

A Fazenda Pública em juízo e o princípio da isonomia

*Marcus Vinícius Pereira de Castro**

É sabido por todos que a Administração Pública, em um Estado de Direito, está também submetida ao ordenamento jurídico. Por se tratar de uma pessoa jurídica de proporção ímpar, acaba por afetar a vida e os direitos dos particulares das mais diversas maneiras, sendo natural que surjam dessa interferência diversos conflitos de interesses que exijam decisão a ser proferida pelo Poder Judiciário.

Quando em juízo, a Administração Pública recebe o nome de Fazenda Pública. Na verdade, os diversos entes da Federação atuam em nome próprio (União Federal, Estado de Minas Gerais e Município de Uberlândia, por exemplo), mas tanto os entes como algumas pessoas da Administração Indireta acabam por receber o nome coletivo de Fazenda Pública quando da definição das regras jurídicas específicas aplicáveis às lides que envolvam o Poder Público.

Advirta-se que nem toda a Administração Indireta está englobada em tal conceito: é que algumas pessoas jurídicas que

* Mestre em Direito Administrativo pela UFMG; Especialista em Direito Público; Professor de Direito Administrativo da Universidade FUMEC; Professor de Direito Processual Civil da Graduação e Pós-Graduação do CENSI; Advogado em Belo Horizonte-MG.

MERITUM

a integram se submetem ao regime de direito privado, razão pela qual estas devem se aproximar, sempre que possível, das pessoas jurídicas similares da iniciativa privada.¹ Portanto, somente as autarquias e as fundações criadas pelo Poder Público são totalmente abarcadas pelo conceito de Fazenda Pública, já que são regidas pelo regime de direito público.

Tendo sido brevemente delineado o conceito de Fazenda Pública para os fins deste trabalho, há que se mencionar que esta recebe da legislação processual um tratamento diferenciado em muitas situações. O conjunto de regras que regem os processos envolvendo a Fazenda Pública vem sendo classificado por parte da doutrina como um sub-ramo do Direito Processual Civil, denominado Direito Processual Público,² tamanha a sua importância e o alcance de suas normas.

Apesar de informarmos que existe um tratamento diferenciado das lides que envolvem a Fazenda Pública, adiantamos que foge ao objetivo deste trabalho a detalhada análise de tais prerrogativas. Entendemos, contudo, ser útil a mera menção de algumas das mais conhecidas: sabe-se que a Fazenda Pública possui prazo em quádruplo para apresentar sua defesa e em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), não está submetida aos efeitos da revelia (art. 320, II, do CPC), tem as sentenças desfavoráveis submetidas ao chamado duplo grau

¹ Existem situações em que não ocorre tal aproximação, já que a parte da Administração Pública submetida ao direito privado está vinculada, por exemplo, à obrigação de promover concurso público para a contratação de pessoal e deve licitar para a escolha de seus contratados.

² A respeito, por exemplo, a excelente obra *Direito processual público*, de Carlos Ari Sundfeld e Cássio Scarpinella Bueno (Coord.). (São Paulo: Malheiros, 2003.)

de jurisdição (art. 475 do CPC) e possui proteção especial no tocante a medidas liminares, cautelares e antecipativas contra ela expedidas (Lei n. 9.494/97,³ praticamente reescrita pela Medida Provisória n. 2.180-35/01).

Note-se que tais prerrogativas são reforçadas justamente em um momento histórico em que se busca a efetividade do processo, idéia consagrada com a inclusão do inciso LXVIII no art. 5º da Constituição Federal e que parece ser esquecida pelo legislador quando trata das regras que envolvem a Fazenda Pública em juízo.

Ou seja, nas lides do processo civil “comum”, o legislador busca um processo mais ágil, eficiente e instrumental, sem perder de vista as idéias constitucionais que seguramente o afetam. Já nos feitos que interessam a Fazenda Pública, tais idéias não têm recebido aceitação calorosa.

Esse tratamento diferenciado, que alguns enxergam como decorrência natural do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, tem sido objeto de críticas em razão de, aparentemente, ofender um dos princípios mais caros ao ideal republicano: o da igualdade.

