esse papel de atuar no sentido de distribuir mais renda.*
> *A tendência é juntar essas duas coisas, não é? Um Estado mais interventor, portanto, um Estado que quando está litigando tem privilégios, por conta da questão do interesse publico. Agora, eu também não me importo de mudar de opinião se eu for bem informada sobre o que, na pratica, efetivamente, esses privilégios significam. Como eu te disse, foi uma resposta intuitiva, de alguém que não tem muita informação sobre, digamos, as conseqüências concretas desses privilégios no âmbito do processo. Eu não tenho. E*
> *Então, intuitivamente, como eu acho que o Estado,... eu estou do lado político que acredita que o Estado precisa intervir, e, especialmente, numa sociedade tão desigual como a brasileira, eu estou associando um Estado forte a um Estado que tem privilegio.*

O segundo menor número de entrevistados dessa linha acredita que os privilégios serão mantidos no futuro, sem a introdução de novas prerrogativas, "porque o Estado representa a coletividade e as carreiras públicas nem sempre são

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

absolutamente estruturadas como são as bancas privadas. Daí a necessidade de resguardar a *res* pública, inclusive através de prerrogativas processuais".

A maior parte dos entrevistados que possuem a percepção *rousseauniana*, contudo, externa a visão de diminuição dos privilégios, não porque sejam desprovidos de justificativa, mas pela mera consideração de que haverá maior eficiência para a defesa dos interesses da União em juízo, deixando os privilégios progressivamente de ser necessários.

> *No momento atual está havendo um movimento doutrinário contrário, pelo que acredito que haverá, sim, uma mudança legislativa restringindo as prerrogativas até então obtidas pela Administração Pública. Todavia, não podemos nos apegar, exclusivamente a uma visão privatista, com preconceitos em face da Administração Pública. O direito processual instrumentaliza o direito material logo, o direito processual deve estar atento às peculiaridades de cada um dos titulares do direito pretendido e resistido. Querer tratar igualmente o ente particular e o ente público, processualmente, é desvirtuar-se do direito do direito material a que ele (direito processual) adjetiva. Entendo que a paridade do público e privado é impossível, mesmo em sede processual. A neutralidade seria mais um reflexo tendencioso do que impessoal e abstrato.*

Outros operadores, embora prevendo uma desnecessidade, articulam o futuro dos privilégios com a sua visão de Estado, entendendo que a tendência será de um Estado Mínimo, que terá como consequência a diminuição das suas prerrogativas processuais.

> *Eu tenho, nessa tentativa de fazer esse exercício, vislumbrando esse cenário de um Judiciário respondendo ou mais ágil, que a gente tem uma tendência não de crescimento. Acho que crescimento nós chegamos a um limite, eu acho que até, talvez, não sei se existe alguma (inaudível), não parei para estudar isso, para estudar muito a doutrina, mas eu acho que isso está naquele modelo também de Estado Social, de Estado "paizão" e que também leva para ele mesmo os benefícios. A partir desse modelo também de diminuição do Estado, talvez a tendência, e eu não vejo uma tendência jamais de expansão, então essa eu corto, eu acho que nós temos que pensar aí sempre, ainda mais pensando num Estado mais respondendo, eu veria (tendência) de manutenção com tendência de diminuição, como essas duas nos casos que a gente já mencionou já vem pontualmente corrigindo,[4] talvez aquilo que é imponderável, o imponderável a gente vem corrigindo, para tentar reduzir isso para aquilo que a gente pode pensar em razoabilidade. Então eu vejo uma tendência de diminuição. Crescimento, não vejo nenhuma possibilidade.*

[4] O entrevistado se refere à modificação na legislação que estabeleceu das duas exceções ao privilégio do reexame obrigatório.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Embora isolados, merecem ser destacados dois pontos de vista pelo diferente enfoque que emprestam à questão. Um entrevistado, referindo-se a uma perceptível tendência do legislador em valorizar as decisões de primeira instância, restringindo hipóteses de cabimento de recursos, menciona "que alguns benefícios podem vir a diminuir, mais não em razão da desnecessidade da União ter benefícios, mais sim em razão da valorização do primeiro grau de jurisdição".

Enquanto o segundo, embora dentro da lógica *rousseauniana*, admite a racionalização da atividade administrativa, inclusive com descentralização, considerando incoerente que o mesmo Estado que promove reformas administrativas dentro dessa filosofia, invoque o modelo centralizador e burocrático para justificar a necessidade de certos privilégios processuais.

> *Não há como deixar de me surpreender que, hoje, enquanto busca o Estado despir-se de sua capa de príncipe, com as chamadas reformas administrativas, para assumir posturas privatísticas, ao mesmo tempo ainda invoque o antigo modelo público centralizador e burocrático para justificar a maioria dos privilégios processuais.*

Na chave *rousseauniana* da vontade geral, estabelecedora do pacto social autocomposto, encontram-se, portanto, justificados os privilégios processuais do Estado, para os que se identificam com essa visão, não encontrando ou admitindo fratura na igualdade das partes ou no equilíbrio que deva existir entre Estado e sociedade.

Entre os operadores do Direito, o tipo *rousseauniano*, considerandos todos os seus matizes, representou a maior parte do universo de entrevistados, sendo a concepção hegemônica no contexto atual.

#### 5.6.1.2.
#### Do tipo *tocquevilleano*

A segunda concepção de Estado em curso no Brasil, com evocação em Tocqueville, é a do Estado democrático.

De acordo com Raymond Aron, "Tocqueville não pode conceber que a liberdade dos modernos tenha como fundamento e garantia a desigualdade de

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

condições, desigualdade cujos fundamentos intelectuais e sociais desapareceram"[5].

Assim, para o tipo considerado *tocquevilleano*, a desigualdade não pode servir de fundamento para qualquer valor, inclusive para o principal dentre eles, a liberdade, devendo prevalecer a circunstância democrática da igualdade, salvaguardada pelas instituições.

Desse modo, quando o Estado se encontra como parte no processo judicial não está no exercício das suas funções típicas, não sendo justificado qualquer tratamento concessivo de vantagem diferente e superior às regras estabelecidas para os particulares.

> *Em primeiro lugar, quando a Administração Pública comparece a juízo, comparece despojada do predicado da soberania. Comparece como parte e mola mestre do processo é o tratamento igualitário daqueles envolvidos na relação processual. Não há, assim, uma ótica diferenciada por parte do Estado Juiz. (...) É uma visão míope quanto à proteção do Estado. A proteção do Estado e o zelo pela coisa pública não decorrem desse fator que para mim é um fator de desequilíbrio na disputa no processo.*

Para a concepção *tocquevilleana,* o interesse público seria, na realidade, o interesse do cidadão, generalizado por efeito da lei. Por essa razão quando os interesses do Estado são considerados preponderantes quando em comparação com os dos particulares, o interesse público, na realidade, está sendo inobservado. Sustentam os adeptos dessa linha de pensamento que justificável seria o eventual estabelecimento de privilégios processuais para o cidadão, quando litiga com o Estado, e não o oposto.

> *O processo judicial brasileiro, não obstante a cientificidade doutrinária que o cerca, continua amarrado a muitas entidades manuelinas, filipinas e afonsinas. Não tem regras democráticas em que as necessidades do cidadão são colocadas em primeiro plano. É um processo voltado para atender, primeiramente, os objetivos do Estado, colocando o cidadão em segundo plano. As idéias de sua democratização não chegaram, ainda, na consciência do legislador. Este, infelizmente, atende sempre à vontade do Estado (ou melhor dos que comandam o Poder Executivo).*

Há também subdivisões, como, por exemplo, aquela que, no âmbito da

---

[5] LESSA, Renato. *Liberdade e predação – De como as intenções podem ser falsificadas pelo seu sucesso. In* "Presença", Revista de Política e Cultura, nº 11. Rio de Janeiro: CPDC, 1988. p. 20-37.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

racionalidade *tocquevilleana,* distingue os que acreditam que os privilégios nunca se justificaram e os que sustentam que se justificaram no passado, quando era mais difícil a defesa dos interesses do Estado em juízo em razão da transferência da capital do Rio de Janeiro para a distante e incipiente Brasília, mas hoje são injustificáveis diante da adequada estrutura da advocacia da União.

