

As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Código de Processo Civil (PLS n. 166, de 2010)

Mirna Cianci, Rita Quartieri e
Liliane Ito Ishikawa

Sumário

Prerrogativas processuais da Fazenda Pública. Prazos duplicados e intimação pessoal. Honorários advocatícios. Reexame necessário. Execução contra a Fazenda Pública. Dispensa de adiantamento de despesas processuais. Conclusões.

Prerrogativas processuais da Fazenda Pública

O tratamento conferido à Fazenda Pública no campo do processo se exterioriza por um sistema processual diferenciado previsto no Código de Processo Civil e em legislação extravagante.

Os institutos processuais favoráveis à Fazenda Pública, denominados “prerrogativas”, decorrem da necessidade de estabelecer equilíbrio na relação processual em que o Poder Público figura como parte, com o objetivo precípua de resguardar o interesse público, na medida da superioridade que representa em relação ao interesse individual.

Sob esse prisma, o princípio da igualdade insculpido na regra do atual Código de Processo Civil, ao dispor que “o juiz dirigirá o processo [...] competindo-lhe: assegurar às partes igualdade de tratamento” (CPC, art. 125, I)¹, deve ser interpretado de acordo com abrangente sentido.

Mirna Cianci é Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC de São Paulo – PUC/SP. Coordenadora e professora da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – ESPGE/SP.

Rita Quartieri é Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC de São Paulo – PUC/SP. Coordenadora e professora da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – ESPGE/SP.

Liliane Ito Ishikawa é Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC de São Paulo – PUC/SP. Professora da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – ESPGE/SP.

¹ Tratando do princípio da igualdade no processo, José de Albuquerque Rocha (1995, p. 76) afirma que:

Luiz Guilherme Marinoni (2003) afirma que “o princípio do contraditório, na atualidade, deve ser desenhado com base no princípio da igualdade substancial, já que não pode se desligar das diferenças sociais e econômicas que impedem a todos de participar efetivamente do processo.” (...) Conclui o autor que, para que a participação no processo ocorra em igualdade de condições, o legislador e o juiz devem dispensar tratamento desigual aos desiguais.

Desse modo, tendo em vista o tipo de “interesse” defendido pela Fazenda Pública, e o adequado aparelhamento à promoção dessa defesa, é razoável conferir ao ente público tratamento diferenciado. José Roberto de Moraes² (2003, p. 66-78) apropriadamente destaca que

“[...] no momento em que a Fazenda Pública é condenada, no momento em que a Fazenda Pública sofre um revés, no momento em que a Fazenda Pública tenha que contestar uma ação ou recorrer de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise,

“Dessa maneira, no processo, refletem-se as duas dimensões da igualdade: a igualdade formal de corte liberal que, hoje, funciona como princípio geral limitador da atuação dos poderes públicos e a igualdade material própria do Estado social que visa a realizar a igualdade pelo tratamento normativo diferenciado a pessoas e situações diferentes. Manifestações processuais da igualdade formal são o princípio do acesso à justiça (direito de ação em sentido abstrato), o princípio do devido processo legal, do contraditório, da paridade de armas, etc., todos destinados a garantir um tratamento uniforme às partes, atribuindo-lhes as mesmas situações subjetivas jurídicas diante do órgão jurisdicional. Quanto à igualdade material, sua função, no processo, é a mesma desempenhada no campo do direito dito substancial, ou seja, visa a diminuir a existência concreta de diferenças de fato entre as partes. Exemplo de igualdade material no processo temos na assistência aos pobres, objetivando tornar efetivo o direito abstrato de acesso ao Judiciário; no processo trabalhista, na dispensa aos trabalhadores da prestação de depósitos, quando recorrentes; e, ações coletivas promovidas por consumidores, na não formação da coisa julgada, quando o pedido tenha sido julgado improcedente, etc.”

² Segundo o autor, “A Fazenda Pública, quando está em juízo, está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que passam

é o erário. É exatamente esta massa de recursos que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade a autoridade pública é mera administradora. É lamentável, não há como omitir isto – e esta é uma das deficiências extremamente sérias que nosso sistema apresenta –, que não exista a possibilidade eficaz de punição pela chamada responsabilidade política, ou seja: se um administrador, qualquer que seja, gastar mal o dinheiro público desde que ele faça por meio que a lei permite (licitação, procedimentos administrativos, etc.), ele não pode ser apenado dentro da sua opção. Esta é uma desvantagem nossa, do nosso sistema que dá ao governante um arbítrio completo sobre como ele vai utilizar estes recursos, mas não se pode penalizar o sistema tal qual foi concebido porque eventual governante errou. Na realidade o procurador da Fazenda Pública quando está defendendo dada causa, está sempre, obrigatoriamente, necessariamente defendendo o erário.”