Um dos pilares do Estado Democrático de Direito, consagrado nas revoluções do século XVIII e com evidentes

³ Ressalte-se que tal lei, completamente violentada por medida provisória, é objeto da ADC n. 4, atualmente em no STF, julgamento que vem tomando o previsível rumo favorável aos interesses do Poder Executivo: em 1999, cinco Ministros da Corte Suprema consideraram constitucional o art. 1º desta Lei, sendo registrada apenas um voto em contrário, o do Ministro Marco Aurélio. No momento da redação deste artigo, o feito estava com vista ao Ministro Sepúlveda Pertence.

MERITUM

reflexos em todos os ramos da ciência do Direito, é o princípio da isonomia (ou igualdade). De acordo com sua concepção inicial, para atender a tal princípio, deveria o Estado tratar a todos de maneira indistinta, sem perseguições ou favorecimentos que maculem a idéia de igualdade.

Essa idéia de um Estado neutro, preocupado apenas em assegurar uma igualdade formal entre seus membros, é fruto de uma concepção liberal que hoje dificilmente se adaptaria às exigências sociais decorrentes da evolução da Ciência Política e do Direito.

Por essa razão, o conceito de igualdade formal, que permitia que o Estado se abstivesse de maior participação social, desde que não favorecesse ou prejudicasse alguém, foi lentamente substituído pelo da igualdade real.

A igualdade que hoje exige o princípio da isonomia consiste na conhecida idéia de igualar os desiguais na medida de suas desigualdades. O Estado passa a atuar para diminuir as desigualdades existentes na sociedade, criando regras que beneficiem determinados grupos que sofram algum tipo de prejuízo decorrente de circunstâncias várias. E assim surgem, apenas para ficarmos nos exemplos mais óbvios, regras jurídicas que concedem benefícios a idosos, a deficientes físicos, a menores e aos consumidores, por exemplo.

No tocante ao direito processual público, a concepção que exsurge desse princípio não estaria violada com a concessão de determinadas prerrogativas a uma das partes integrantes da lide, desde que tal diferenciação seja indispensável para que a parte beneficiada possa litigar em igualdade de condições.

Não é outra a concepção da moderna doutrina processual de que,

[...] hoje, na conceituação positiva de isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.

A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.⁴

E, como sabido, a realidade da Fazenda Pública em muito se distancia daquela vivida pelos particulares. Para permitir que a Fazenda se coloque em posição de real igualdade em relação a estes, lhe são concedidas determinadas vantagens.

A questão, de difícil solução e muito debatida, é saber se as prerrogativas de que hoje desfruta a Fazenda são destinadas apenas para permitir a paridade de armas ou, em sentido oposto, se já desequilibraram a disputa em favor do Poder Público.

Celso Antônio Bandeira de Mello, explica que, a rigor, é possível que a lei faça discriminação em razão de raça, sexo ou até credo religioso, desde que essa discriminação seja

⁴ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*, p. 53-54.

MERITUM

devidamente fundamentada e seja imprescindível para a adequada equiparação de situações jurídicas diversas.⁵

Qualquer critério, desde que existente na realidade, pode ser utilizado como fator de discriminação. Portanto, “não é no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum desacato ao princípio isonômico”.⁶

Esse desacato ocorre quando inexistente correlação lógica entre a discriminação feita e o traço escolhido para justificá-la.

Não é apenas por ser a Fazenda Pública a defensora do interesse público primário que ela se beneficia das chamadas prerrogativas processuais. Não é essa a justificativa para as suas prerrogativas, até porque o interesse público também é alcançado quando se corrige determinada atitude lesiva praticada pela Fazenda.

Permite-se o tratamento diferenciado porque a realidade fática da Fazenda Pública é diferente da vivida pelos particulares. Fosse a realidade diferente, cabíveis regras que privilegiassem outras pessoas em detrimento da Fazenda.

E, por ligadas à realidade que são, tais regras só possuem juridicidade enquanto vinculadas à uma situação real, e calibradas para não tornar a outrora desfavorecida uma privilegiada.

Alterada a situação, tais prerrogativas se tornam privilégios e, portanto, feririam o princípio constitucional da igualdade.