> *Certo é que tratar os iguais, na medida da desigualdade, é cumprir o postulado da igualdade, como a doutrina vem pregando há séculos. Ocorre que esse tratamento de iguais em um mesmo plano tem de ser visto numa linha horizontal. Estamentos sociais com os mesmos valores, as mesmas características, as mesmas necessidades, envolvendo-se no mesmo tipo de relações jurídicas, devem receber tratamento igualitário. (...) Não há essa horizontalidade nos privilégios processuais da Fazenda Pública, quando comparados com a disciplina imposta ao cidadão quando em juízo. O estado é de verticalidade, de imposição, de desigualdade flagrante, injusta e malvada. Não se pode deixar de se meditar sobre o fato de que a União, hoje, dispõe para a sua defesa em juízo do maior escritório de advocacia do planeta, integrado por competentes profissionais e administrados com absoluto êxito. A Advocacia Geral da União é exemplo de como deve ser a parte defendida em juízo, em face do zelo, da dedicação, da competência e da persistência com que os seus advogados, sob o comando do Advogado Geral, desempenham a tarefa que lhes foi confiada de estar em juízo defendo o seu cliente, no caso, a União. Certo é que, em tese doutrinária, o advogado do Poder Público é advogado do cidadão, porque está defendendo os seus interesses. Não é, porém, o que, na maioria dos casos, está sendo observado no Brasil. Quantos legítimos direitos do cidadão, reconhecidos pelo STF, pelo STJ, pelo TST e por outros Tribunais são resistidos pelo Estado? Não há como configurar esse posicionamento como sendo elemento integrante do conceito de interesse público.*

Entre as manifestações dos que se inserem nessa corrente, merece destaque para um questionamento seminal: por que sendo a Advocacia Geral da União e a Defensoria Pública da União, sendo ambos órgãos do mesmo Estado, estão, até a presente data, tão desproporcionalmente estruturadas, com absoluta prioridade para a primeira?

Embora a resposta a esta questão possa ensejar uma nova pesquisa, não há como se deixar de observar que a Advocacia Geral da União defende o Estado em juízo, enquanto a Defensoria Pública da União defende o cidadão necessitado de assistência judiciária contra, muitas vezes, o Estado.

Também a diferença na estrutura propiciada ao ministério público, em todos os seus ramos, e aquela na qual se encontram as defensorias públicas da União e dos estados nos quais existem, desfavorável às últimas, é objeto de manifestação:

> *Agora, o Estado ainda está a dever ao cidadão quanto à assistência judiciária e*

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *também jurídica àqueles que não possam contratar o advogado sem prejuízo do seu próprio sustento. Refiro-me à situação das defensorias públicas. Por que as defensorias públicas não estão estruturadas como está o Ministério Público? Não vejo causa de se ter aí uma ênfase maior quanto ao Ministério Público que é o Estado acusador, enquanto o defensor (público) é o Estado defendendo o cidadão e o cidadão menos afortunado.*

Nesse sentido, pode-se dizer que para os que adotam a chave *tocquevilleana* da liberdade fundada na igualdade, este *status quo* de assimetria nas estruturas dos órgãos estatais somente é possível porque predomina socialmente a perspectiva individualista – aqui não exatamente no sentido afirmativo - da (não) participação, pois, diferentemente do interesse bem compreendido encontrado por Tocqueville na sociedade americana, entre nós o associativismo é atrofiado, possuindo as esferas do público e do privado uma forma de articulação tensionada, marcada por concessão de direitos "de cima para baixo", facilitando a aceitação de direitos estabelecidos "de cima para cima".

A origem dessa dinâmica pode ser compreendida segundo o pensamento de Oliveira Vianna, que constituiu a base do projeto modernizador de Getúlio Vargas a partir de 1930, bem como dos rumos autoritários do chamado Estado Novo a partir de 1937. Para Vianna, os regimes autoritários europeus - e brasileiro, com a revolução de 1930 -, são decorrentes do desinteresse e da apatia política do povo, necessitando um líder político, possuidor de um idealismo orgânico, que represente e realize o interesse coletivo, principalmente em um país, como o Brasil, com economia ainda marcadamente agrícola e atrasado desenvolvimento. Considera ele que: "Nós, na verdade, nunca, nunca tivemos Governo praticamente democrático… o nosso povo-massa… realmente nunca governou: sempre recebeu de cima, do alto… a lei, o regulamento, o código, a ordem administrativa, a cédula eleitoral, a chapa partidária." (1987).

Isto é, no caso brasileiro o Estado deveria guiar a sociedade, diferentemente de outras sociedades, maduras, que dirigem o Estado.

Seu argumento é conhecido: considera que, no Brasil, o poder político e econômico resultante da grande propriedade rural desenvolveu uma cultura de clãs, em torno do senhor de engenho. Portanto o apelo a um Estado forte tinha como objetivo conter o particularismo dos senhores e atingir uma sociedade liberal, nos moldes da inglesa.

Assim, para Oliveira Vianna, o autoritarismo não era um fim, mas um meio

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

de se atingir o liberalismo democrático anglo-saxão, que ele admirava, mas acreditava não poder ser alcançado pela mera importação das instituições lá vigentes. Na sua concepção, o liberalismo brasileiro jamais seria da luta do indivíduo contra o Estado, mas antes um projeto de intervenção do Estado, com o fito de propiciar a autonomização do indivíduo, viabilizando uma sociedade liberal, ensejadora da democracia liberal. De certa forma, esse é o seu paradoxo, que talvez seja ainda, em alguma medida, a da modernização brasileira.

Feitas essas considerações, ressalte-se que, entre os operadores do Direito, o tipo *tocquevilleano*, de perspectiva liberal, representou a segunda concepção em circulação socialmente, no contexto atual.

### 5.6.1.3.
### Do tipo patrimonialista

A terceira concepção é a que se extrai da obra de Raymundo Faoro e se concentra no tema do Estado Patrimonial. Nesse caso, o interesse motivador dos privilégios processuais, o alegado "interesse público", seria, na verdade, interesse do estamento governamental, que a ele atribui a condição de interesse majoritário e público sob o fundamento de que quem governa realiza o programa de governo com base no qual foi eleito.

Faoro interpreta o Brasil emprestando ênfase à questão do Estado. "A longa caminhada dos séculos na história de Portugal e do Brasil mostra que a independência sobranceira do Estado sobre a nação não é a exceção de certos períodos, nem o estágio, o degrau para alcançar outro degrau, previamente visualizado."[6] Ela seria simplesmente a regra, de certa forma ainda não excepcionada.

Apresenta inicialmente os fundamentos sociais "e espirituais" (2001, p.32) que determinaram a formação do Portugal "medievo" (2001, p.38) como "Estado patrimonial" e não feudal, negando um regime de características feudais nas origens do Estado brasileiro, pela inexistência de vassalagem. Analisando a

[6] FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro.* 3. ed., 6. Reimp (2006). São Paulo: Globo, 2001, p. 836.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

camada que comanda a economia, junto ao rei, afirma que:

> *A realidade do Estado patrimonial, afastada a situação feudal, que ensejaria uma confederação política, amadureceu num quadro administrativo, de caráter precocemente ministerial. A direção dos negócios da Coroa exigia o trato da empresa econômica, definida em direção ao mar, requeria um grupo de conselheiros e executores, ao lado do rei, sob a incontestável supremacia do soberano. (2001, p.60).*

Esta corporação de poder se estrutura, para Faoro, em um estamento, no sentido *weberiano*, isto é, de cunho sóciopolítico. Seu matiz não é econômico, razão pela qual não se constitui em uma classe. O "descobrimento" e a colonização são levados a efeito como empreendimento estatal, administrado por este estamento. A estrutura patrimonialista portuguesa foi trazida para o Brasil, sendo a propriedade individual concedida pelo Estado, tornando-se parte de nossa política. Inspirando-se em Max Weber, sustenta que o que se deu no Brasil foi um capitalismo politicamente orientado, que atribui ao "Estado patrimonial" e seus funcionários – primeiro os altos funcionários da Coroa e depois, no período republicano, aqueles que cercavam o chefe de Estado - características de um estamento burocrático, impedindo a consolidação de uma ordem burguesa efetiva.

Na ótica apresentada por Faoro, base para análise do interesse motivador dos privilégios processuais do tipo *patrimonialista*:

> *O PATRIMONIALISMO, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo — o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência.*[7]

Sustenta o mesmo autor que no Brasil predominou sempre o poder central, embora as distâncias, o isolamento das propriedades rurais e as riquezas nelas geradas, tenham fortalecido o poder local. Adverte porém que estes eram:

> *Efeitos inevitáveis, decorrentes do isolamento geográfico, da extensão da costa, capazes de gerar núcleos de autoridade social, sem que a administração real permitisse a consolidação da autonomia política. Tudo está longe do feudalismo, da aristocracia territorial, dos monarcas latifundiários. Olhos vigilantes,*

[7] FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder: Formação do Patronato Político Brasileiro*. 3ª ed., 6ª reimp. São Paulo: Globo, 2006, p.102.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

> *desconfiados cuidavam para que o mundo americano não esquecesse o cordão umbilical, que lhe transmitia a força de trabalho e lhe absorvia a riqueza. O rei estava atento ao seu negócio (2001, p.159).*

Faoro apresenta outra tese, qual seja a de que o poder político não era exercido nem para atender aos interesses das classes latifundiárias, nem àqueles das classes burguesas, incipientemente constituídas, mas sim em causa própria, pelo estamento burocrático. Esse grupo social, que dominava a máquina política e administrativa do país, dela se apropriava para gerar *poder, prestígio* e riqueza.

Cuida-se diretamente, no tipo ora classificado, das duas primeiras possibilidades, e, indiretamente, da terceira.

Este estamento burocrático tinha origem na formação do Estado português, por ocasião da chegada dos primeiros portugueses ao Brasil, se transformando naquilo que depois Faoro chamaria de o *"patronato político brasileiro"*. Sua essência era o que Weber denominava de *"patrimonialismo"*, uma forma de dominação política tradicional típica de sistemas centralizados que, na ausência de um contraponto, evoluiu para uma forma moderna de patrimonialismo burocrático-autoritário, em lugar das formas de dominação que predominaram nos países capitalistas da Europa Ocidental.

Nas palavras de Schwartzman, citado por Eduardo Raposo ao mencionar que os Estados modernos formados sem a presença de revoluções burguesas podem ser considerados patrimoniais:

> *Este patrimonialismo moderno, ou "neopatrimonialismo", não é simplesmente uma forma de sobrevivência de estruturas tradicionais em sociedades contemporâneas, mas uma forma bastante atual de dominação política por um "estrato social sem propriedades e que não tem honra social por mérito próprio", ou seja, pela burocracia e a chamada "classe política". (Schwartzman, 1998, p. 45-46)*[8]

A defesa dos privilégios processuais, por parte dos adeptos da linha de pensamento classificada como de tipo *patrimonialista,* considera que, ressalvados eventuais atos de desvio de conduta tipificados criminalmente, como corrupção ou

[8] RAPOSO, Eduardo. "O pensamento político de Max Weber e as concepções weberianas da sociedade brasileira". In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; e JORGE, Wladimyr Lombardo (org.). *Curso de Ciência Política: grandes autores do pensamento político moderno e contemporâneo.* Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 365.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

prevaricação, ou considerados ilícitos administrativos, a exemplo de contratação sem concurso ou licitação pública, o governante, à frente do Poder Executivo, enquanto administrador público regularmente eleito, opera sempre com a presunção de interesse público no exercício dos seus atos, porque sempre destinados, direta ou indiretamente, à coletividade, não sendo diferente quando se encontra em juízo.

Enfatizando essa posição e respondendo a indagação se, no que diz respeito especificamente aos privilégios processuais da fazenda pública, o interesse público e o interesse da administração (governo) são sempre coincidentes ou podem estar em campos opostos, respondeu um dos operadores taxativamente que: "Especificamente em relação aos privilégios processuais da Fazenda Pública entendo que o interesse público e o da Administração Pública são coincidentes".

A possibilidade de existência e continuidade dessa visão patrimonialista possui um traço cultural, identificado por um dos entrevistados, facilitada pela disseminada visão de superioridade e onipotência que se tem do governante.

> *Isso remete aquela questão de que o nosso passado imperial está sempre presente, não é? Quer dizer, a presidência da republica não deixa de ser majestade. Nós temos um culto ao presidente muito similar ao culto ao imperador, e isso está até no inconsciente coletivo do brasileiro. Elege-se um presidente e se prestam todas as honrarias como se fosse uma majestade do império.*
> *É na posse (o "beija mão")... é demais. E dai até hoje, como nós não nos livramos dessa síndrome coletiva de submissão ao poder absoluto, do império que tivemos durante muito tempo na nossa história, ainda se tem um Congresso com essa mesma síndrome de submissão. E ai se pergunta: Ele teria autonomia ou autoridade o suficiente para votar contra o governo? Nós temos visto ai, escândalos e mais escândalos. E isso não só nesse governo, isso se insere em todos os governos. É uma questão de cultura, que talvez demande muito tempo para que possamos depurá-la. De modo que eu não ligo, necessariamente, ao regime ditatorial, ou um regime mais forte, mais sim a própria cultura do político, e a própria cultura disseminada na sociedade, em relação a um passado de império que não nos desligamos por inteiro. Conscientemente, sim, fazemos essa distinção, não raro chamamos os conceitos republicanos, agora eles estão na moda, o pactus republicanus, não é? Mais tudo de boca para fora, porque no inconsciente coletivo ainda temos essa reminiscência imperial. Por isso é que eu acho que até nem é um Estado mais forte ou um Estado democrático, ambos os Estados, ou ambos os regimes, se submetem a essa mesmo estrutura de poder já há muito tempo voltada, e que talvez, para desconstituirmos, precisamos levar mais tempo adiante.*

Também a manutenção dos privilégios processuais que se assenta no tradicionalismo de tipo "assim é porque sempre foi" pode ser compreendida com base em Faoro, já que para ele o patrimonialismo se institucionalizou no mesmo

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

tipo de domínio cuja legitimidade se assenta na tradição, mencionando um dos entrevistados:

> *Eu acho assim, nesse ponto eu acho que essa, talvez até pela formação tradicional acadêmica, eu nunca parei para repensar, e aí vem um erro que a gente já tem, dos operadores, é que o positivismo nos empurra a não pensar. É porque sempre foi e não pensar, pelo menos na regra geral, sempre foi assim e vamos, como chegam outros é mais do mesmo e vamos embora.*

Aos que possam se surpreender com os ecos desse passado aparentemente longínquo, Faoro observa que "de D. João I a Getúlio Vargas, numa viagem de seis séculos, uma estrutura político-social resistiu a todas as transformações fundamentais, aos desafios mais profundos, à travessia do oceano largo", diz ele no capítulo final de sua obra (2001, p. 819), acrescentando que "dessa realidade se projeta, em florescimento natural, a forma de poder, institucionalizada em um tipo de domínio: o patrimonialismo, cuja legitimidade assenta no tradicionalismo – assim é porque sempre foi." (2001, p. 819).

Conclui Faoro que, em lugar de renovação, nossa ancestralidade portuguesa nos propiciou velhos quadros e instituições anacrônicas, frustrando o desabrochar de um mundo novo. Em suas palavras: "Deitou-se remendo de pano novo em vestido velho, vinho novo em odres velhos, sem que o vestido se rompesse nem o odre rebentasse" (2001, p.837).

Assim, a apreensão do *patrimonialismo* como fenômeno, que entre nós possui um caráter tradicional, revela estamentos governamentais equipados com o instrumental retrógrado de um estágio político e social que teima em sobreviver.

Como visto, a existência, manutenção e contínuo crescimento dos privilégios processuais da fazenda pública no Brasil, com destaque para os da União, é possível graças a formas de justificação que se articulam em torno das diferentes concepções de Estado apresentadas: a *rousseauniana* e a *toquevilleana*, principalmente. A perspectiva patrimonialista, também presente entre os operadores do Direito, embora mais discreta, completa o conjunto de concepções ideais sobre o Estado brasileiro, sendo a concepção com menor quantidade de adeptos no contexto atual.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# 6
# Considerações Finais

*"Ora, a grande questão que no Brasil se agita, resume-se na eterna luta da liberdade contra a força, do indivíduo contra o Estado."*

Tavares Basto. *A Província*

O Estado brasileiro é privilegiado quando litiga judicialmente, dispondo de vantagens processuais não disponíveis para o cidadão, sendo esta desigualdade incontroversa, reconhecida tanto por defensores quanto por opositores dos privilégios, cuja divergência reside em situá-la como necessária face à desigualdade substancial entre Estado e cidadão, portanto, tratando desiguais com desigualdade, sem ofender a igualdade de tratamento disposta na Constituição Federal, ou em considerá-la desnecessária, infringindo o mandamento constitucional.

A percepção da maior parte dos operadores do direito indica modos de justificação baseados no interesse público, sendo que cerca de dois terços destes entende que, embora justificados no passado, vários privilégios poderiam ser extintos hoje, sendo este o grupo mais expressivo encontrado. Não houve, entretanto, unanimidade com relação à quais privilégios deveriam ser revogados.

A corrente que entende que nenhum dos privilégios é justificado atualmente representa a segunda maior parcela do universo pesquisado, sendo que três quartos deles consideram tais privilégios como justificados no passado pela anterior deficiência na estrutura necessária à defesa da fazenda pública, enquanto um quarto considera os privilégios como injustificados desde a sua emergência, por ofensivos aos princípios da igualdade e impessoalidade, resguardados constitucionalmente.

Corrente minoritária é aquela que considera, em tese, justificáveis os privilégios processuais da fazenda pública, desde o seu surgimento. Contudo, entende que a sua utilização pelos detentores do poder executivo acontece em proveito político do próprio governante ou de sua agremiação política e/ou

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

partidária, defendendo, ainda assim, que sejam suportados os usos indevidos ou abusivos dos privilégios porque sem as prerrogativas a situação para a coletividade poderia ser ainda pior.