Portanto, legítima³ a previsão, no ordenamento processual, das prerrogativas

fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. Ficando no terreno estadual, todos nós aqui pagamos diariamente uma razoável quantidade, por exemplo, de ICMS, desde o momento que nós acordamos, fomos tomar banho, escovar os dentes e tomamos nosso café da manhã etc. E passamos fazendo isso o dia inteiro e toda a sociedade faz isso, nesse sistema tributário nosso, com toda certeza, até com razoável exagero (As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública).

³ O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, assim tem se pronunciado: “PROCESSO CIVIL - INTIMAÇÃO - PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA - IGUALDADE DAS PARTES - ASSIMETRIA DE RELAÇÕES - LEI 11.033/2004. “1. Dentre os princípios constitucionais que regem a relação processual está o da igualdade entre as partes, o qual não afasta as prerrogativas de partes em circunstâncias especiais, tais como: Ministério Público, Defensoria Pública e Fazenda Pública, abrangendo

processuais da Fazenda Pública as quais, tendo em conta as especificidades do direito material “público”, dão ensejo a uma tutela jurisdicional diferenciada, com previsão, no *iter* processual, de prazos diferenciados, do duplo grau de jurisdição obrigatório e de modelo de execução adequado à realidade constitucional de pagamento de precatórios. Mencione-se ainda o distinto critério de fixação de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública é vencida, a desnecessidade de adiantamento de custas

também as autarquias e as fundações públicas. “2. A intimação pessoal instituída para estas entidades não desequilibra a relação, na medida em que representam elas a coletividade ou o interesse público.” “3. A Corte Especial, em recente decisão, interpretando a regra que ordena a intimação da Fazenda Pública, deixou sedimentado que tal ato processual se realiza por oficial de justiça, contando-se o prazo da juntada do mandado, devidamente cumprido.” “4. [...] (Processo: EDcl nº Resp 531308 / PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0070943-0. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/03/2005. Data da Publicação/Fonte: DJ 04.04.2005 p. 262 RDDP vol. 27 p. 122)”. O Supremo Tribunal Federal tem o mesmo entendimento “Discute-se a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 [...]. A Lei n. 9.494, de 1997, [...] disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. O núcleo da discussão [...] no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997, que dispõe: ‘os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano’. [...] A decisão teve por base no Enunciado nº 32 das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro que dispõe: ‘O disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF) ao prever a fixação diferenciada de percentual a título de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos federais.’ Não penso assim! O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade. É o caso do art. 188 do Código de Processo Civil [...]. Razões de ordem jurídica podem impor o tratamento diferenciado. O

processuais, a prescrição quinquenal, as vedações à concessão de liminares, etc.

Cabe indagar, nesse âmbito, se o novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010) contempla tais prerrogativas ou se houve mitigação dessas regras processuais que favorecem a defesa do interesse público em prol do objetivo que norteia a nova ordem, o de conferir efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Já de início, cabe notar que o Projeto, sem precedente anterior, confere especial destaque à Advocacia Pública, estabelecendo que ela possui como mister “a defesa e promoção dos interesses públicos”.⁴ O novo ordenamento, assim, parte desse paradigma, considerando que a Advocacia Pública⁵ tem contornos distintos da Advocacia Privada, o que evidencia a necessidade de se dispensar tratamento apropriado à sua atuação.