⁵ São citados ilustrativos exemplos, como o de um concurso público para o preenchimento de vagas para a polícia feminina, evidentemente dirigido apenas para as mulheres; ou para a seleção de candidatos para a averiguação de modalidades esportivas mais adaptadas à raça negra. (Cf. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 16-18.)

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p.17.

E, como exceções que representam ao princípio em análise, devem ser interpretadas restritivamente e concedidas na exata medida para que se restaure o equilíbrio processual almejado. Por essa razão, por exemplo, o conjunto de prerrogativas processuais desfrutadas pela Fazenda, conjunto constantemente aumentado, deve ser observado com redobrada atenção.

Confessamos, a bem da verdade, que tal explanação não representa qualquer inovação. Já em 1857, temos notícia de estudos sobre a concessão de benefícios a determinadas pessoas que, aparentemente, feririam o princípio da igualdade. Pimenta Bueno já explica que a ofensa era apenas aparente e plenamente justificada de acordo com a situação de fato que a fundamentasse: “Qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania”.⁷

Não é, ressaltemos, o mero ato de privilegiar a Fazenda a razão de eventual inconstitucionalidade. O privilégio ocorre quando o benefício está dissociado da realidade ou quando está formulado de maneira a ultrapassar a necessidade de equilíbrio da relação jurídica. Em tais casos, não existe a intenção de igualar os desiguais pela diferenciação legal; a intenção, nos parece, é a de beneficiar sem razão valiosa uma parte em detrimento das demais. Ocorrendo tal hipótese, não há prerrogativa, mas privilégio.

Não entendemos como inconstitucional, portanto, ou ofensiva ao princípio da igualdade a mera concepção de se

⁷ PIMENTA BUENO. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do império*, p. 424, apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 42.

MERITUM

concederem benefícios à Fazenda, ou a qualquer outra parte, desde que fundamentada em razão suficiente para justificar o benefício. O que nos parece antijurídico é o excesso de benefícios, ou o benefício sem causa, situações gritantemente inconstitucionais por ofensa à isonomia.

Tendo sido feitas tais considerações preliminares, entendemos ser útil uma análise conjunta das prerrogativas processuais concedidas e usufruídas pelo Poder Público, sem necessidade da longa descrição delas, eis que tal descrição foge ao objetivo deste trabalho.

Já manifestamos nossa posição sobre a possibilidade jurídica da concessão de prerrogativas a determinadas pessoas. Afinal, se as pessoas são desiguais, deve a lei tratá-las desigualmente para que se atenda ao princípio da isonomia. Desde que esse tratamento desigual seja suficiente para conceder iguais oportunidades a indivíduos diferentes, a diferenciação legal é mais que uma possibilidade: é uma obrigação.

Somada a essa interpretação, existe também a importância de que o Estado seja devidamente protegido. Afinal, o Estado é o responsável pela prestação de serviços públicos, de interesse de toda a coletividade. “Impõe-se a continuidade de serviço público. O caos no serviço público ocasiona alteração político-social de tal ordem que pode levar a conseqüências extremas, inclusive à própria supressão do Estado.”⁸

Existente essa necessidade de se proteger o Estado, como prestador de serviços públicos que é, e também permitido o

⁸ CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira*, p. 13.

tratamento diferencial de determinadas pessoas pelo legislador, abrem-se as portas para a concessão de inúmeras prerrogativas processuais concedidas à Fazenda e protegidas pelos respeitáveis princípios que formam o chamado regime jurídico-administrativo.

Não se discute a situação por vezes caótica enfrentada pelos advogados públicos para o bom exercício de seus deveres. É penoso obter a documentação necessária em um ente enorme como é o Estado. O volume de trabalho pode ser em muito superior às suas forças, além da natural responsabilidade de litigar sempre em defesa do patrimônio público.⁹

Outro aspecto importante, e por vezes esquecido, reside no fato de que o advogado público não pode, sob pena de responsabilidade funcional, simplesmente deixar de atuar em determinado feito. Se designado para o trabalho, terá de realizá-lo, não obstante o volume do trabalho que já tenha para realizar. O advogado particular, evidentemente, não age da mesma forma: se comprometido com volume de trabalho superior à sua capacidade, pode simplesmente recusar determinada tarefa ou contratar outro profissional para sua banca.