Especificamente quanto aos privilégios processuais da União, para a maioria dos entrevistados parte deve ser mantida, parte extinta e parte modificada. Nas visões dos operadores do direito com relação aos privilégios de cada natureza, a maioria propugna pela extinção daqueles relativos ao reexame obrigatório e vedação ou limitação de liminares e tutelas antecipadas contra a fazenda pública, e sustenta a manutenção dos concernentes à citação e intimação pessoal e isenção do pagamento de despesas processuais. Quanto às demais prerrogativas, não é possível constatar uma maioria favorável ou contrária, isto porque, no que diz respeito aos privilégios de prazo, alguns consideram que a dilação para a fazenda pública se justifica, mas entendem que deveria ser, no máximo, em dobro, não achando razoável o prazo em quádruplo, outros, embora defendendo a manutenção das prerrogativas de prazo, sustentam que a medida da prorrogação deve ser objeto de discussão, e um terceiro posicionamento se mostra favorável a uma verificação da parte que litiga com a fazenda pública, mantendo o privilégio dos prazos em determinadas situações, mas excluindo-o quando a parte em juízo com a União estiver em condições inferiores para litigar. No que concerne ao pagamento de metade dos juros quando condenada a União, apenas um entrevistado abordou diretamente a questão, e relativamente aos precatórios, os entrevistados se dividiram igualmente em posições contrárias.

A respeito da hipótese da pesquisa, de que a noção de "interesse público" atende a diferentes concepções de Estado, constatou-se, a partir das percepções apresentadas pelos entrevistados, a existência de três concepções distintas, que foram nomeadas de *rousseauniana, tocquevilleana* e *patrimonialista*, em razão dos seus traços característicos.

A concepção dominante é aquela inspirada em Rousseau. Os operadores do direito que se inserem neste tipo consideram o Estado como representante da vontade geral e entendem que no confronto entre o que é benéfico ao cidadão e o que é benéfico ao Estado deve-se optar pelo segundo, pelo seu interesse público, considerado sempre superior ao particular.

Com base nesse referencial, os integrantes dessa corrente, na qual se incluem tanto aqueles que entendem que os privilégios se justificaram no passado

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

e se justificam hoje,[1] quanto os que consideram justificados atualmente apenas parte deles,[2] articulam seus modos de justificação. O Estado precisa de privilégios, pelo menos parte deles, porque mesmo quando está no processo judicial não deixa de representar a vontade geral, que necessita de cautela superior à de qualquer particular. Sob a racionalidade *rousseauniana*, os privilégios processuais do Estado se justificam já que este consubstancia o bem comum, a *res* pública, sendo esse o modo de justificação para todos.

É possível compreender a posição majoritária a partir da inversão da lógica dos direitos descrita por Marshall, apontada por José Murilo de Carvalho como uma das nossas dificuldades no esforço para construir o cidadão brasileiro:

> *Aqui, primeiro vieram os direitos sociais, implantados em período de supressão dos direitos políticos e de redução dos direitos civis por um ditador que se tornou popular. Depois vieram os direitos políticos, de maneira também bizarra. A maior expansão do direito do voto deu-se em outro período ditatorial, em que órgãos de representação política foram transformados em peça decorativa do regime. Finalmente, ainda hoje muitos direitos civis, a base da sequência de Marshall, continuam inacessíveis à maioria da população. A pirâmide dos direitos foi colocada de cabeça para baixo.*
> *(...)*
> *Uma conseqüência importante é a excessiva valorização do Poder Executivo. Se os direitos sociais foram implantados em períodos ditatoriais, em que o Legislativo ou estava fechado ou era apenas decorativo, cria-se a imagem, para o grosso da população, da centralidade do Executivo. O governo aparece como o ramo mais importante do poder, aquele do qual vale a pena aproximar-se. A fascinação de um Executivo forte está sempre presente, e foi ela sem dúvida uma das razões da vitória do presidencialismo sobre o parlamentarismo, no plebiscito de 1993. Essa orientação para o Executivo reforça longa tradição portuguesa, ou ibérica, patrimonialismo. O Estado é sempre visto como todo-poderoso, na pior das hipóteses como repressor e cobrador de impostos; na melhor, como um distribuidor paternalista de empregos e favores. A ação política nessa visão é sobretudo orientada para a negociação direta com o governo, sem passar pela mediação da representação. Como vimos, até mesmo uma parcela do movimento operário na Primeira República orientou-se nessa direção; parcela ainda maior adaptou-se a ela na década de 30. Essa cultura orientada mais para o Estado do que para a representação é o que chamamos de "estadania", em contraste com a cidadania.*[3]

A visão mais complacente com relação ao Estado também pode ser apreendida na clivagem de uma sociedade que, como sustenta Carvalho, "passou a se organizar para garantir os direitos e privilégios distribuídos pelo Estado" (2008,

---

[1] V. item 5.1.
[2] V. item 5.2.
[3] CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho.* Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 11ª ed., 2008, p. 219-221.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

p.223) .

A maior parte dos entrevistados que possuem a percepção *rousseauniana*, contudo, externa concomitantemente uma visão no sentido da diminuição dos privilégios existentes, todavia não porque sejam desprovidos de justificativa, mas pela mera consideração de que haverá cada vez maior eficiência para a defesa dos interesses da União em juízo, deixando os privilégios progressivamente de ser necessários. Outros operadores, embora prevendo uma desnecessidade, articulam o futuro dos privilégios com a sua visão de Estado, entendendo que a tendência será a de um Estado Mínimo, que terá como conseqüência a diminuição das suas prerrogativas processuais.

Entre os operadores do direito, o tipo *rousseauniano*, considerados todos os seus matizes, representou a concepção hegemônica no contexto atual.

A segunda concepção de Estado em curso entre os operadores entrevistados é a do Estado democrático. Para esse tipo, aqui denominado *tocquevilleano*, a desigualdade não pode servir de fundamento para qualquer valor, inclusive para o principal dentre eles, a liberdade, devendo prevalecer a circunstância democrática da igualdade, não desrespeitada, mas salvaguardada pelas instituições. Desse modo, quando o Estado se encontra como parte no processo judicial não está no exercício das suas funções típicas, não sendo justificado qualquer tratamento concessivo de vantagem diferente e superior às regras estabelecidas para os particulares.

Para a concepção *tocquevilleana*, o interesse público é, na realidade, o interesse do cidadão, generalizado por efeito da lei. Por essa razão quando os interesses do Estado são considerados preponderantes quando em comparação com os dos particulares, o interesse público, na realidade, está sendo inobservado. Sustentam os adeptos dessa linha de pensamento que justificável seria o eventual estabelecimento de privilégios processuais para o cidadão, quando litiga com o Estado e não o oposto.

Entre os operadores do Direito, o tipo *tocquevilleano*, representou a segunda concepção em circulação socialmente, no contexto atual.

A terceira concepção é a que se extrai da obra de Raymundo Faoro e se concentra no tema do Estado Patrimonial. Nesse caso, o interesse motivador dos privilégios processuais, o alegado "interesse público", seria, na verdade, interesse do estamento governamental, que a ele atribui a condição de interesse majoritário

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

e público sob o fundamento de que quem governa realiza o programa de governo com base no qual foi eleito. A defesa dessa linha de pensamento considera que o administrador público regularmente eleito, sendo agente político do Estado, age sempre com a presunção de interesse público no exercício dos seus atos, porque sempre destinados, direta ou indiretamente, à coletividade, não sendo diferente quando se encontra em juízo.

Para que se possa compreender essa visão, é necessário chamar a atenção para a centralidade do poder executivo no Brasil, bem como a recíproca identificação dele com o Estado, como destacado por Renato Boschi e Maria Regina Soares da Silva:

> *É notória a centralidade do Poder Executivo na engenharia institucional republicana no Brasil, particularmente a partir dos anos 30, quando se define um modelo de desenvolvimento econômico centrado no eixo urbano-industrial e marcado por forte intervencionismo estatal. (...) Fica a impressão de que o Poder Executivo encarnaria o próprio Estado, sendo este talvez o traço fundamental na interpretação da lógica de todo o período.*
> *(...)*
> *Uma forte associação do Estado com o Poder Executivo enseja, na literatura, debates relacionados quer à instabilidade das instituições da democracia representativa quer a debilidade da sociedade civil. A uma visão que reduz o Estado ao Poder Executivo tenderia a corresponder (...) baixa capacidade de iniciativa de diferentes segmentos da sociedade civil., ...*[4]

A apreensão do *patrimonialismo* como fenômeno, que entre nós possui um caráter tradicional, revela pois estamentos governamentais equipados com o instrumental retrógrado de um estágio político e social que teima em sobreviver.

Em síntese, a existência, manutenção e contínuo crescimento dos privilégios processuais da fazenda pública no Brasil, com destaque para os da União, é possível graças a formas de justificação que se articulam em torno das diferentes concepções de Estado apresentadas: a *rousseauniana* e a *toquevilleana*, principalmente. A perspectiva patrimonialista, também presente entre os operadores do direito, embora mais discreta, completa o conjunto de concepções ideais sobre o Estado brasileiro, sendo a concepção com menor quantidade de adeptos no contexto atual.

