

LEGITIMIDADE DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

LEGITIMACY OF THE PROCEDURAL PREROGATIVES OF THE PUBLIC TREASURY

LEGITIMACIÓN DE LAS PRERROGATIVAS PROCESALES DEL TESORO PÚBLICO

Stephany Oliveira Giardini Fonseca¹

RESUMO: Este artigo buscou discutir quais são as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda, e estabelecer quais são os destinatários e as possíveis críticas, trazendo como base principal o princípio do interesse público e a necessidade de concretização do princípio da igualdade no plano concreto.

Palavras- chaves: Fazenda Pública. Prerrogativas. Princípio da igualdade.

ABSTRACT: This article sought to discuss the procedural prerogatives granted to the Treasury, and establish who the recipients and possible criticisms are, using as its main basis the principle of public interest and the need to implement the principle of equality on a concrete level.

2050

Keywords: Public Treasury. Prerogatives. Principle of equality.

RESUMEN: Este artículo buscó discutir las prerrogativas procesales otorgadas al Tesoro, y establecer quiénes son los destinatarios y posibles críticas, utilizando como base principal el principio de interés público y la necesidad de implementar el principio de igualdad en un nivel concreto.

Palabras clave: Tesoro Público. Prerrogativas. Princípio de igualdad.

INTRODUÇÃO

O conceito de Fazenda Pública pode ser definido no seguinte sentido: “Trata-se de todas as pessoas de direito público componentes da Administração. Isso inclui, portanto, as autarquias, as agências reguladoras e as fundações públicas de direito público”.²

¹Escola Superior de Advocacia Pública, Bacharel em direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro; