



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A supressão legislativa das prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo: principais
consequências para a defesa do Estado

Leonardo Rocha de Almeida

Rio de Janeiro
2012

LEONARDO ROCHA DE ALMEIDA

**A supressão legislativa das prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo: principais
consequências para a defesa do Estado**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2012

A SUPRESSÃO LEGISLATIVA DAS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO: PRINCIPAIS CONSEQÜÊNCIAS PARA A DEFESA DO ESTADO

Leonardo Rocha de Almeida

Procurador da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advogado.

Resumo: A opinião pública frequentemente externaliza seu descontentamento com a morosidade da função judiciária. Alguns apontam como fator preponderante para tal demora um possível desequilíbrio da relação jurídico-processual quando um ente público figura como parte, por força de prazos diferenciados concedidos à Fazenda Pública, o que classificam usualmente como privilégio. Diante de tais argumentos, alterações e produções legislativas recentes vêm suprimindo tais prazos diferenciados, pelo o que o presente trabalho busca e elencar conseqüências de tais alterações para a defesa do Estado.

Palavras-chaves: Processo Civil. Prazos. Supressão. Defesa. Fazenda Pública. Estado.

Sumário: Introdução. 1. Conceito do termo Fazenda Pública em Juízo. 1.1. O papel da Advocacia Pública na Defesa do Estado. 1.2. Prerrogativas e Prazos Diferenciados da Fazenda Pública: Breve Introdução 1.3. A Fazenda Pública em Juízo detém Privilégios ou Prerrogativas? 2. A Lei Federal nº 12.153/2009 e os Juizados Especiais da Fazenda Pública – A busca da celeridade processual. 3. O projeto de lei do Senado Federal nº 166/2010 – Novo Código de Processo Civil. A busca da efetividade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 12.153/2009, ao instituir os Juizados Especiais da Fazenda Pública, estendeu a todos os entes da federação, nos processos sob tramitação nestes órgãos jurisdicionais, a proibição da fixação de prazos diferenciados para a prática de atos processuais por parte da Fazenda Pública, proibição esta iniciada pela promulgação da Lei Federal nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais. O Projeto de Lei Federal nº 166/2010, de origem do Senado, que propõe a criação de novo Código de Processo

Civil, dispõe que serão alterados o reexame necessário, os prazos processuais diferenciados em favor da Fazenda Pública e a intimação pessoal de seus procuradores. Porém a Lei Federal 12.016/2009, que disciplina o cabimento do mandado de segurança e seu processamento, reconhece a importância da atuação de defesa estatal em seu Artigo 7º, II, quanto a necessidade de intimação do órgão de representação judicial da Fazenda Pública.

O trabalho ora proposto busca verificar as razões das recentes modificações legislativas que classificam regularmente os prazos diferenciados da Fazenda Pública como privilégio e que vêm suprimindo tais prazos, e elencar as consequências de tais alterações para a defesa do Estado.

Objetiva-se abordar a atual discussão acerca da combatividade popular da morosidade da função judiciária, imputando-o a um possível desequilíbrio da relação jurídico-processual quando um ente público figura como parte, por força de prazos diferenciados concedidos à Fazenda Pública, o que é classificado usualmente como privilégio. Diante de tais argumentos, alterações e produções legislativas recentes vêm suprimindo tais prazos diferenciados.

Para desenvolver esse tema, há de ser observada qual a justificativa para que a Fazenda Pública detenha as prerrogativas processuais, bem como seus princípios norteadores, como o da supremacia do interesse público e o da continuidade da atividade da administração.

Ao longo do artigo, serão analisados os seguintes tópicos: Alcance do termo Fazenda Pública. O papel da Advocacia Pública na defesa do Estado. Prerrogativas e Prazos Diferenciados da Fazenda Pública. A distinção entre privilégios e prerrogativas. A Lei 12.153/2009 e o Projeto de Lei Federal 166/2010 – Novo Código de Processo Civil. A metodologia será pautada pelo método bibliográfico, histórico, qualitativo e parcialmente exploratório.

Diante dessa aparente contradição no ordenamento jurídico, devem ser mais bem compreendidas as razões das alterações que suprimem os prazos diferenciados da Fazenda Pública em juízo e se elas atendem aos fins a que se destinam.

1. ALCANCE DO TERMO FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

A expressão Fazenda Pública possui identificação intrínseca com o ramo da Administração Pública que trata de direito financeiro, geralmente representando as finanças estatais, suas receitas e despesas, denominando-se freqüentemente como Fazenda os órgãos dos entes federativos responsáveis pela arrecadação e fixação de despesas e políticas econômicas desenvolvidas.

Seguindo o entendimento de Leonardo José Carneiro da Cunha:¹

A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro do ente público.

O dicionário Caldas Aulete² descreve a expressão como: “ Fazenda pública1 Econ. A totalidade dos recursos financeiros e bens do Estado; o conjunto de instituições e órgãos públicos que gerem esses recursos e bens.”

Tem-se, portanto, que a Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, suas autarquias, suas fundações públicas ou órgãos que tenham capacidade processual, recebem a designação tradicional de Fazenda Pública.

1 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2007.p.15

2 DICIONÁRIO AULETE. Disponível em: < <http://aulete.uol.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2011. CD-ROM.

Tal acepção não se restringe a concepção de pessoas jurídicas de direito público, ou seja, os entes federativos, devido às autarquias, fundações públicas ou órgãos que tenham capacidade processual serem identicamente pessoas jurídicas de direito público com finalidade estritamente administrativa.

A expressão referida como a Administração Pública em juízo foi introduzida em nossa ordem constitucional pela primeira Carta Magna republicana, promulgada em 24 de fevereiro de 1891, que em seu artigo 60, alínea “b”, utilizando-se ainda da utilizando-se ainda da expressão “Fazenda Nacional” afirmava:

Art 60 - Compete aos Juizes ou Tribunais Federais, processar e julgar:
b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou **Fazenda Nacional**, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo;(grifo nosso)³

Ressalte-se que a Constituição Imperial de 25 de março de 1824 utilizava-se da expressão Fazenda Nacional com o sentido estritamente econômico, como conjunto de receitas e despesas do Estado Central.

Na Carta Magna atualmente vigente, em seu artigo 100, quando trata dos débitos judiciais dos entes da Administração Pública, a expressão Fazenda Pública é novamente citada.

Diante de uma universalidade de direito com personalidade jurídica, os entes federativos enquadram-se como entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhes a extensão de prerrogativas processuais a esta conferidos.

Cita-se ainda o art. 6º da Lei nº 9.469/1997 que dispõe sobre os valores devidos pela “Fazenda Pública Federal, Estadual ou Municipal e pelas autarquias e fundações públicas, em

3 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 12 out. 2011.

virtude de sentença judiciária”, não abrangendo as empresas públicas, nem as sociedades de economia mista e nem as fundações.

Ao rol acima, devem ser incluídas as agências executivas e reguladoras, a quem se atribui a natureza jurídica de autarquia especial

Há ainda que ser ressaltado que tais prerrogativas não comportam interpretação ampla e sim restritiva, sendo pontuada constitucionalmente por elementos diferenciadores em razão da natureza da pessoa, pela necessidade da proteção do patrimônio e interesse público, com a indisponibilidade dos bens.

Em regra geral, a Fazenda Pública possui tratamento diverso por força dos tais elementos diferenciadores, porém o constituinte abriu exceção quando o Poder Público ingressa no livre mercado ou em ambiente de concorrência, explorando atividade econômica, caso em que será equiparado ao particular e tratado em igualdade de condições com as sociedades privadas, inclusive quanto as obrigações civis, empresariais, trabalhistas e tributárias (CRFB, artigo 173).

Em síntese, Leonardo José Carneiro da Cunha afirma que “A expressão Fazenda Pública é utilizada para designar as pessoas jurídicas de direito público que figurem em ações judiciais, mesmo que a demanda não verse sobre matéria estritamente fiscal ou financeira.”⁴

1.1 O PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA NA DEFESA DO ESTADO

Para que esteja presente em juízo, a Fazenda Pública deverá se sujeitar aos pressupostos da relação jurídica processual para que tenha existência e desenvolvimento válido.

4 CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op.cit. ,p.34

Um dos pressupostos é a capacidade postulatória, que no processo civil brasileiro é exercida pelo advogado regularmente inscrito na OAB, ressalvadas as causas do âmbito do sistema de juizados especiais, até o valor da causa definido em lei, geralmente, até 20 salários-mínimos nacionais.

Em se tratando de Fazenda Pública, a representação é feita, de forma geral, por procuradores, titulares de cargos públicos privativos de advogados, detendo, portanto a referida capacidade postulatória.

Em decorrência do vínculo legal mantido entre a Administração Pública e o procurador, não há a necessidade de apresentação de instrumento de mandato quando postulam em juízo, já que não estão sujeitos a celebração de negócio jurídico, qual seja a figura de mandatário, sendo o vínculo estabelecido estritamente decorrente de lei.

Não é outra a orientação do Supremo Tribunal Federal, que, em sua Súmula da Jurisprudência Predominante nº 644, afirma: “Ao titular do cargo de Procurador de Autarquia não se exige a apresentação de instrumento de mandato para representá-la em juízo.”⁵

A doutrina geralmente denomina a Procuradoria dos entes federados e seus procuradores como órgão da Fazenda Pública, sendo a própria Fazenda Pública presente quando em juízo. Segundo célebre distinção de Pontes de Miranda os advogados públicos apresentam a Fazenda Pública, estando incluídos os poderes para o foro em geral quando demandam, ou seja, demandada em juízo, não sendo correto falar em representação.

Na Carta Magna foi feita a distinção entre a advocacia privada e pública, sendo certo que se definiu também a dupla atuação da advocacia de Estado, qual sejam, a representação

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 644 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 12 abr. 2012.

judicial e a consultoria jurídica dos entes federativos (artigo 132 da Constituição da República).

Podem ser também atribuídas outras funções correlatas, como a assessoria jurídica, prevista na Constituição para a Advocacia Geral da União ou a direção jurídica de empresas públicas, bem como outras que não conflitem com a representação judicial e a consultoria jurídica, razões essenciais da atividade.

Como possui o conceito constitucional de função essencial à administração da justiça (CRFB, artigo 133), a Advocacia de Estado possui como objetivo primário o controle de juridicidade da Administração Pública, como decorrência do princípio da eficiência administrativa.

Deve ainda repudiar a quaisquer tentativas de desvio ético em sua atividade postulatória, devendo observar o princípio da legítima confiança que o administrado espera de um órgão da Administração Pública, e adotar ações tendentes ao regular andamento dos processos judiciais bem como não obstaculizar o princípio do acesso à justiça.

Para a atuação da Advocacia de Estado, deve ser garantida ainda a necessária independência técnica e funcional, manifestando-se contrariamente a qualquer política pública tendente a confrontar com a ordem jurídica vigente, por força dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública.

1.2 PRERROGATIVAS E PRAZOS DIFERENCIADOS DA FAZENDA PÚBLICA: BREVE INTRODUÇÃO

A matriz da concessão de prazos diferenciados para a Fazenda Pública está no Artigo 188 do atual Código de Processo Civil brasileiro, que dispõe acerca da contagem em

quádruplo do prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Tal regra se aplica a qualquer procedimento: ordinário, sumário (em caso de recurso), sumaríssimo, especial e cautelar, bem como na fase de execução, em virtude do denominado sincretismo processual. A Lei 9.469/1997 estendeu igual benefício às autarquias e fundações públicas.

A expressão sincretismo processual foi utilizada inicialmente na obra de Dinamarco⁶, ao expressar que o sincretismo deve ser buscado com a finalidade de alcançar a “efetividade do processo”, depois utilizado como fundamento de validade para a reforma processual.

Apenas nos embargos à execução é que tal prazo se transforma em 30 dias., por força do disposto na Medida Provisória n.º 2.180-35, na qual ficou estabelecido, em seu artigo 4.º, proposição para incluir na Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B: “O prazo a que se refere o caput dos artigos 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias”.

Vale lembrar que os prazos diferenciados também são computados em toda e qualquer presença do Estado em Juízo como assistente, terceiro ou interveniente.⁷

Outras prerrogativas em favor da Fazenda Pública são: (1) a intimação pessoal e não pela Imprensa Oficial, na forma do Artigo 38 da Lei Complementar n.º 73/1993; (2) a existência de recursos privativos (duplo grau obrigatório e recursos específicos como a suspensão liminar de segurança)⁸; (3) a inaplicabilidade dos efeitos da revelia⁹, (4) a restrição

6 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Dialética, 1990, p.17.

7 CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op.cit., p.34

8 Art. 475, I do Código de Processo Civil.

9 Art. 320, II do Código de Processo Civil, por construção doutrinária. Cf. ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da Fazenda Pública nas Ações Coletivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.60.

à concessão de medidas liminares e de urgência¹⁰ e (5) a proibição de execução forçada por quantia certa¹¹.

O fundamento mais conhecido da exceção legal está na necessidade dos Advogados Públicos na obtenção de informações e de provas que, dada a abrangência das atividades do Estado, necessitam de maior lapso temporal para obtê-las de que precisam os particulares.

Contudo, as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública para a defesa de seus direitos em Juízo não são apenas em relação aos prazos diferenciados.

Inicialmente, temos a previsão constitucional do juízo privativo da União, entidade autárquica ou empresa pública subordinada, excluídas as fundações de direito privado e as sociedades de economia mista, sendo a Justiça Federal competente. Do referido juízo excetua-se apenas as causas referentes à falência e as de acidente de trabalho (justiça estadual) e as relativas à Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho.

Outro aspecto relevante para a Fazenda Pública em juízo é a hipótese de que o artigo 475, incisos I e II do Código de Processo Civil determina que está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença proferida contra a União, o Estado, o DF, o Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem como a que julgar improcedente, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Contudo, pelo artigo 12 da MP nº 2.180-35/2001, não convertida, porém válida com força de lei, por ter sido editada antes da Emenda Constitucional 32/2001, está afastada a hipótese anterior de duplo grau de jurisdição obrigatório nas decisões proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando o Advogado Geral da União ou outro

10 Leis nº 8.437/1992, 5.021/1966 e 9.494/1997.

11 Artigo 100 da Constituição da República e Artigo 732 do Código de Processo Civil.

órgão administrativo competente editar súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso.

O artigo 100 da Constituição da República prevê, ainda, procedimento especial de execução contra a Fazenda Pública. Tal procedimento não se aplica, porém, aos débitos de natureza alimentícia e aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, mas que, ainda assim, seguem procedimento diferenciado da execução ordinária.

Conforme o dispositivo constitucional, o Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda expede ofício precatório à entidade devedora, que fará consignar no seu orçamento verba necessária ao pagamento dos débitos constantes dos precatórios apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, com atualização monetária.

Vale considerar, ainda, que nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil, as despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública serão pagas ao final pelo vencido. O artigo 1º-A da Lei 9.494/1997 determina que “estão dispensados de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais”.

Existem, ainda, diversas restrições a concessão de liminares e à tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

Nesse sentido, a Lei 8.437/1992 impede que seja concedida medida liminar em face de atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras demandas de natureza cautelar, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

Isso significa que a restrição existe quando se tratar de ações que visem à compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do

exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza. (Art. 7º, parágrafo 2º da Lei 12.016/2009)

Por sua vez, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública também sofre restrições. De acordo com o artigo 1º da Lei 9.494/1997, “aplica-se à tutela antecipada prevista nos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei 4.348/64, no art. 1º e seu § 4º da Lei 5.021/66, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei 8.437/92”.

O intuito do legislador em ambos os casos é o de evitar que, diante da vedação de liminar em mandado de segurança em certas matérias, o interessado se utilize do processo cautelar ou da tutela antecipada para obter o mesmo resultado.

Outro tipo de restrição é estabelecido quanto à concessão de liminar no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública. A Lei 8.437/1992, no artigo 2º, só permite a sua outorga “após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas”.

Medida análoga à já estabelecida para o mandado de segurança é a prevista no artigo 4º da Lei 8.437/1992, ao atribuir ao presidente do tribunal competência para suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público 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.

Por fim, há de se ressaltar o prazo unificado de prescrição quinquenal. Nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/1932, “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou

municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram”.

A prescrição quinquenal abrange as dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como todo e qualquer direito de ação contra os mesmos (art. 2º do Dec.-lei 4.597/1942).

Embora ambos os dispositivos falem em *todo e qualquer direito ou ação*, não se aplica a prescrição quinquenal quando se trata de ação real, em que o prazo de prescrição é de 10 anos (art. 205 do CC).

Há ainda que se ressaltar posição divergente, que considera que o fato de o Código Civil de 2002 ter, no artigo 43, tratado expressamente da responsabilidade civil do Estado, reproduzindo norma que já constava na Constituição Federal e apenas acrescentando a palavra ‘interno’, demonstra que tal matéria foi regulada pelo aludido diploma, devendo ser-lhe aplicadas as regras gerais, inclusive as concernentes à prescrição.