---

[4] BOSCHI, Renato R.; LIMA, Maria Regina Soares de. O Executivo e a Construção do Estado no Brasil. Do Desmonte da Era Vargas ao Novo Intervencionismo Regulatório. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A Democracia e os Três Poderes no Brasil*. Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ, 2002. p. 197-198.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Se somarmos os que defendem a extinção de todos os privilégios, com os que entendem devam ser revogados alguns, compreendendo os do tipo *tocquevilleano* e parte dos *rousseaunianos*, é possível concluir que mais de 70% do universo de entrevistados estão de acordo com a extinção de vários privilégios.

Isto acontece considerando tanto aqueles que sustentam que o interesse público hoje é inexistente para certos privilégios, como os que entendem que o interesse público, que embora efetivamente exista, vem a ser secundário, sendo o interesse público primário não o da Administração, mas o de todos os cidadãos, isto é, o da sociedade. Mesmo entre os *rousseaunianos*, de forma até certo ponto surpreendente, alguns avançam no sentido não apenas de se revogar vários dos privilégios da fazenda pública, mas no de propor o estabelecimento de privilégios para o cidadão quando em litígio com o Estado.

A maioria apontada sugere que estamos caminhando no sentido de não mais considerar que devemos superproteger os valores da União, estados e municípios, o que não seria uma desconstrução efetuada pela primeira vez no nosso ordenamento jurídico.

É interessante notar que a partir de 1939, quando da unificação federal do direito processual, o reexame obrigatório visava proteger valores considerados extremamente sensíveis e de interesse maior, cabendo, nessa ordem, nas sentenças que declarassem a nulidade do casamento, naquelas que homologassem desquite amigável e, finalmente, nas proferidas contra União, estados ou municípios.[5] Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, apenas a terceira hipótese subsistiu,[6] retirando do casamento a proteção que pairava acima do plano dos demais bens a serem judicialmente protegidos.

É possível verificar, ainda, que os defensores da existência e manutenção dos privilégios processuais da União encontram-se imbuídos dos elevados

---

[5] Em 1939, o Decreto 1608 voltou a unificar ordenamento processual civil brasileiro, que a partir de 1942, pelo art. 31 do Decreto-lei n. 4.565, teve acrescentado parágrafo único ao seu art. 822, *in verbis:*
"A apelação necessária ou ex-officio será imposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.
Parágrafo único – haverá apelação necessária
I - das sentenças que declararem a nulidade do casamento;
II – das que homologam desquite amigável;
III – das proferidas contra União, o Estado ou o Município".
[6] Art. 475, da Lei nº 5.869, de 11/1/1973.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

propósitos de evitar que o Estado perca quando não deve perder, bem como de evitar que o cidadão ganhe quando não deve ganhar. Ocorre que em razão da desigualdade de tratamento, o preço a ser pago pela sociedade é também elevado, suportando uma estrutura processual que parece feita para impedir que o Estado perca quando deve perder e o particular ganhe quando deve ganhar, porque os custos adicionais de se litigar com o Estado, de toda ordem, só podem ser suportados por aqueles que podem sustentar um processo por muitos anos, não estando entre estes o cidadão comum.

Embora minoritária entre os operadores do direito entrevistados, a evolução da doutrina, jurisprudência e legislação relativa aos privilégios processuais permite sugerir que é crescente a consideração de que deve a administração pública atuar voltada para a sociedade, para a proteção dos direitos fundamentais do cidadão, para atender, quando aparentemente em confronto os interesses do Estado com os verdadeiros interesses da sociedade, estes últimos, porque o interesse público prevalente nesse caso é o do cidadão e não o do Estado, que, por outro lado, nunca pode ser confundido com eventuais interesses do estamento governamental.

Em síntese, esta dissertação sustenta o diagnóstico da convivência entre formas distintas de justificação dos privilégios processuais da União, bem como a ideia de que as justificativas democráticas prevalecem sobre as patrimonialistas, em um movimento concomitante à democratização da própria sociedade brasileira, que pode ser saudado como se inserindo na primeira das espécies mencionadas por Joaquim Nabuco.[7]

Contextualizada a fundamentação dos privilégios processuais e apresentados os modos de justificação do tratamento desigual observado na relação entre Estado e sociedade no processo judicial, encerra-se a presente dissertação, cuja matéria prima foi a *percepção* dos operadores, com um verso de Fernando Pessoa, do poema "Esta velha angústia":

*"Pois o que é tudo, senão o que pensamos de tudo?"*

[7] "Há duas espécies de movimento em política – um de que fazemos parte supondo estar parados, como o movimento da Terra, que não sentimos; outro, o movimento que parte de nós mesmos. Na política são poucos os que têm consciência do primeiro; no entanto, esse é, talvez, o único que não é pura agitação" (NABUCO, Joaquim. *Minha Formação*. 13. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 118).

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# 7
# Referências Bibliográficas


ALMEIDA, Maria Hermínia Tavares de. Oliveira Vianna: Instituições Políticas Brasileiras. In: MOTA, Lourenço Dantas (Org.). **Introdução ao Brasil. Um Banquete no Trópico, 1.** vol. 1, 4. ed. São Paulo: Senac, 2004. p. 293-313.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil.** vol. 2, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

AMARAL, Azevedo. **O Estado Autoritário e a Realidade Nacional.** Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.

AMARAL, Azevedo. **O Estado Autoritário e a Realidade Nacional.** Brasília: UnB, 1981.

ARENDT, Hanah. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: EdUSP, 1981.

ARON, Raymond. **As Etapas do Pensamento Sociológico.** 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

BIRNBAUM, Pierre. L'action de l'Etat. In: GRAWITZ, Madeleine; LECA, Jean (Org.). **Traité de Science Politique 3.** Paris: Presses Universitaires de France, 1985. p. 644-682.

BIRNBAUM, Pierre. **Les sommets de l'État. Essai sur l'élite du pouvoir em France.** Paris: Seuil, 1994.

BOSCHI, Renato R.; LIMA, Maria Regina Soares de. O Executivo e a Construção do Estado no Brasil. Do Desmonte da Era Vargas ao Novo Intervencionismo Regulatório. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil.** Belo Horizonte/Rio de Janeiro: UFMG/IUPERJ, 2002. p. 195-253.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** 4. ed., vol. I, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Autoritarismo e democratização**. 3. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.

CARVALHO, José Murilo. **Cidadania no Brasil – o longo caminho**. 11.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARVALHO, Maria Alice Rezende de (Org.). **República no Catete**. Rio de Janeiro: Museu da República, 2001.

_____. A Crise e a Refundação Republicana, em 1930. In: CARVALHO, M. A. R. (Org.). **República no Catete**. Rio de Janeiro: Museu da


PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

República, 2001. p. 89-109.

_____. Cultura Política, Capital Social e a Questão do Défict Democrático no Brasil. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.*)*. **A Democracia e os Três Poderes no Brasil**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2002. p. 297-335.

_____; WERNECK VIANNA, Luiz. *Experiência brasileira e democracia.* In: CARDOSO, Sergio (Org.). **Retorno ao republicanismo.** Belo Horizonte: UFMG, 2004, p. 197-227.

FAORO, Raymundo. **Os Donos do Poder:** Formação do Patronato Político Brasileiro. 3. ed., 6. Reimp (2006). São Paulo: Globo, 2001.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes.** São Paulo: EdUSP, 1965.

_____. **A Revolução Burguesa no Brasil.** Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata.** 2. ed. São Paulo: Ática, 1976.

GREGO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro.* v.1. 11. ed. .Rio de Janeiro: Saraiva, 1995.

_____. *Direito Processual Civil Brasileiro.* v.2. 11. ed. .Rio de Janeiro: Saraiva, 1996.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 3. ed., São Paulo: Celso Bastos, 2003.

HOLLANDA, Sérgio Buarque. Raízes do Brasil. In: SANTIAGO, Silviano (Org**.). Intérpretes do Brasil.** v.3. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2002. p. 929-1102.

JASMIN, Marcelo Gantus. **Alexis de Tocqueville: a historiografia como ciência da política.** 2 ed. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

JUNIOR, Humberto Theodoro Júnior. **Curso de Direito Processual Civil**. vol. I. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense,1999.

LAMOUNIER, Bolívar. Vítor Nunes Leal: Coronelismo, enxada e voto. In: MOTA, Lourenço Dantas (Org.). **Introdução ao Brasil. Um Banquete no Trópico, 1.** v. 1. 4. ed. São Paulo: Senac, 2004. p. 271-292.

LESSA, Renato. A Invenção da República no Brasil: Da Aventura à Rotina. In:

CARVALHO, Maria Alice Rezende de (Org.). **República no Catete**. Rio de Janeiro: Museu da República, 2001. p. 11-58.

LESSA, Renato. *Liberdade e predação – De como as intenções podem ser falsificadas pelo seu sucesso. In* "Presença", Revista de Política e Cultura, nº 11. Rio de Janeiro: CPDC, 1988. p. 20-37.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 16.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v**.** 5. Rio de Janeiro: Forense, 1949.

NABUCO, Joaquim. **Minha Formação.** 13. ed. Rio de Janeiro: Topbooks, 1999, p. 118.

NERY JR., Nélson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal,** São Paulo, Ed. RT, 1992.

_____. **O benefício da dilatação do prazo para o Ministério Público no Direito processual civil brasileiro** (interpretação do art. 188, do Código de Processo Civil). *In* Revista de Processo nº 30, p. 109-118.

NUNES LEAL, Victor. **Coronelismo, enxada e voto:** o município e o regime representativo no Brasil. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975.

OLIVEIRA VIANNA, Francisco José. **Instituições Políticas Brasileiras**. v.1-2. Belo Horizonte/São Paulo/Niterói: Itatiaia/EdUSP/EdUFF, 1987.

_____. **O Idealismo da Constituição.** Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1939.

PIVA, Luiz Guilherme. **Ladrilhadores e Semeadores. A Modenização Brasileira no Pensamento Político de Oliveira Vianna, Sérgio Buarque de Holanda, Azevedo Amaral e Nestor Duarte (1920-1940)**. São Paulo: Editora 34, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil.** tomo III. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PRADO JUNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 22. ed. São Paulo: Brasiliense, 1992.

RAPOSO, Eduardo de Vasconcelos. O pensamento político de Max Weber e as concepções weberianas da sociedade brasileira. In: FERREIRA, Lier Pires; GUANABARA, Ricardo; JORGE, Wladimyr Lombardo (Org.). **Curso de Ciência Política.** São Paulo: Elsevier, 2009. P. 353-369.

REIS, Elisa Maria Pereira. Elites Agrárias, State-building e Autoritarismo. In: **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 25, n. 3, p. 331-348, 1982.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Martin Claret, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral Santos. **Primeiras Linha de Direito Processual Civil**. vol. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1999.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira.** 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

SCHWARTZMAN, Simon. **Bases do Autoritarismo Brasileiro**. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

SOUTO, João Carlos Souto. **A União Federal em Juízo.** 2. ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2000.

SOUZA, Laura de Mello e. Raymundo Faoro: Os donos do poder. In: MOTA, Lourenço Dantas (Org.). **Introdução ao Brasil. Um Banquete no Trópico, 1**. vol.1, 4. ed. São Paulo: Senac, 2004. pp.335-355.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na America – Livro I Leis e costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WERNECK VIANNA, Luiz. **Liberalismo e Sindicalismo no Brasil**. 2. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

_____; BURGOS, Marcelo. Revolução Processual do Direito e Democracia Progressiva. In: VIANNA, L.W. (Org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil.** Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2002. p. 337-491.

_____. Americanistas e Iberistas: a polêmica de Oliveira Vianna com Tavares Bastos. In: VIANNA, L.W. **A Revolução Passiva. Iberismo e americanismo no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1997. p. 151-194.

_____. O Estado Novo e a "Ampliação"Autoritária da República. In: CARVALHO, Maria Alice Rezende de (Org.). **República no Catete.** Rio de Janeiro: Museu da República, 2001. p. 111-153.

_____ (Org.). **A Democracia e os Três Poderes no Brasil.** Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

_____; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. *República e civilização brasileira.* In: BIGNOTO, Newton (Org.). **Pensar a República.** Belo Horizonte: UFMG, 2000, v.2, p. 339-362.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# Anexo 1
# Relação dos privilégios processuais da União

## Sumário

A. Citação pessoal

B. Intimação e notificação pessoal

C. Prazo em quádruplo para contestar

D. Prazo em quádruplo para designação de audiência, no processo do trabalho

E. Prazo em dobro para recorrer

F. Dispensa de depósito prévio para interposição de recurso no processo do trabalho e no processo civil

G. Isenção de preparo e pagamento de despesas dos atos processuais ao final

H. Isenção do pagamento de custas processuais, na Justiça do Trabalho

I. Duplo grau de jurisdição obrigatório

J. Vedação para a concessão de medida liminar a servidor público, em mandado de segurança, para efeito de reclassificação de cargo ou equiparação a outro servidor, bem como para efeito de concessão de aumento ou extensão de vantagens

K. Vedação para a concessão de medida liminar a servidor público federal, em mandado de segurança, para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias

L. Vedação para a condenação da União ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidor público federal anteriores à data da impetração do mandado de segurança

M. Possibilidade de suspensão da execução de liminar e da sentença concessivas de mandado de segurança, pelo presidente do tribunal competente para conhecer o recurso

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

N. Vedação para concessão de medida liminar sem oitiva da parte contrária no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública

O. A sentença que não julgar procedente ação popular, sofrerá duplo grau de jurisdição obrigatório

P. Vedação da concessão de medida liminar contra atos da União

Q. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto contra sentença proferida condenando a União, nas hipóteses elencadas

R. Possibilidade de suspensão da execução de liminar nas ações movidas contra a União ou seus agentes, pelo presidente do tribunal competente para conhecer o recurso

S. Limitação no deferimento de tutela antecipada contra a União

T. Prazo para oposição de embargos pela União, quando executada para pagamento de quantia certa

U. Do não pagamento de honorários advocatícios pela União

V. Redução do prazo prescricional para ação indenizatória

W. Redução dos juros de mora

X. Regime especial de execução por quantia certa, por requisição de pagamento intitulada " precatório"

Y. Possibilidade de revisão, monocraticamente, pelo presidente do tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios, antes do seu pagamento ao credor

Z. Dilação de prazo para embargos à execução

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Encontram-se positivados no ordenamento jurídico brasileiro, entre outros, os seguintes privilégios processuais em favor da União.

## A.
## Citação Pessoal

A citação da União, na condição de autora, ré, assistente, opoente, recorrente ou recorrida é feita pessoalmente ao Advogado-Geral da União, quando o feito for da competência do Supremo Tribunal Federal (STF); ao Procurador-Geral da União, nas hipóteses de competência dos tribunais superiores; ao Procurador-Regional da União, nas hipóteses de competência dos demais tribunais; ao Procurador-Chefe ou Procurador-Seccional da União, nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau, em conformidade com o que dispõe o art. 35, da Lei Complementar nº 73, de 10/2/1993. Nas causas de natureza fiscal, a União será citada na pessoa do Procurador-Regional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos tribunais, e na pessoa do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da Fazenda Nacional, nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau, conforme dispõe os art. 12 e art. 36, da mesma Lei Complementar.

## B.
## Intimação e Notificação Pessoal

As intimações e notificações para a União, são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que oficie nos respectivos autos, a teor do que dispõe o art. 38, da já mencionada Lei Complementar nº 73, de 10/2/1993. Acrescenta a Lei nº 9.028, de 12/4/1995, no art. 6º, que a intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## C.
## Prazo em quádruplo para contestar

A União, assim como toda a Fazenda Pública e o Ministério Público, goza do privilégio de possuir prazo sempre quatro vezes superior ao do litigante comum para contestar, com base no que dispõe o art. 188, do Código de Processo Civil (CPC).[1] Especificamente para as causas trabalhistas, o mesmo privilégio é estabelecido pelo art. 1º, inciso II, do Decreto-lei 779, de 21/8/1969,[2] extensivo, além da União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.

## D.
## Prazo em quádruplo para designação de audiência, no processo do trabalho

No processo do trabalho, recebida a petição inicial, é designada audiência, que será a primeira desimpedida depois de cinco dias, isto é, será marcada audiência para a primeira data disponível na pauta da Vara, mas sempre a partir do, no mínimo, sexto dia. Contudo, sendo ré a União, o prazo mínimo é quatro vezes superior. Assim, sendo ré a União, a audiência nunca pode ser designada para prazo igual ou inferior a vinte dias, conforme determina o art. 1º, inciso II, do citado Decreto-lei 779/69, extensivo, além da União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

[1] Lei nº 5.869, de 11/1/1973.

[2] Nas causas de competência da Justiça do Trabalho, são observadas, em primeiro lugar, as leis processuais trabalhistas. Em segundo lugar são aplicadas as leis processuais civis, já que, nos casos omissos na legislação trabalhista, o direito processual civil (comum) é fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo que for incompatível com as normas trabalhistas, conforme determina o art. 769, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º/5/1943.

## E.
## Prazo em dobro para recorrer

Goza a União, assim como toda a Fazenda Pública e o Ministério Público, do privilégio de possuir prazo sempre duas vezes superior ao do litigante comum para recorrer, com base no que dispõe o art. 188, do CPC. Especificamente para as causas trabalhistas, idêntico privilégio é estabelecido pelo art. 1º, inciso III, do já mencionado Decreto-lei 779/69, extensivo, além da União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.