Supremo Tribunal Federal admite esse tratamento, em favor da Fazenda Pública, enquanto prerrogativa excepcional (AI-AgR 349477/PR - rel. Min. Celso de Mello, DJ 28-2-2003.) Esta Corte, à vista do princípio da razoabilidade, já entendeu, por maioria, que a norma inscrita no art. 188 do CPC é compatível com a CF/88 (RE 194925-ED-EDV Emb. Div. nos Emb. Decl. no RE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19-4-02). [...] Não é, porém, a questão que se põe nos presentes autos. O conceito de isonomia é relacional por definição. O postulado da igualdade pressupõe pelo menos duas situações, que se encontram numa relação de comparação. Essa [...]. Se a Lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 1997. [...] A análise da situação existente indica não haver qualquer tratamento discriminatório, no caso, entre os credores da Fazenda Pública, que acarretem prejuízo para servidores e empregados públicos (RE 453.740, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-2-07, DJ de 24-8-07)”

⁴ Art. 105. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a Administração direta e indireta.

⁵ A Advocacia Pública, na Constituição Federal de 1888, é “função essencial à justiça” (CF, artigos 131 e 132).

Prazos duplicados e intimação pessoal

A primeira regra que confere tratamento processual diferenciado à Fazenda Pública consta do atual artigo 188 do Código de Processo Civil, que dispõe que o Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, bem como as suas Autarquias e Fundações gozarão do prazo em dobro para recorrer e quádruplo para contestar.

Leonardo José Carneiro da Cunha (2010, p. 40) afirma que “a regra aplica-se a qualquer procedimento, seja ordinário, seja sumário, seja especial, aplicando-se igualmente ao processo cautelar e ao de execução (com ressalva dos embargos do devedor, que constituem uma ação, e não um recurso nem uma contestação [...]). Somente não se aplica o art. 188 quando há regra específica fixando prazo próprio, a exemplo do prazo de 20 (vinte) dias para contestar a ação popular (Lei nº 4.717/1965, art. 7º, IV).”

Cuida-se de norma excepcional, razão pela qual deve ser interpretada de forma restritiva, “o que equivale a dizer que a Fazenda Pública só se beneficia do prazo quadruplicado para contestar e dobrado para recorrer, não alcançando os demais atos processuais” (Cf. OLIVEIRA, 2004).⁶

⁶ A regra aplica-se também quando a Fazenda Pública atua como assistente simples. A exemplo, julgado do STJ: PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 188 DO CPC - FAZENDA PÚBLICA NA QUALIDADE DE ASSISTENTE SIMPLS DE EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL - PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER - FINALIDADE DA NORMA. 1 - Interpretando literalmente o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, que dispõe: “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”, a figura do assistente simples não está contida no termo “parte”. Contudo, a interpretação gramatical, por si só, é insuficiente para a compreensão do “sentido jurídico” da norma, cuja finalidade deve sempre ser buscada pelo intérprete e aplicador, devendo ser considerado, ainda, o sistema jurídico no qual a mesma está inserida. Desta forma, o termo “parte” deve ser entendido como “parte recorrente”, ou seja, sempre que o recorrente for a Fazenda Pública, o prazo para interpor o recurso é dobrado. Esta é a finalidade da

O novo ordenamento mantém a prerrogativa de prazo diferenciado. Será, porém, sempre em dobro e vigora para “todas as manifestações processuais” da Fazenda Pública.⁷

Se por um lado houve redução do prazo para contestar – a nova ordem não prevê prazo em quádruplo –, a duplicação de prazo, hoje restrita à via recursal, foi estendida para *todas as manifestações do Advogado Público*, o que é mais benéfico que a regra anterior. O prazo duplicado não se aplica quando houver prazo próprio estabelecido pelo Projeto, como é o caso do prazo para impugnação à execução contra a Fazenda Pública, fixado em trinta (30) dias (Projeto 166/2010, art. 520).

Há ainda distinta regra quanto ao termo inicial do prazo, que no Projeto tem fluência a partir da vista pessoal dos autos⁸. Com isso, os Procuradores Estaduais e Municipais passaram a ser beneficiados com a prerrogativa da *intimação pessoal de seus procuradores*, que hoje favorece apenas os representantes judiciais da União (Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional e Procuradores Federais, que representam as autarquias e fundações públicas federais, assim como Procuradores do Banco Central).⁹

norma. *In casu*, o Estado de Pernambuco, na qualidade de assistente simples de empresa pública estadual, tem direito ao prazo em dobro para opor Embargos de Declaração, cuja natureza jurídica é de recurso, previsto no art. 496, IV, da Lei Processual Civil. 2 - Precedente (REsp nº 88.839/PI). 3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos à Corte *a quo*, a fim de que esta aprecie os Embargos Declaratórios em questão, porquanto tempestivos. (REsp 663.267/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 317)

⁷ Art. 106. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da vista pessoal dos autos.