Existem, portanto, situações de fato diferentes entre um advogado público e um particular. E é em razão dessas desvantagens práticas que se concedem vantagens à Fazenda Pública, para que o advogado público, mesmo tendo dificuldades que normalmente o advogado particular não enfrenta, possa cuidar adequadamente dos interesses do Poder Público em juízo.

⁹ Cf. MORAES, José Roberto. *As prerrogativas e o interesse da fazenda pública: direito processual público*. 1. ed. 2ª tir. Coord. de Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2003.

MERITUM

Ocorre que, como vem se notando, tais prerrogativas estão sendo constantemente ampliadas, em possível prejuízo ao princípio da igualdade e à efetividade do processo em relação à Fazenda.

E se é antiga tal discussão, como tais prerrogativas só fazem aumentar, é natural que a doutrina tenha manifestado sua insatisfação com o atual estado de coisas no direito processual público, sendo hoje comum a idéia de que existe um desequilíbrio entre as partes envolvidas em lides dessa natureza, tamanhas as vantagens concedidas à Fazenda. Após as últimas alterações legislativas, em especial a Medida Provisória n. 2.180-35 (cristalizada com força de lei pelo art. 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001), a situação, podemos dizer sem hesitar, tomou a forma de escandalosa.

Cândido Rangel Dinamarco, por exemplo, já se posiciona contra o acúmulo infundável de prerrogativas processuais em benefício da Fazenda. Entende o notável processualista que estas pecam “ao erigir o Estado em uma superparte (a) com maiores oportunidades de vitória que seus adversários na causa e (b) com maiores oportunidades nos processos em geral, do que outros entes igualmente ligados ao interesse público, posto que não estatais”,¹⁰ citando como exemplos desta última categoria as Santas Casas de Misericórdia, pequenas fundações e sociedades beneficentes.

Não se pode negar a correção do sustentado pelo mestre citado. Em um momento em que se discute a chamada

¹⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*, p. 127.

Administração consensual,¹¹ e formas de colaboração¹² como as parcerias público-privadas, por que considerar o Estado como o único defensor do interesse público?

E é perceptível que as prerrogativas processuais concedidas à Fazenda já ultrapassam o necessário para que se alcance um equilíbrio de forças dentro da lide. O advogado público, ao defender uma pessoa jurídica com conhecidas carências que o colocariam em situação de manifesta desvantagem, tem hoje a seu favor tantas prerrogativas que efetivamente possui maiores oportunidades de vitória que seus adversários.

Tomemos como exemplo uma das situações mais comuns na realidade forense: imaginemos um advogado público que receba uma petição inicial. É certo que terá maiores dificuldades para reunir os documentos necessários para a produção de suas peças de defesa, mas contará com o prazo em quádruplo para bem realizar tal tarefa (art. 188 do CPC). Esse prazo, apesar de parecer exagerado, iguala de fato as oportunidades da Fazenda às do particular.

Ocorre que, mesmo se não apresentada a defesa no prazo já modificado para beneficiá-lo, não teremos maiores conseqüências no tocante à Fazenda: esta não sofreria os efeitos da revelia (art. 320, II, do CPC). Qual a razão, então, do prazo diferenciado? Existindo tal prazo, por que imunizar a Fazenda contra os efeitos da revelia? Essas duas prerrogativas, somadas,

¹¹ Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

¹² Cf. DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Parcerias na administração pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MERITUM

já não representariam um privilégio, uma vantagem desarrazoada e, portanto, inconstitucional?

Muito se estuda, atualmente, sobre a antecipação de tutela, a execução provisória e outras medidas capazes de conceder, com efetividade, a prestação jurisdicional requerida em tempo hábil. Pois todos esses estudos ainda parecem ser desconhecidos pelo legislador quando se regula o direito processual público. Alterações feitas por medida provisória (a já citada 2.180-35) simplesmente proíbem que se execute provisoriamente, por exemplo, qualquer sentença que trate de liberação de recursos a servidores (art. 2º-B da Lei n. 9.494/97). O sistema de precatórios também exige o trânsito em julgado da decisão judicial para efetuar qualquer pagamento (que sempre dependerá, portanto, de demorada espera em filas para seu pagamento), tornando extremamente difícil a satisfação de qualquer requerimento de urgência do particular.

Se, por sorte ou por ser jovem, o particular consegue sobreviver a toda a prolongada querela judicial contra o Estado, ainda deverá enfrentar o tormentoso sistema dos precatórios, previsto no art. 100 da Constituição Federal e que vem sendo sistematicamente desrespeitado pelo Administrador sob o singelo argumento de que “não há recursos para efetuar os pagamentos”.¹³

E, apenas para que se exponha um detalhe até cruel com o cidadão que porventura seja compelido a litigar contra a

¹³ Situação existente, por exemplo, em relação aos precatórios devidos pelo Estado de Minas Gerais, atrasados há vários anos sem qualquer consequência para os responsáveis pelo atraso.

Fazenda, digamos que este tenha superado o processo de conhecimento demorado, a restrição às medidas de urgência e a demorada fila dos precatórios. Finalmente, chega a sua vez: irá receber, após décadas, a reparação pelo dano sofrido. Poderá ficar tranqüilo? Não, porque a Administração Pública brasileira sempre pode surgir com o parcelamento compulsório do pagamento dos precatórios como o previsto no art. 78 dos ADCT, que prevê que os precatórios pendentes na data de sua promulgação (13/9/2000) e os que decorressem de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 deveriam ser liquidados por seu valor real, atualizado, em até dez prestações anuais.¹⁴

Repetimos a indagação: Não teremos ultrapassado o limite do razoável? Tais prerrogativas, que só se multiplicam, não estariam simbolizando atualmente simples privilégios?

Cândido Rangel Dinamarco manifesta sua frustração quando indaga se

[...] valeria alguma coisa às entidades patrocinadoras das Reformas do Código de Processo Civil proporem a eliminação desse mal, quando a escalada que se vê em nossa história legislativa recente é no sentido de radicalizar os privilégios do Estado em juízo? Em um clima de rolo compressor, dispendo o Poder Executivo e seus áulicos de poder suficiente para restringir a admissibilidade de medidas cautelares em face do Estado, para ampliar o prazo para as ações rescisórias a serem propostas por este, para outorgar efeito suspensivo aos recursos que a Fazenda interpõe em causas onde ordinariamente a apelação não

¹⁴ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 529.

MERITUM

tem esse efeito, etc. – e ainda têm o desprazer de aludir desrespeitosamente aos tribunais, falando de um manicômio judiciário e atribuindo aos juízes a indecência de uma indústria de liminares – o cidadão deve resignar-se e aceitar as garantias constitucionais como flores de um jardim utópico que o Estado não é obrigado a freqüentar.¹⁵

Ao analisar todas as prerrogativas da Fazenda, em especial as contidas na Medida Provisória n. 2.180-35, Scarpinella Bueno atinge o ponto que nos parece nevrálgico da questão, ao sustentar que “não se trata, destarte, da discussão quanto à existência de prerrogativas ou de privilégios da Fazenda Pública em juízo. O que os dispositivos aqui analisados reservam para o poder público é a sua total e completa imunização do Poder Judiciário”. E completa, com o mesmo vigor “É, também, agredir de morte o princípio da separação dos Poderes”.¹⁶

Não há como se deixar de pensar na figura do Estado-Administrador fugindo do controle obrigatório feito pelo Estado-Julgador. Ao legislar em causa própria, em indevida e ferrenha defesa do interesse público secundário (o qual, de acordo com nossa compreensão, sequer pode ser considerado como interesse público), o Poder Público simplesmente descumpre, veladamente, um dos princípios básicos do Estado do Direito, que é a submissão de todos ao império da lei.

E, ao ferir simultaneamente diversos princípios, foge o Estado de seus objetivos básicos, da busca do interesse da sociedade. Princípios, afinal, são “as linhas mestras, os grandes

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*, p. 127.

¹⁶ SCARPINELLA BUENO, Celso. *O poder público em juízo*, p. 196.

nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).¹⁷

Se o direito administrativo avança paulatinamente na área da responsabilidade extracontratual do Estado, por exemplo, e o direito processual público dificulta tanto a satisfação do direito do particular lesado pela Administração, a inescapável conclusão é de que, sem alarde, nos aproximamos gradualmente da aplicação prática da anacrônica teoria da irresponsabilidade estatal.