Pondera tal corrente doutrinária que o objetivo do aludido Decreto nº 20.910/1932, era, nitidamente, beneficiar a Fazenda Pública, não podendo, por isso, permanecer em vigor diante da norma mais benéfica, trazida pelo artigo 206, § 3º, do Código Civil de 2002.¹²

O Superior Tribunal de Justiça, ao que parece, inclina-se pela corrente divergente, como transcrito:

Trata-se, na origem, de ação indenizatória lastreada na responsabilidade civil proposta contra o Estado por viúvo e filhos de vítima fatal de disparo supostamente efetivado por policial militar durante incursão em determinada área urbana. Assim, a questão cinge-se em saber se, após o advento do CC/2002, o prazo prescricional para o ajuizamento de ações indenizatórias contra a Fazenda Pública foi reduzido para três anos, como defende o recorrente com suporte no art. 206, § 3º, V, do mencionado código, ou permanece em cinco anos, conforme a norma do art. 1º do

12 WILLEMANN, Flávio de Araújo, *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 44

Dec. n. 20.910/1932. Isto posto, a Turma deu provimento ao recurso ao argumento de que o legislador estatuiu a prescrição de cinco anos em benefício do Fisco e, com o manifesto objetivo de favorecer ainda mais os entes públicos, estipulou que, no caso de eventual existência de prazo prescricional menor a incidir em situações específicas, o prazo quinquenal seria afastado nesse particular (art. 10 do Dec. n. 20.910/1932). O prazo prescricional de três anos relativo à pretensão de reparação civil (art. 206, § 3o, V do CC/2002) prevalece sobre o quinquênio previsto no art. 1o do referido decreto.¹³

Em resumo, são estes os principais instrumentos específicos que a Fazenda Pública detém para a realização de seu atuar em juízo.

1.3. A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO DETÉM PRIVILÉGIOS OU PRERROGATIVAS?

Como já destacado, a Fazenda Pública, quando atua em juízo, com autora ou ré, possui distinções processuais, as quais são denominados privilégios por parte da doutrina e prerrogativas por outra parte.

A distinção se faz necessária, segundo a lição de Sergio Ferraz, por importarem ambos em tratamentos diferenciados, só que as prerrogativas são “...faculdades e poderes essenciais ao adequado desempenho da máquina estatal, com vistas à integral realização do interesse público titulado pelo Estado”. Já quanto aos privilégios, afirma que “... a tutela mais ampla não resulta da consideração de essencialidades, radicando-se, isso sim, na de comodidade.”¹⁴

Deixando de lado o caráter altamente crítico do autor quanto aos privilégios, pode ser entendido que as prerrogativas não violam a igualdade das partes, por atender à supremacia do interesse público, sendo, portanto, justificáveis, enquanto os privilégios violariam a paridade das partes enquanto em juízo.

13 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. , Recurso Especial nº 1.137.354/RJ. Rel. Min. Castro Meira, disponível em: < www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

14 FERRAZ, Sergio, *Privilégios processuais da Fazenda Pública: Algumas reflexões*. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, ano XIX, nº 25, 2004. p. 166

Nesse ponto, o mesmo autor considera que o prazo processual diferenciado previsto no Artigo 188 do atual Código de Processo Civil brasileiro seria uma espécie de privilégio, por não ser a morosidade um fato inerente à Administração Pública, que deve observar, ainda, o princípio da eficiência.

Cândido Rangel Dinamarco manifesta-se de forma contrária às prerrogativas processuais da Fazenda Pública, estimulando os legisladores a excluírem tais institutos.¹⁵

Cássio Scarpinella Bueno também sustenta que as prerrogativas violam o princípio da isonomia e da efetividade processual.¹⁶

Já Leonardo José Carneiro da Cunha afirma que as prerrogativas buscam evitar “condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o erário”.¹⁷

Em acórdão já antigo, porém, de utilização exemplificativa, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela não violação do princípio da isonomia, no Recurso Extraordinário nº 83.432/SP, em virtude da “superioridade dos seus interesses em jogo.”

Utilizando-se da lição conclusiva de Rogério Pacheco Alves, tem-se que “as prerrogativas não se estabelecem propriamente pela presença do Estado na relação processual, mas sim pelo interesse público por ele representado, incidindo o Princípio da Igualdade em sua dimensão substancial”.¹⁸

De tal assertiva, também pode ser concluído que quando o Estado é explorador de atividade econômica, por meio de sociedade de economia mista, não faz jus às prerrogativas processuais, por não representar interesse público propriamente dito.

15 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.127.

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

17 CUNHA, Leonardo José Carneiro da, op.cit., p.30.

18 ALVES, Rogério Pacheco. op. cit., p.69.

2. A LEI FEDERAL Nº 12.153/2009 E OS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA – A BUSCA DA CELERIDADE PROCESSUAL

A combatividade com a morosidade da função judiciária, imputando-o a um possível desequilíbrio da relação jurídico-processual quando um ente público figura como parte, por força de prazos diferenciados concedidos à Fazenda Pública, foi sempre classificado por parte da doutrina como privilégio¹⁹.