⁸ O substitutivo apresentado pelo Senado Federal eliminou a expressão “mediante carga ou remessa”, que constava na versão original do Projeto.

⁹ A prerrogativa de citação pessoal foi conferida aos membros da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos da Lei

Honorários advocatícios

O Projeto estabelece nova formulação para o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública. Se, no sistema atual, a verba é fixada mediante apreciação equitativa do juiz¹⁰, na nova ordem os honorários são tarifados de acordo com o valor da causa.

No texto apresentado ao Senado constava inicialmente que, quando vencida a Fazenda pública, os honorários deveriam ser arbitrados entre os percentuais de cinco por cento (5%) e dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos.¹¹

Complementar n. 73/93, que dispõe: Art. 35. A União é citada nas causas em que seja interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, na pessoa: I - do Advogado-Geral da União, privativamente, nas hipóteses de competência do Supremo Tribunal Federal; II - do Procurador-Geral da União, nas hipóteses de competência dos tribunais superiores; III - do Procurador-Regional da União, nas hipóteses de competência dos demais tribunais; IV - do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União, nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau. (...) Art. 38. Intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos. Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista. A Lei n. 9.028/95 também dispõe: "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente". Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (2000) considera que "a modificação revela-se adequada e justa, pois o tratamento diferenciado dispensado aos representantes judiciais dos diversos entes da federação pela sistemática atual não possui qualquer justificativa plausível".

¹⁰ Art. 20. (...) § 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.

¹¹ § 3º Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre o mínimo de cinco por cento e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício

Essa disposição motivou acesa polêmica, uma vez que não raras vezes as ações judiciais propostas contra o Poder Público envolvem discussão de políticas públicas, como concessão de rodovias, construção de grandes obras, com atribuição de milionário valor à causa. Não obstante venha a ser vencida apenas ocasionalmente, suportaria a Fazenda Pública, neste caso, o pagamento de elevada verba honorária.

O legislador se sensibilizou com o fato de que a tarifação de honorários em percentual sobre o valor da demanda poderá implicar em demasiada onerosidade ao erário em prejuízo da coletividade, que irá suportar esse dispêndio. Por isso, o Senado Federal apresentou no substitutivo nova proposta, estipulando percentuais ajustados ao valor da causa:

"Art. 87

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, os honorários serão fixados dentro seguintes percentuais, observando os referenciais do § 2º:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento nas ações de até duzentos salários mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento nas ações de duzentos até dois mil salários mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento nas ações de dois mil até vinte mil salários mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento nas ações de vinte mil até cem mil salários mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento nas ações acima de cem mil salários mínimos."

Determina ainda a regra que se observe os referenciais do § 2º do artigo 87, ou seja, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho exigido pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

ou da vantagem econômica obtidos, observados os parâmetros do § 2º.

Embora os percentuais sejam adaptados ao valor da causa, certo é que a regra não evita distorções, diante de seu caráter impositivo ao magistrado, que não poderá fixar valores inferiores aos percentuais estabelecidos. Por exemplo, em ações com valor da causa acima de cem mil salários mínimos, a verba honorária não poderá ser inferior a um por cento sobre o valor da causa, o que resultará em milionário valor de honorários advocatícios, em prejuízo ao erário.

Ao contrário, o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em vigor demonstra claramente a preocupação do legislador em não onerar em demasia os cofres fazendários, o que importaria em prejuízo à comunidade como um todo em benefício de uns poucos privilegiados, bem como em evitar a flagrante ofensa ao princípio de igualdade de tratamento das partes em juízo, que ocorre no tocante à fixação da verba honorária sempre que a Fazenda do Estado é parte na ação.¹²

Reexame necessário

O reexame necessário é “condição de eficácia da sentença, que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos

¹² O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, decidiu o seguinte: “Sendo a parte vencida Fazenda Pública Municipal, fixam-se os honorários consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Não está o magistrado, portanto, adstrito à percentagem mínima sobre o valor total da condenação, ao contrário do que sucede normalmente por força do disposto no § 3º do citado dispositivo legal” (Ac. unân. da 2ª T. do STF, de 12-9-75, no Agr. Reg. Mº Agr. 62.727-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES). “Não viola dispositivo do CPD a decisão que fixa os honorários do advogado devidos pela Fazenda Pública em menos de 10% do valor da condenação, eis que aplicável, no caso, é o § 4º e não o § 3º do art. 20 do referido Código” (Ac. unân. da 1ª T. do STF, de 24-11-77, no RE 87.648- SP, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO; DJ de 10-3-78, p. 1.175). “Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão equitativamente fixados pelo juiz - art. 20, § 4º do CPC. Desatenção a esse critério legal enseja o apelo extraordinário.” (Ac. Unân. da 2ª T. do STF, de 15-12-78, no RE 90.273-2-RJ, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, DJ de 23-2-79, p. 1.2240).

depois de confirmada pelo Tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo Tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz.” (Cf. NERY JUNIOR, 2006).

O instituto teve diverso tratamento no Projeto 166/2010¹³, destacando-se a ampliação do limite de sua dispensa para mil salários mínimos. Hoje, o limite é de sessenta (60) salários mínimos.

O critério VALOR para a sujeição das causas ao reexame necessário encontra dificuldades e verdadeira inadequação. Acontece que - e isso só quem atua diariamente na defesa do interesse público tem perfeita noção - não é nada raro que questões de altíssima relevância do Estado não tenham conteúdo econômico algum.

Exemplificando: em ação visando anular nada menos que a venda do Banespa, o valor da causa é R\$ 1.000,00 (mil reais), apesar da enorme relevância do tema. Nas

¹³ Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Art. 478. (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (...) § 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.

ações de privatização de estatais, em que inúmeras ações são propostas, visando evitar o leilão de privatização e o valor dessas causas é ínfimo (por falta de conteúdo econômico), sendo que o alto interesse público é indiscutível.¹⁴

O substitutivo apresentado pelo Senado¹⁵ não resolve a questão, uma vez que estabelece percentuais de maior valor de acordo com a entidade da Federação, o que não condiz com a realidade – não é a entidade de direito público que determina o valor e a importância do reexame. Além disso, também não garante a regra o reexame de questões de relevância para os vários entes federativos e com valor da causa inferior aos percentuais estabelecidos pelo dispositivo e, pior, deixa ao desabrigo a situação de Municípios desprovidos de Procuradorias.

Disso resulta ainda mais evidente que o critério “valor”, além de não atender relevantes questões envolvendo o interesse público, também não leva em conta as dimensões quase continentais do País e suas diferenças particulares.

Dando ênfase à valorização dos precedentes judiciais e à busca pela uniformização das decisões proferidas em ações idênticas, o parágrafo terceiro do artigo 483 estabelece a dispensa quando a sentença estiver fundada em “I – súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II – acórdão proferido

¹⁴ Mais importante que limitar ao valor, será possibilitar a não sujeição ao reexame sob autorização administrativa, o que viabilizaria que os advogados públicos pudessem deixar de recorrer em casos que entendem dispensável esse reexame, como de rotineiro ocorre nos casos de recursos especial/extraordinário.

¹⁵ Art. 483. (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica em discussão for de valor certo inferior a: I – mil salários mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – quinhentos salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim para as capitais dos Estados; III – cem salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

pelo Supremo Tribunal Federal acrescenta a hipótese de dispensa do reexame necessário quando a sentença estiver fundada em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas; III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.”

Como afirma Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (2000), “tal alteração guarda perfeita sintonia com o objetivo principal do novo Código, qual seja, a busca pela maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional. Com efeito, não haveria sentido em obstaculizar a via recursal e, em sentido diametralmente oposto, viabilizar a subida dos processos aos tribunais por força de reexame necessário sobre matérias já pacificadas pelo promissor instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas”.

Execução contra a Fazenda Pública

Na seara da execução, não mais subsiste a execução autônoma em face da Fazenda Pública, estabelecendo a nova ordem processual, na linha do sincretismo, o “cumprimento de obrigação de pagar quantia pela Fazenda Pública”.¹⁶

O artigo 501¹⁷ do Projeto estabelece que, na obrigação de pagar quantia devida pela

¹⁶ Os artigos 730 e 731 do CPC/73 regem o tema da execução contra a Fazenda Pública. Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras: (Vide Lei nº 9.494, de 10.9.1997) I – o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente; II – far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito. Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

¹⁷ Art. 501. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia devida pela Fazenda Pública, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o autor apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito. Intimada a Fazenda Pública está poderá, no prazo de um mês,

Fazenda, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o autor apresentará memória de cálculo e a Fazenda será “intimada”, e não mais citada.

Seria adequado esse novo formato com as garantias previstas no ordenamento processual como um todo, em prol do interesse público? É compatível ainda com o sistema constitucional de pagamento de precatórios?

Entre os principais aspectos, cabe destacar que, não sendo autônoma a execução, a defesa da Fazenda Pública é endoprocessual. Embora não rotulada como impugnação, estabelece o Projeto que “a Fazenda, intimada, poderá demonstrar as hipóteses que abaixo especifica”.

O Projeto, na versão inicial, reduziu os temas de defesa para o excesso de execução, a inexigibilidade da sentença ou a existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença. Sensível a essa redução, o substitutivo apresentado pelo senador Valter Pereira¹⁸ restabeleceu as

demonstrar: I - fundamentadamente e discriminadamente, a incorreção do cálculo apresentado pelo autor ou que este pleiteia quando superior à que resultaria da sentença; II - a inexigibilidade da sentença ou a existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação superveniente à sentença. § 2º Não impugnada a execução ou rejeitadas as alegações da devedora, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do credor, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República. § 3º Tratando-se de obrigação de pequeno valor, nos termos da Constituição da República e reconhecida por sentença transitada em julgado, o pagamento será realizado no prazo de dois meses contados da entrega da requisição de débito, por ordem do juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima de banco oficial, independentemente de precatório. § 4º Na execução por precatório, caso reste vencido o prazo de seu cumprimento, seja omitido o respectivo valor do orçamento ou, ainda, seja desprezado o direito de precedência, o presidente do tribunal competente deverá, a requerimento do credor, determinar o seqüestro de recursos financeiros da entidade executada suficientes à satisfação da prestação.

¹⁸ Art. 520. A Fazenda Pública será intimada para, querendo, no prazo de trinta dias e nos próprios autos, impugnar a execução, cabendo nela arguir: I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;

mesmas hipóteses de defesa que vigoram no ordenamento atual.

Quanto aos efeitos dos embargos opostos em execução contra a Fazenda Pública, possuem efeito suspensivo, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 739, que estabelece que os embargos não terão mais esse efeito, não se aplica à Fazenda, em razão do regime especial constitucional. No Projeto não há qualquer menção à suspensão com o oferecimento da impugnação. Porém, estabelece o texto que o precatório será expedido após “rejeitadas as alegações da devedora”, pois, antes disso, haverá controvérsia a respeito do objeto da execução, não se tendo ainda um valor certo. Com isso, admite-se a suspensão da execução com o oferecimento dessa espécie de defesa.

Há importante polêmica na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, a qual, no ordenamento constitucional, encontra o óbice do “trânsito em julgado” (CF, artigo 100), assim considerado o esgotamento dos recursos no processo de conhecimento e no processo de execução.

A jurisprudência tem admitido a execução de decisão condenatória provisória contra a Fazenda desde que não haja a expedição de precatório ou, pelo menos, desde que prestada caução idônea. A expedição de precatório é que fica condicionada ao prévio trânsito em julgado da sentença. O

II - ilegitimidade de parte; III - a inexigibilidade do título; IV - o excesso de execução; V - cumulação indevida de execuções; VI - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz; VII - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença. ... § 4º Para efeito do disposto no inciso III da *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República em controle concentrado de constitucionalidade ou quando a norma tiver sua execução suspensa pelo Senado Federal.

Projeto mantém o mesmo sistema, valendo destacar que o substitutivo do Senado admite, na linha hoje dominante, expedição de precatório da parte incontroversa¹⁹, ou que não se encarta no conceito de provisoriedade, uma vez que indiscutível a parcela em questão.

Por fim, no âmbito da execução, o Projeto traz disposições para regulamentar o pagamento das obrigações de pequeno valor que as Fazendas devam fazer em virtude de sentença transitada em julgado, que não se submetem à regra do precatório.

No sistema atual, a matéria é regulada apenas pela Constituição Federal, que delega ao legislador infraconstitucional a definição dos valores que serão assim considerados, prevendo a possibilidade de que se estabeleça valores distintos para as entidades de direito público, segundo a respectiva capacidade econômica.