Não só nessa área, mas também as questões envolvendo desapropriações, contratos administrativos e servidores públicos se submetem a uma terrível fantasia: estuda-se muito o direito material, aproximando o nosso Estado ao paradigma do Estado Democrático de Direito; todavia, o Direito processual público praticamente inviabiliza a devida utilização dos institutos lá desenvolvidos.

A persistir um sistema nesta moldura, candidamente justificado sob a alegação de que a demora, os privilégios e o arcaísmo existem para a defesa do “interesse público”, inevitável a percepção de que estamos, na verdade, cada vez mais próximos daquela antiga concepção de que *the king can do not wrong*. O rei não erra, o rei sempre defende o interesse público, é de interesse público que as dívidas não sejam quitadas, que os particulares continuem a envelhecer e morrer no aguardo da satisfação de seu direito lesado, é de interesse público que não existam remédios de urgência contra a Coroa. Hobbes não diria melhor.

¹⁷ ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*, p. 6.

MERITUM

Como instrumento que é, o direito processual público parece estar atendendo perfeitamente aos desígnios estatais: pouco pode fazer o Judiciário que afete os interesses da Fazenda Pública; quando é possível fazer algo, a providência é tardia. Em suma, é ineficaz.

Não se discute que, a princípio, aceitáveis determinadas regras que diferenciem o tratamento dado ao Poder Público em juízo. Prerrogativas, desde que obedeçam ao princípio da razoabilidade, são indispensáveis.

Não concordamos, contudo, com o empilhamento de vantagens processuais concedidas com a única justificativa de que estariam destinadas a proteger o “interesse público”, devendo a sociedade se submeter a elas em razão da “supremacia do interesse público sobre o particular”.

Ora, não é justo conspurcar princípios tão nobres que formam o regime jurídico-administrativo com a defesa de vantagens essencialmente injustas. Injustas e ilegais, se considerarmos que o Estado, no exercício de suas funções, também se submete ao Direito. Estando sob a lei, não poderá defender seus interesses apenas porque estes teriam supremacia em relação aos demais. Essa defesa só será possível em casos em que seu interesse seja, efetivamente, público.

Não nos coloquemos em situação de inferioridade, todavia, supondo que somente a Administração brasileira estaria a confundir seus interesses com os da sociedade. A própria concepção da separação entre interesse público primário (interesse público verdadeiro) e secundário (interesse das pessoas jurídicas que formam a Administração Pública) vem da doutrina italiana. Jean Rivero, da mesma maneira, sintetizava o pensamento

dos autores franceses ao sustentar que *l'administré n'est pas un petit saint... L'administré a souvent le souci exclusif de défendre des intérêts parfaitement égoïstes face à l'intérêt general, que l'administration – peu ou prou, bien ou mal – incarne tout de même.*¹⁸

Na Itália, o problema atingia proporções tão graves que o ilustre jurista Massimo Severo Giannini, quando Ministro da Função Pública da Republica Italiana, publicou famoso relatório em que dizia que [...] *si consentono alle amministrazioni comportamenti che lê leggi vietano ad ogni privato. Talché il potere pubblico viene sovente a presentarci come um singolare malfattore legale, che permette a sé cio che invece reprime nel privato.*¹⁹

Só que, se a tentação do administrador em abusar das prerrogativas é a mesma em países desenvolvidos, em ordenamentos alienígenas, existem outras concepções a reger o direito processual público. Na Alemanha, por exemplo, sequer existe a necessidade de um sistema semelhante ao precatório, pela simples razão de que as decisões judiciais raramente são descumpridas, em razão da submissão do agente público responsável a sanções civis. O VwGO (*Verwaltungsgerichtordnung*), lei que organizou a jurisdição administrativa naquele país, prevê que, antes de começar a execução, seja a autoridade competente comunicada para cumpri-la em prazo

¹⁸ RIVERO, Jean. Controle juridictionnel et nouvelles protections de l'administré: rapport de synthèse. In: DEBBASCH. *Administrations et administrés en Europe*, p. 336.