A Constituição da República desde sua promulgação tratou dos denominados Juizados de Pequenas Causas ao estabelecer no art. 24, X, que: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre(...) criação, funcionamento e processo dos juizados de pequenas causas”.

Pretendeu, ainda, criar Juizados Especiais Estaduais ao enunciar no art. 98, I, que: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão (...) juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Com isso, foi editada a Lei 9.099/1995, que excluía expressamente, por norma do Artigo 3º, parágrafo 2º, do rol de réus que poderiam ser demandados nos Juizados Especiais Cíveis, os entes da Fazenda Pública em geral.

¹⁹ Ibid., p.66.

Críticas permaneceram fortes na doutrina, quanto a exclusão expressa dos entes da Fazenda Pública, em especial, quando acompanhadas de números que expressassem a quantidade de processos que envolviam entes da Fazenda Pública.

Coube então, à Emenda Constitucional 22/1999 introduzir parágrafo único no artigo 98 da Constituição da República, renumerado pela Emenda Constitucional 45/2004, como parágrafo 1º, a fim de enunciar que “Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal”.

Delegou-se, portanto, à lei federal o papel de regulamentar e fixar os critérios definidores de sua competência jurisdicional, sendo que o *caput* do artigo 3º da Lei Federal 10.259/2001 adotou como critério o valor da causa (até 60 salários mínimos) e o parágrafo 1º excluiu causas que, apesar do pequeno valor, foram reputadas incompatíveis com o rito mais célere, inspirado pelas exceções da Lei 9.099/1995.

Aproximadamente oito anos após, foi aprovada em dezembro de 2009 a Lei 12.153/2009, instituindo no âmbito da Justiça dos Estados-membros os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

Claramente inspirada pela Lei 10.259/2001, por se tratar da norma processual mais próxima no que diz respeito à adaptação do rito célere às peculiaridades das causas contra a Fazenda Pública, o Artigo 27 da referida Lei afirma que “aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nos 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.”

Já o § 1º do art. 2º da Lei 12.153/2009, excluindo da competência dos Juizados diversas causas que, mesmo com valor igual ou inferior a 60 salários mínimos, foram reputadas incompatíveis com o rito célere e simplificado, é igual ao § 1º do art. 3º da Lei 10.259/2001, com algumas diferenças, o que permite afirmar que entre os Juizados da

Fazenda Pública e os Juizados Federais, a competência daqueles é significativamente mais ampla que a destes, até mesmo pela complexidade e multiplicidade dos entes que envolve.

Vale ressaltar, ainda, que a orientação firmada pelo Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis é no sentido de que os Juizados Especiais da Fazenda Pública não são competentes para processar e julgar as causas atribuídas à Justiça Federal e delegadas à Justiça Estadual por força do art. 109, § 3º, da Constituição da República, pela ausência de previsão dos entes públicos federais no art. 5º, II, da Lei 12.153/2009.²⁰

Seguindo o exemplo da Lei dos Juizados Federais, o art. 18 da Lei 12.153/2009 previu mecanismos de uniformização de jurisprudência para os Juizados Especiais da Fazenda Pública:

Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º No caso do § 1º, a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita por meio eletrônico.

§ 3º Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.

A Constituição da República delegou à lei ordinária disciplinar o rito sumaríssimo dos Juizados Especiais e, ao fazê-lo, poderia afastar qualquer prazo diferenciado para assegurar a desejada celeridade. Contudo, não o fez, limitando-se a afastar os prazos diferenciados instituídos em favor das pessoas jurídicas de direito público.

Ocorre que a jurisprudência majoritária, já em interpretação da Lei 10.259/2001 afirma que, em razão do princípio da celeridade, não há espaço para nenhum prazo diferenciado – inclusive aquele do art. 191 do Código de Processo Civil²¹ – no rito dos

20 Enunciado 137 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis(FONAJE): “De acordo com a decisão proferida pela 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência 35.420, e considerando que o inciso II do art. 5º da Lei 12.153/09 é taxativo e não inclui ente da Administração Federal entre os legitimados passivos, não cabe, no Juizado Especial da Fazenda Pública ou no Juizado Estadual Cível, ação contra a União, suas empresas públicas e autarquias, nem contra o INSS”.

21 Enunciado 123 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Cíveis: “O art. 191 do CPC não se aplica aos processos cíveis que tramitam perante o Juizado Especial”.