O Projeto, indo além da Constituição Federal, estabelece o prazo de dois (2) meses para cumprimento das obrigações de pequeno valor. A previsão é inconstitucional, uma vez que o legislador constituinte, ciente das peculiaridades de cada ente federativo, delegou aos mesmos estabelecer o valor para configuração de OPV, bem como o prazo para pagamento dessas obrigações.²⁰

Inovou ainda o texto quanto à previsão de sequestro. Na nova ordem, a medida é devida não só em caso de preterição e omissão do valor no orçamento, mas em

hipótese de vencimento do prazo para o seu cumprimento, o que não está previsto no texto constitucional. Por conta da inconstitucionalidade – a disposição amplia as hipóteses constitucionais de seqüestro –, a regulamentação do seqüestro foi retirada do substitutivo apresentado pelo Senado.²¹

Dispensa de adiantamento das despesas processuais

O artigo 19 do Código de Processo Civil atual trata das despesas processuais prevendo, como regra geral, que as partes devem adiantar as despesas do processo em curso, cabendo ao autor pagar as despesas dos atos determinados pelo juízo, de ofício ou requeridas pelo Ministério Público. Regra semelhante é prevista no artigo 85 do Projeto, na redação que consta do substitutivo.

O diploma processual dispensa a Fazenda Pública do pagamento prévio das despesas dos autos processuais, que poderão ser pagas no final do processo, se for vencida (CPC, art. 27).

Muito se discutia se as despesas restringem-se aos atos processuais relacionados às atribuições dos serventuários da Justiça ou de outros agentes públicos, não alcançando os serviços prestados por particulares, a exemplo dos peritos. Por conta dessa polêmica, foi editada a Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu: “A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito”.

O Projeto adotou o entendimento sumulado, mantendo a regra da dispensa de

¹⁹ Art. 520. § 3º Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.

²⁰ Art. 100. (...) § 3º O disposto no *caput* deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009) § 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, valores distintos às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

²¹ Art. 520. (...) § 2º Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada: I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição da República; II - por ordem do juiz, dirigida à autoridade citada para a causa, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de sessenta dias contados da entrega da requisição, mediante depósito na agência mais próxima de banco oficial.

adiantamento de despesas processuais pela Fazenda Pública, com exceção das despesas periciais, que deverão ser pagas de plano por aquele que requerer a prova.²²

Conclusões

Após o exame das principais prerrogativas da Fazenda Pública no novo ordenamento, podemos concluir que não houve, exceto quanto ao tratamento do reexame necessário, relevante redução.²³

Vale observar, contudo, que a nova ordem estabeleceu inovações prejudiciais à Fazenda Pública, na medida em que não a excepcionou de sua abrangência. É o caso, por exemplo, da duplicação de honorários nas fases recursais, da excessiva previsão de multas, da abreviação do procedimento,

²² Art. 93. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento da Fazenda Pública serão pagas ao final pelo vencido, exceto as despesas periciais, que deverão ser pagas de plano por aquele que requerer a prova.

²³ Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues (2000) conclui no mesmo sentido: “No que concerne às modificações pontuais na Lei Adjetiva quanto às prerrogativas processuais da Fazenda Pública, pode-se dizer que apenas a limitação das hipóteses de reexame necessário converge, em última análise, para a busca da implementação das ideias centrais acima expostas, as quais norteiam a dinâmica do processo civil contemporâneo, chamado de processo de resultados, o qual preza, acima de tudo, pela efetividade dos direitos processuais e, por via de consequência, dos direitos materiais assegurados pela Constituição da República e pela legislação ordinária. Em razão de tal limitação, que trará como consequência a subida aos tribunais de um número consideravelmente menor de ações nas quais a Fazenda Pública figure no polo passivo, parece ser possível afirmar que haverá uma considerável economia de tempo, recursos e esforços por parte do Poder Judiciário, aliviando, desse modo, sua notória sobrecarga de serviço. O mesmo não se passa com as demais modificações relativas às prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública. Como já afirmado, a substituição do prazo processual em quádruplo pelo prazo em dobro para a Fazenda Pública contestar não trará nenhuma contribuição significativa para a maior celeridade do Poder Judiciário. Não se verificará nenhum ganho sistêmico, pois nenhum processo deixará de ingressar nos tribunais. A medida não promoverá nenhuma redução no número de processos, mas apenas um encurtamento daqueles

etc., que irão dificultar a sua defesa e onerar os cofres públicos.