## F.
## Dispensa de Depósito Prévio para Interposição de Recurso no Processo do Trabalho e no Processo Civil

No processo do trabalho, a parte sucumbente, condenada ao pagamento de determinada quantia, precisa depositar o valor da condenação, como requisito para conhecimento do seu recurso. O depósito atualmente é limitado a R$ 5.621,90, mesmo que a condenação ultrapasse este valor, para o recurso ao tribunal regional contra a sentença de juiz do trabalho, e limitando a R$ 11.243,81, para o recurso ao Tribunal Superior do Trabalho contra acórdão prolatado por tribunal regional. A União é dispensada de depósito para a interposição de qualquer recurso, com base no que dispõe o art. 1º, inciso IV, do já referido Decreto-lei 779/69, extensivo, além da União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica.

No processo civil, estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, a União, bem como as demais pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais, com base no que dispõe o art. 1º-A, da mencionada Lei nº 9.494/97.[3]

[3] Artigo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## G.
## Isenção de preparo e pagamento de despesas dos atos processuais ao final

As despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento da União, bem como de toda a Fazenda Pública e Ministério Público, serão pagas ao final pelo vencido, em conformidade com o que dispõe o art. 27, do CPC, estando dispensados de preparo os recursos interpostos pela União (assim como pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.), com base no art. 511, § 1º, do mesmo diploma legal.

## H.
## Isenção do pagamento de custas processuais, na Justiça do Trabalho

Nas causas perante a Justiça do Trabalho a União, mesmo sucumbente, não pagará as custas processuais, conforme estabelece o art. 1º, inciso VI, do acima citado Decreto-lei 779/69. Este privilégio é exclusivo da União, sendo aos Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, garantido o privilégio de pagamento das custas apenas aos final da ação.

## I.
## Duplo grau de jurisdição obrigatório

As sentenças proferidas contra a União (bem como aquelas proferidas contra o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público), ou aquelas sentenças que acolherem embargos à execução de dívida ativa da União (ou de qualquer outro integrante da Fazenda Pública), isto é, que forem desfavoráveis à União no todo ou em parte, devem ser obrigatoriamente submetidas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal correspondente. Tal disposição é conhecida como recurso *ex officio*, se caracterizando, na prática, pela remessa imediata ao tribunal correspondente, após a decisão desfavorável à União no

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

primeiro grau, ainda que não haja recurso das partes. Encontra amparo no art. 475, incisos I e II, do CPC. Caso o juiz prolator da decisão desfavorável não remeta os autos ao tribunal, deverá o presidente do tribunal avocá-los, com base no parágrafo 1º, do mesmo art. 475. Não se encontram sujeitos ao duplo grau obrigatório as decisões que condenem ou sejam desfavoráveis à União em valor que não exceder 60 salários mínimos,[4] segundo o disposto no parágrafo 2º do mesmo artigo. Também não se aplica o reexame obrigatório quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do próprio STF ou do tribunal superior competente, conforme disposto no parágrafo 3º do artigo mencionado. Especificamente no processo do trabalho, a mesma obrigação subsiste para as sentenças que sejam total ou parcialmente contrárias à União, prevista pelo art. 1º, inciso V, do já mencionado Decreto-lei 779/69, extensiva, além da União, aos Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica. Com o advento da Constituição Federal de 1988, o TST, pela resolução n. 01/92, publicou a Súmula 303, afirmando que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da nova Constituição, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 salário mínimos ou quando a decisão recorrida estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com enunciados de Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

Relativamente aos mandados de segurança, a sentença que conceder o mandado fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente, em conformidade com o que dispõe o art. 14, §3º, da Lei 12.016 de 07.08.2009.

As sentenças que julgarem a liquidação por arbitramento ou artigos nas execuções de sentenças ilíquidas contra a União, Estado ou Município, ficam também sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme determina o art. 3º, da Lei nº 2.770, de 4/5/1956.[5]

[4] Atualmente R$ 30.600,00, já que o salário mínimo está fixado em R$ 510,00.
[5] Artigo com redação determinada pela Lei nº 6.071, de 3/7/1974.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

**J.**
**Vedação para a concessão de medida liminar a servidor público, em Mandado de Segurança, para efeito de reclassificação de cargo ou equiparação a outro servidor, bem como para efeito de concessão de aumento ou extensão de vantagens**

O juiz é impedido de conceder medida liminar, em mandado de segurança, para assegurar a servidor público federal da União reclassificação, equiparação a outro servidor público, aumento de vencimentos ou extensão de qualquer vantagem. A mesma vedação ocorre para concessão a qualquer outro servidor federal, estadual ou municipal. O embasamento vem a ser o art. 7º, §2º, da Lei 12.016 de 07.08.2009. Somente após o trânsito em julgado poderá ser executada a sentença concessiva do Mandado de Segurança nas hipóteses mencionadas.

**K.**
**Vedação para a concessão de medida liminar a servidor público federal, em Mandado de Segurança, para efeito de pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias**

Por disposição legal, o juiz é impedido de conceder medida liminar para pagamento de vencimentos, bem como para o pagamento de qualquer outra vantagem pecuniária, a servidor público federal da União, em sede de mandado de segurança. Tal limitação encontra-se no art. 7º, §2º, da Lei 12.016 de 07.08.2009.. O mesmo privilégio é extensivo aos integrantes da Administração Direta ou autárquica, bem como aos Estados e Municípios, com relação aos respectivos servidores públicos, conforme *caput* do mesmo artigo.

**L.**
**Vedação para a condenação da União ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidor público federal anteriores à data da impetração do Mandado de Segurança**

O pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas a servidor público federal da União, em sentença concessiva de mandado de segurança, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial, conforme dispõe o art. 14, §4º, da

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

mencionada Lei 12.016 de 07.08.2009.[6]

**M.**
**Possibilidade de suspensão da execução de liminar e da sentença concessivas de Mandado de Segurança, pelo presidente do tribunal competente para conhecer o recurso**

A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, entre as quais a União, "e para evitar grave lesão à ordem, à segurança e à economia pública", o presidente do tribunal competente para conhecimento do recurso poderá suspender a execução da liminar ou da sentença, dessa decisão cabendo recurso de agravo, sem efeito suspensivo. Indeferido pelo presidente do tribunal o requerimento para suspensão do recurso, ou provido o agravo reformando a decisão suspensiva proferida pelo presidente do tribunal, caberá novo pedido de suspensão, novamente requerido pela União ou demais pessoas jurídica de direito público, para o tribunal superior ou STF. As previsões legais encontram-se no art. 15, *caput*, e § 1º, da já mencionada Lei nº 12.016/09

**N.**
**Vedação para concessão de medida liminar *inaudita altera pars* no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública**

No mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, a liminar só será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas, não podendo ser concedida sem oitiva da parte contrária. Vedação estabelecida pelo art. 2º, da Lei nº 8.437, de 20/6/1992.

[6] O privilégio é extensivo aos servidores públicos da administração direta ou autárquica estadual e municipal , pelo mesmo artigo.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

**O.**
**A sentença que não julgar procedente ação popular, sofrerá duplo grau de jurisdição obrigatório**

Na ação popular qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público[7] da União, entre outros,[8] sendo, portanto, interesse da União a procedência da ação na qual eventual ato lesivo tenha sido praticado. A sentença que concluir pela carência[9] ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, conforme dispõe o art. 19, da Lei nº 4.717, de 29/6/1965.

**P.**
**Vedação da concessão de medida liminar contra atos da União**

Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público (nele incluída a União), 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, segundo o disposto no art. 1º, da *supra* referida Lei nº 8.437/92. Também não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal, sendo que tal limitação não alcança os processos de ação popular e de ação civil pública, estando assim disposto nos parágrafos 1º e 2º do mencionado artigo. Estabelece ainda o

[7] Consideram-se patrimônio público para os fins da ação popular, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, conforme disposto no parágrafo 1º, do art. 1º, da Lei nº 4.717, de 29/06/1965.
[8] Além da União, também os atos lesivos ao patrimônio público do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos, segundo disposição contida no art. 1º, da mencionada Lei nº 4.717/65.
[9] Extinção sem o julgamento do mérito, por não presentes uma das condições da ação, a saber, legitimidade das partes, possibilidade jurídica ou interesse de agir.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

parágrafo 3º deste mesmo artigo que não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

**Q.**
**Atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto contra sentença proferida condenando a União, nas hipóteses elencadas**

O recurso voluntário ou *ex officio*, interposto contra sentença em processo cautelar, proferida contra pessoa jurídica de direito público (incluída a União) ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimentos ou de reclassificação funcional, terá efeito suspensivo, conforme disposto no art. 3º, da citada Lei nº 8.437/92.