¹⁹ GIANNINI, Massimo Severo. Rapporto sui principale problemi dello Stato. *Rivista Trimestrale di Diritto pubblicop.* 722.

MERITUM

não superior a um mês.²⁰ Não é, portanto, sequer preciso que o particular promova a execução.

Se o administrador, como humano que é, até pode confundir o seu interesse egoístico com o interesse público, tal equívoco não se permite ao jurista, tampouco ao legislador.

Com base nessa confusão de conceitos, também se sustenta a impenhorabilidade dos bens públicos em razão da necessária defesa do “interesse público”. Qual o interesse público a ser atendido: o que exige que o Estado cumpra decisões emanadas por ele mesmo, no exercício da função jurisdicional? Ou o que protege o patrimônio estatal a qualquer custo?

É evidente que determinados bens são de uso comum, colocados à disposição da coletividade e, portanto, impenhoráveis. Outros estão dedicados à prestação de serviços públicos, evidentemente intocáveis em razão da fundamental continuidade deles.

Mas o que dizer dos bens públicos dominicais? É sabido que boa parte de tais bens, que não estão afetados a qualquer serviço público, jaz em estado de abandono. Qual a melhor destinação a ser dada a essa categoria: pagamento de dívidas ou a imobilização? Por que manter enorme patrimônio intocado e subutilizado enquanto preciosos recursos são utilizados para o pagamento de precatórios? Enquanto cidadãos passam décadas aguardando pela satisfação de seu direito, que chega demasiado tarde, quando chega? A impenhorabilidade de tais bens, repetimos, é questão que exige reflexões.

²⁰ Cf. LEMOS, Bruno Espiñera. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de novos paradigmas*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

Provavelmente, o debate acerca da matéria evoluirá não para destruir institutos importantes como o da impenhorabilidade, mas para aperfeiçoá-los às novas necessidades hoje existentes.

Mesmo no tocante aos precatórios (art. 100 da CF), sistema que provoca alguma perplexidade e é utilizado de maneira ímpar no Brasil, há que se apontarem virtudes. Afinal, o sistema em si impede a concessão de privilégios imorais, atendendo ao princípio da isonomia e moralidade. Hugo de Brito Machado, com o peso de seu nome, pugna pelo aperfeiçoamento do instituto que, não obstante sua insuficiência em atender a todas as demandas, contribui para atender aos princípios acima mencionados.²¹

Mesmo confessando que o escopo pacificador da jurisdição não é adequadamente atendido na atual configuração do direito processual público, Francisco Dantas sustenta que o sistema dos precatórios não é o causador da situação, ao lecionar que “se deve manter o regime de precatório requisitório – para se reduzir ou eliminar o confronto entre os Poderes – na forma única da execução por quantia certa, mas se deve proceder a inadiáveis e profundas reformas para ajustá-lo a essa função [...]”.²²

A função jurisdicional é, não por acaso, um dos pilares que sustentam o Estado. Qualquer sociedade necessita, para a adequada solução de seus conflitos de interesses, de alguém que se disponha a decidi-los de acordo com padrões aceitos por ela mesma. E talvez tenha sido este o primeiro poder-

²¹ MACHADO, Hugo de Brito. Precatório e orçamento. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará*, p.142-145.

²² DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execuções contra a fazenda pública: regime do precatório*, p. 139, *apud* LEMOS, Bruno Espífera. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de novos paradigmas*, p. 53.

MERITUM

dever estatal: resolver os conflitos que inevitavelmente surgem em seu meio.

É preciso, para que o Estado cumpra adequadamente seu poder-dever, que este considere os objetivos sociais e políticos da função jurisdicional e, ademais, observe os preceitos constitucionais que devem nortear a sua atuação.

A inclusão entre os direitos e garantias fundamentais daquele que se refere à celeridade na tramitação dos processos reforça a nossa posição. Não há como continuarmos com um direito processual público baseado em privilégios, em restrições, em impenhorabilidades.