Palco de acirradas críticas, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, guardada a razoabilidade, não comprometem a desejada efetividade da prestação jurisdicional, senão por conta de análise superficial (e simplista) incapaz de alcançar o verdadeiro retrato da realidade forense.

Esse desiderato – alçado à bandeira da nova ordem processual – deve ser buscado não só em novos e céleres desenhos legislativos, mas na reforma abrangente e adequada.

Nessa concepção, cabe à administração do Judiciário a árdua tarefa de localizar as causas internas de enredo das demandas judiciais, eliminar as etapas “mortas” do processo, enfim, modernizar o aparelho²⁴,

feitos no prazo de quinze dias. Tal prazo revela-se ínfimo se considerado em termos de duração total de um processo, mas precioso para os advogados públicos reunirem informações, documentos e provas imprescindíveis à elaboração de uma defesa eficaz do ente político que representam. Do mesmo modo, a extensão da intimação pessoal aos representantes judiciais dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a despeito de consistir em alteração legítima, que visa corrigir uma distorção injustificada do atual sistema, não possui o condão de promover a efetivação dos princípios constitucionais aqui ventilados”.

²⁴ Recente pesquisa levada a efeito pela Fundação Getúlio Vargas traz conclusão que não soa estranha a quem milita no foro: “Os cartórios judiciais produzem grande impacto na morosidade do processo e no acesso à Justiça. Esta é a conclusão de pesquisa inédita, divulgada pela Secretaria da Reforma do Judiciário, órgão do Ministério da Justiça, na última semana, em Brasília. De acordo com estudo encomendado à Fundação Getúlio Vargas, outros aspectos contribuem para o mau desempenho dos cartórios, entre eles o fato de eles não serem vistos como co-responsáveis do sistema de Justiça, dos funcionários não estarem motivados e do quadro organizacional e de funcionamento em vigor serem ineficientes. O chefe de gabinete da Secretaria da Reforma do Judiciário, Vinícius Wu, explicou que o estudo envolveu a análise de quatro diferentes cartórios de São Paulo, durante período de seis meses. Duas dessas instâncias situam-se na Capital, sendo que uma funciona há algumas décadas e a outra há mais de 100 anos. Os outros dois cartórios são do interior, um de uma comarca onde o juiz está lotado há mais de dez anos e o outro de localidade onde o magistrado responsável atua há menos de

pois não há, na seara do Legislativo, aptidão para, pelo meio normativo, ainda que com autoridade constitucional, reduzir o tempo no processo ou o volume de demandas que hoje atulham os escaninhos.

Referências

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 9. ed.. Salvador: Jus Podivm, 2008. v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme. O Direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, n. 278, Nov. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

MELO, Celso Antônio 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, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Othoniel Alves de. As prerrogativas processuais da fazenda pública em face do princípio constitucional da igualdade. *Âmbito jurídico*, Rio Grande do Sul, n. 63, abr. 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6098>. Acesso em: 22 fev. 2011.

um ano. Fatores como o acervo processual, a relação de processos por escrevente e o relacionamento dos responsáveis com os funcionários foram levados em consideração. Uma das constatações foi de que o tempo em que o processo fica no cartório é alto, se comparado ao tempo total de tramitação. Descontados os casos em que os autos são levados ao juiz para alguma decisão ou retirados por advogados para vista e manifestação, *eles ficam nos cartórios por cerca de 80% a 95% do tempo total de processamento*. Segundo o estudo, no período em que estão sob o domínio do cartório, as ações estão aguardando alguma providência a ser realizada pelo funcionário ou o cumprimento de prazo pelos advogados". Disponível em: <<http://www.refad.com.br/viewnot.php?id=55>>. Acesso em: 23 maio 2008.

PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., Brasília, 2008. *Anais...*Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/03_448.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2011.

ROCHA, José de Albuquerque. *O Estado em juízo e o princípio da isonomia*. 3. ed. Fortaleza: Revista Pensar, 1995.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As prerrogativas processuais da Fazenda pública no projeto do novo código de processo civil. *Jus Navigandi*, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17425>>. Acesso em: 22 fev. 2011.