Também a sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União[10], somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado, em conformidade com o que dispõe o art. 2º-B, da Lei nº 9.494/97.[11]

**R.**
**Possibilidade de suspensão da execução de liminar nas ações movidas contra a União ou seus agentes, pelo presidente do tribunal competente para conhecer o recurso**

Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público (nele incluída a União) ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, em conformidade com o que dispõe o art. 4º, da referida Lei nº 8.437/92. A mesma possibilidade de suspensão aplica-se, segundo o parágrafo 1º do mesmo artigo, às

[10] Efeito suspensivo extensivo também, nas mesmas hipóteses, aos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, pelo mesmo artigo.
[11] Artigo acrescentado à lei pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

sentenças proferidas nos processos de ação cautelar inominada, de ação popular e de ação civil pública, enquanto não houver o trânsito em julgado.

## S.
## Limitação no deferimento de tutela antecipada contra a União

Estabelece o art. 1º, da Lei nº 9.494, de 10/9/1997[12], que aplica-se à tutela antecipada[13] o disposto: nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º, da Lei nº 4.348/64[14]; no art. 1º e seu parágrafo 4º, da Lei nº 5.021, de 9/6/1966[15]; e nos arts. 1º, 3º e 4º, da Lei nº 8.437, de 30/6/1992.[16]

## T.
## Prazo para oposição de embargos pela União, quando executada para pagamento de quantia certa

Na execução por quantia certa, no processo civil, o devedor tem prazo de dez dias para apresentar embargos, de acordo com o que dispõe o art. 748, do CPC. Na mesma hipótese, no processo do trabalho, possui o devedor prazo de cinco dias para apresentação de embargos. A partir de 24/8/2001, pela Medida Provisória nº 2.180-35, foi acrescentado o art. 1º-B, à Lei nº 9.494/97, estabelecendo que o prazo para apresentação de embargos à execução, tanto no processo civil, quanto no processo do trabalho, será de trinta dias, se estiver a Fazenda Pública (nela incluída a União) na condição de Executada.

## U.
## Do não pagamento de honorários advocatícios pela União

Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública (incluída a União) nas execuções nas quais não haja a apresentação de embargos, em

[12] A Lei nº 9.494/97 teve origem na Medida Provisória nº 1.570-5, do mesmo ano.
[13] Prevista nos arts. 273 e 461 do CPC.
[14] Ver itens I e N *supra*.
[15] Ver item J *supra*.
[16] Ver itens Q, R e S *supra*.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

conformidade com o art. 1º-D, da mencionada Lei nº 9.494/97.

## V.
## Redução do prazo prescricional para ação indenizatória[17]

O direito de obter indenização por danos causados por agentes da União, assim como das demais pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, foi reduzido, estabelecendo o art. 1º-C, da Lei nº 9.494/97 o prazo prescricional de cinco anos.

## W.
## Redução dos juros de mora

Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros, conforme disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela 11.960/09.

## X.
## Regime especial de execução por quantia certa, por requisição de pagamento intitulada " precatório"

Os pagamentos devidos pela União, assim como por toda a Fazenda Pública, em virtude de sentença judiciária, serão pagos apenas mediante requisição do presidente do tribunal correspondente, denominada *precatório*, que deve ser apresentada até 1º de julho, para ser incluída no orçamento do ano seguinte, dentro do qual se fará o pagamento, obedecendo-se a ordem cronológica de apresentação, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, bem como das obrigações definidas em lei como de pequeno valor, que, para a União, limitam-se

[17] Embora seja prescrição matéria disciplinada pelo Direito Civil, foi incluído o privilégio neste trabalho por ter sido tratada pela mesma lei que concedeu diversos outros privilégios processuais à União, bem como às demais pessoas jurídicas de direito público.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

a 60 salários mínimos, conforme constitucionalmente estabelecido, no art. 100, *caput* e parágrafos.

## Y.
## Possibilidade de revisão, monocraticamente, pelo presidente do tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios, antes do seu pagamento ao credor

Na execução por quantia certa contra a União, o valor da condenação, mesmo após a homologação da liquidação, inclusão no rol de precatórios pela ordem cronológica de apresentação, inclusão no orçamento do exercício seguinte (se apresentado até 1º de julho) e recebimento, pelo tribunal, da verba necessária ao pagamento do débito oriundo de sentença transitada em julgado, é passível de reexame, monocraticamente, pelo presidente do tribunal, de ofício ou a requerimento das partes[18], pela possibilidade de revisão das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes do seu pagamento ao credor, com base no que dispõe o art. 1º-E, da Lei nº 9.494/97.[19]

## Z.
## Dilação de prazo para embargos à execução

Os prazos para embargos à execução previstos nos art. 730 do CPC (dez dias para a fazenda pública, no processo civil) e art. 884 da CLT (cinco dias para todos os litigantes, no processo do trabalho), foram ampliados para trinta dias quando a embargante for a fazenda pública, pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei Federal 9.494/1997.

O privilégio está pendente do julgamento da ADC 11/DF, de 2007, pelo STF, para declaração ou não da sua constitucionalidade.

[18] Na prática, a requerimento da União, já que não se vislumbra hipótese de interesse do credor de requerer revisão para majoração de valor que não estaria coberto pelo precatório.
[19] Ver nota 20 *supra*.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

# Anexo 2
# Relação dos privilégios processuais da União revogados no todo ou em parte

Alguns privilégios existentes no ordenamento jurídico brasileiro vem sendo revogados, no todo ou em parte, com os exemplos que se seguem.

## A.
## Duplo grau de jurisdição obrigatório - Mitigação

As sentenças proferidas contra a União (bem como aquelas proferidas contra o restante da fazenda pública), ou aquelas sentenças que acolherem embargos à execução de dívida ativa da União (ou de qualquer outro integrante da Fazenda Pública), isto é, que forem desfavoráveis à União no todo ou em parte, devem ser obrigatoriamente submetidas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal correspondente. Tal disposição é conhecida como recurso *ex officio*, se caracterizando, na prática, pela remessa imediata ao tribunal correspondente, após a decisão desfavorável à União no primeiro grau, ainda que não haja recurso das partes. Encontra amparo no art. 475, incisos I e II, do CPC.

Inexistiam exceções ao reexame obrigatório, até o advento da Lei nº 10.352, de 22/12/2005, que introduziu os parágrafos 2º e 3º, revogando o privilégio nas hipóteses em das decisões que condenem ou sejam desfavoráveis à União em valor que não exceder 60 salários mínimos,[20] segundo o disposto no parágrafo 2º do mesmo artigo, bem como quando a sentença desfavorável à União estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula do próprio STF ou do tribunal superior competente, conforme disposto no parágrafo 3º do artigo mencionado.

[20] Atualmente R$ 30.600,00, já que o salário mínimo está fixado em R$ 510,00.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

Especificamente no processo do trabalho, a mesma obrigação de reexame obrigatório subsiste para as sentenças que sejam total ou parcialmente contrárias à União, prevista pelo art. 1º, inciso V, do já mencionado Decreto-lei 779/69, extensiva, além da União, aos demais integrantes da fazenda pública.

Contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, o TST, pela resolução nº 01/92, publicou a Súmula 303, afirmando que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da nova Constituição, decisão contrária à Fazenda Pública, contudo atualizando-a, em 21/11/2003, para excluir o duplo grau de jurisdição quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 salário mínimos ou quando a decisão recorrida estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com enunciados de Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

## B.
## Atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto contra decisão concessiva de Mandado de Segurança nas hipóteses elencadas - Revogação

O recurso voluntário[21] ou *ex officio*, interposto contra decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, tinha efeito suspensivo, conforme disposto no art. 7º, da citada Lei nº 4.348/64.

Com o advento da Lei nº 12.016/09, deixou de haver a previsão deste privilégio.

## C.
## Possibilidade de suspensão da execução de liminar nas ações movidas contra a União ou seus agentes, pelo presidente do tribunal competente para conhecer o recurso - Mitigação

Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do

---

[21] A expressão "recurso voluntário" foi criada para designar o recurso livremente interposto pela parte sucumbente, no exercício do seu direito de ação, diferenciando-o daquele chamando "recurso obrigatório", "reexame obrigatório" ou "recurso *ex officio*."

respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público (nele incluída a União) ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, em conformidade com o que dispõe o art. 4º, da referida Lei nº 8.437/92. A mesma possibilidade de suspensão aplica-se, segundo o parágrafo 1º do mesmo artigo, às sentenças proferidas nos processos de ação cautelar inominada, de ação popular e de ação civil pública, enquanto não houver o trânsito em julgado.

Mesmo após transitar em julgado, havendo a interposição de ação rescisória pela União[22], estando "caracterizada a possibilidade jurídica da pretensão", podia o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda, com base no que dispõe o art. 4º, da mesma Lei nº 8.437/92.

Esta previsão, contudo, existiu até o advento da Medida Provisória nº 1.984-21, de 18/08/00, deixando este privilégio de existir a partir da Medida Provisória nº 1.984-22, de 27/09/00.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0811308/CA

[22] Além daquelas da União, também as ações rescisórias propostas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, poderão obter efeito suspensivo da sentença rescindenda, conforme dispõe o art. 4º da mencionada Lei nº 8.437/92.

# 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