Juizados Especiais, o que, na prática, foi a redução mais visível às prerrogativas da Fazenda Pública.²²

O art. 8º da Lei 12.153/2009, excepciona o princípio da indisponibilidade do interesse público e autoriza os representantes dos réus a conciliar, transigir ou desistir, mas diferencia-se da autorização do art. 10 da Lei 10.259/2001 ao incluir no final uma ressalva (“nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação”):

Art. 8º Os representantes judiciais dos réus presentes à audiência poderão conciliar, transigir ou desistir nos processos da competência dos Juizados Especiais, nos termos e nas hipóteses previstas na lei do respectivo ente da Federação.

Já o art. 9º da Lei 12.153/2009 é inspirado no art. 11 da Lei 10.259/2001, sendo mais um instrumento a serviço da celeridade processual, e impondo ao réu o dever de fornecer ao Juizado toda a documentação de que disponha para esclarecer os fatos controvertidos, até a instalação da audiência de conciliação.

Quanto à execução das obrigações de pagar, o art. 13 da Lei 12.153/2009, repetindo em linhas gerais a disciplina do art. 17 da Lei 10.259/2001, enuncia, em consonância com o art. 100, § 1º, da Constituição, que os pagamentos decorrentes de condenação da Fazenda Pública devem ser feitos apenas após o trânsito em julgado.

O prazo de pagamento da RPV – Requisição de Pequeno Valor é de 60 dias. Caso a condenação ultrapasse o valor para pagamento por RPV, haverá expedição de precatório:

Art. 13. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado:

I – no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, contado da entrega da requisição do juiz à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, na hipótese do § 3º do art. 100 da Constituição Federal; ou

II – mediante precatório, caso o montante da condenação exceda o valor definido como obrigação de pequeno valor.

22 Enunciado 53 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais: “Não há prazo em dobro para a Defensoria Pública no âmbito dos Juizados Especiais”.

A edição da Lei 12.153/2009 completou, portanto, a submissão da Fazenda Pública ao rito mais célere, denominado sumaríssimo, iniciada com a Lei 10.259/2001. Trata-se de instrumento de busca extrema da celeridade processual, que elegeu como um de seus pilares a necessidade de revogação de todas as contagens de prazo diferenciado em face da Fazenda Pública.

3. O PROJETO DE LEI DO SENADO FEDERAL Nº 166/2010 – NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A BUSCA DA EFETIVIDADE

O projeto de lei que instituirá o novo Código de Processo Civil, tendo como origem o Senado Federal, por meio da Comissão de Juristas nomeadas especialmente para tal fim, com a presidência do Ministro Luiz Fux, busca principalmente a efetividade processual, por meio de procedimento mais célere.

Nesse ponto, no encaminhamento do anteprojeto ao Presidente do Senado Federal, o presidente da comissão manifestou-se da forma habitualmente direta: “Como prestar justiça célere numa parte desse mundo de Deus, onde de cada cinco habitantes um litiga judicialmente?”²³

Portanto, pode se concluir que o Anteprojeto busca, antes de uma justiça rápida, a efetividade do processo civil brasileiro.

O projeto de lei refere-se especificamente à Advocacia Pública nos Artigos 94 e 95.

23 BRASIL. Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 24 jun. 2012.

A prerrogativa do Artigo 188 do atual Código de Processo Civil brasileiro é alterada em certo aspecto, no Artigo 95 do Projeto pois afirma que a Fazenda Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da vista pessoal dos autos, mediante carga ou remessa.

Estendeu ainda o referido projeto a todos os membros da Advocacia Pública, a prerrogativa de intimação pessoal, fazendo justiça com algumas carreiras que, por estarem excluídas da legislação esparsa hoje existente que garante tal prerrogativa²⁴, não a detém, o que permitirá a realização material da isonomia.

Apesar da diminuição aparente do prazo, o Projeto, em seu Artigo 174, prevê que a contagem do prazo se dará em dias úteis, ao contrário do sistema atual, que corresponde a dias corridos, sendo portanto, a diferença praticamente irrelevante, para fins práticos.

Também cabe ressaltar que o Projeto concentrou todas as matérias de defesa em um único ato, na contestação, acabando com incidentes processuais, o que gera diminuição do tempo destinado à preparação da defesa.

Quanto ao instituto do reexame necessário, o projeto o manteve, contudo, aumentou os limites mínimos para que seja realizado, o que, ressalte-se, representa boa evolução legislativa, já que restringe tal instituto às causas economicamente ou de disciplina relevantes.