Tais institutos, como específicos de lides envolvendo a Fazenda, devem ser estudados com a combinação entre os princípios processuais e os princípios de direito administrativo. Os explicitados no art. 37 da Constituição já serviriam para fundamentar o clamor por um novo direito processual público: onde está a eficiência em manter o aparelho estatal ocupado por décadas para resolver um conflito? Onde está a moralidade em manter, propositadamente, essa situação? Onde está a impessoalidade em regras que beneficiem, sempre, a mesma parte em detrimento das demais? Está a legalidade atendida na criação de moratórias regulares para o pagamento de precatórios?

Neste estudo, modesto que é, não podemos apresentar soluções para todas as questões. Contudo, em várias passagens, apontamos aparentes contradições e falhas do sistema. Em outras, reforçamos a corrente de doutrinadores abalizados que pugnam, por exemplo, pela aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda ou pela relativização da impenhorabilidade dos bens públicos. Esperamos que, em trabalhos futuros, possamos louvar

mudanças em matéria que não interessa só aos que litigam contra a Fazenda, mas à própria concepção do Estado de Direito.

Em síntese, quando analisamos o conjunto das prerrogativas, é possível perceber que estas ultrapassam, folgadoamente, o limite do razoável, estando hoje próximas de criar uma imunidade estatal à função jurisdicional. Nessas circunstâncias, melhor seriam ser chamadas de privilégios. Contudo, evidente a necessidade de algumas prerrogativas, até para que se observe o conteúdo jurídico do princípio da igualdade. Tais prerrogativas, para estarem de acordo com os princípios constitucionais e com o próprio Estado Democrático de Direito, merecem reflexões para um aperfeiçoamento em alguns casos, e possível supressão em outros.

REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 9ª tir. São Paulo: Malheiros, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Administração indireta brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. *Execuções contra a Fazenda Pública: regime do precatório*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, *apud* LEMOS, Bruno Espiñera. *Precatório: trajetória e desvirtuamento de novos paradigmas*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

MERITUM

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GIANNINI, Massimo Severo. Rapporto sui principale problemi dello Stato. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Milano. jul./set. 1982, n. 3. p. 705-770.

MACHADO, Hugo de Brito. Precatório e orçamento. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Ceará*, n. 7, 1990.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MORAES, José Roberto. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.). *Direito processual público*. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Direito público brasileiro e análise da Constituição do império*, Rio de Janeiro, [s.n.], 1857, apud BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 9ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002.

RIVERO, Jean. Controle jurisdictionnel et nouvelles protections de l'administré: rapport de synthèse. In: DEBBASCH. *Administrations et administrés en Europe*. Paris: CNRS, 1984.

SCARPINELLA BUENO, Celso. *O poder público em juízo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella (Coord.). *Direito processual público*. São Paulo: Malheiros, 2003.

A Fazenda Pública em juízo e o princípio da isonomia

Resumo: O Poder Público, quando em juízo, possui prerrogativas que criam um ramo específico do direito processual chamado de direito processual público. Com este trabalho visamos investigar as conseqüências de tais regras específicas na efetividade da jurisdição contra a Fazenda, visto que um dos grandes objetivos da moderna doutrina processual é o de dar efetividade às decisões judiciais. É exposto no estudo que as regras específicas para o trato da Fazenda Pública em juízo tornam inefetiva e demorada a jurisdição, bem como o controle judicial do Poder Público, atingindo, assim, diversos princípios fundamentais de direito constitucional e administrativo.

Palavras-chave: Prerrogativas – Fazenda Pública – Isonomia processual – Efetividade – Jurisdição

The Public Treasury in judgement and the principle of the isonomy

Abstract: The Public Power, when in judgement, has its prerogatives which creates an specific section of the procedural law called public procedural law. Through this piece of work we aim to investigate the consequences of such specific rules at the jurisdiction effectiveness against the Treasury, since one of the gratests goals of modern procedural doctrine is to give effectiveness to the judicial

MERITUM

decisions. It is exposed in this study that the specific rules to the agreement of the Public Treasury in judgement, become ineffective and slow to the jurisdiction, as well as the Public Power's judicial control, affecting, thus, a range of fundamental principles of constitutional law and administrative.

Keywords: Prerogatives – Public Treasury – Procedural Isonomy – Effectiveness