Evidentemente, por se tratar de Projeto de Lei ainda em tramitação, muitas mudanças podem ser realizadas, pelo o que o presente estudo poderá ser alterado, ainda mais pelo espírito colaborativo instituído pela Comissão de Juristas, que, ao realizar audiências públicas

24 Artigo 6º da Lei Federal 9.028/1995, Artigo 38 da Lei Complementar Federal 73/1993, Artigo 17 da Lei Federal 10.910/2004 e Artigo 20 da Lei Federal 11.033/2004

em vários Estados da Federação, busca a contribuição dos estudiosos de processo civil de todo o território nacional.

Apesar das críticas que o Projeto de Lei nº 166/2010 vem enfrentando, entendemos que, no que concerne à Advocacia Pública, andou bem o espírito da Comissão de Juristas que, além de buscar a efetividade processual, modificou nos pontos mais relevantes a questão das prerrogativas processuais, não descurando da preservação das prerrogativas estritamente essenciais à defesa da Fazenda Pública em juízo.

CONCLUSÃO

Conforme analisado ao longo do presente trabalho, verifica-se que a controvérsia a respeito da natureza jurídica dos institutos diferenciados da Fazenda Pública em Juízo ainda gera controvérsia doutrinária relevante.

Assim, após a análise das divergências e das recentes alterações legislativas, pode-se concluir que um núcleo mínimo de prerrogativas permanece garantido no ordenamento jurídico vigente e inspira a mudança legislativa em marcha.

De fato, algumas mudanças reduzem a quantidade de prerrogativas, contudo, guardadas as devidas proporções, não comprometem a efetividade e celeridade processual

Por outro lado, a manutenção das prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo atendem a correta defesa do interesse público, sob suas vertentes de supremacia e indisponibilidade. Tal princípio é basilar na construção do Direito Administrativo

Desse modo, é natural que na defesa do interesse público, essas prerrogativas estejam presentes, para que seja evitado prejuízo ao erário, que, conseqüentemente, seria suportado por toda a coletividade

Note-se que, o numero de advogados públicos bem como a estrutura para seu trabalho sempre são insuficientes para a defesa do Estado em Juízo, entendido como regulador da sociedade como um todo, e por isso, extremamente demandado.

Há ainda, que salientar que o Advogado Público, ao contrário do profissional liberal, não pode recusar a defesa daquele que o remunera, o que exige um estudo e especialidade diferenciados dos advogados privados, bem como, para provimento na carreira, está sujeito a observância de concurso público e reserva orçamentária, que não permite a contratação segundo a conveniência do momento em que seja mais demandado.

Por fim, a proximidade entre o advogado que trabalha de forma autônoma e seu cliente não existem de forma alguma em relação ao Advogado Público. Isso porque o interesse maior da correta instrução e subsidio com documentos é do cliente privado, enquanto o advogado público necessita de todo um trâmite burocrático para requisitar as informações necessárias à defesa processual, a fim de que sejam observados os princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública.

Portanto, torna-se premente a manutenção das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, a fim de que toda a coletividade não seja prejudicada por uma defesa ineficiente e circunstancial.

REFERENCIAS

ALVES, Rogério Pacheco. *As prerrogativas da Fazenda Pública nas Ações Coletivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 12 out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. , Recurso Especial nº 1.137.354/RJ. Rel. Min. Castro Meira, disponível em: < www.stj.jus.br>. Acesso em: 01 jun. 2012.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 644 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 12 abr. 2012.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *O Poder Público em Juízo*.3.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CIANCI, Mirna. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Código de Processo Civil (PLS n. 166, de 2010). *Revista de Informação Legislativa*, Distrito Federal (Brasília), v. 48, n.190 t2, p. 191-201, abr/jun. 2011.
- CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Juizados Especiais da Fazenda Pública*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo: Dialética, 2007.
- DICIONÁRIO AULETE. Disponível em: <<http://aulete.uol.com.br>>. Acesso em: 12 out. 2011. CD-ROM.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Dialética, 1990.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*.6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FERRAZ, Sergio, *Privilégios processuais da Fazenda Pública: Algumas reflexões*. Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, ano XIX, nº 25, 2004. p. 166
- GRECO, Leonardo. *Os Juizados Especiais como tutela diferenciada*. Disponível em http://www.redp.com.br/edicao_03.htm Acesso em: 01 jun. 2012.
- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009.
- MELO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2004
- MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella, SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Processual Público*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- NUNES, Alan Titonelli. As prerrogativas da Fazenda Pública e o Projeto de Lei nº 166/2010: Novo Código de Processo Civil. *Forum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 12, n.132, p. 35-44, fev.2012.
- WILLEMANN, Flávio de Araújo, *Responsabilidade Civil das Agências Reguladoras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 44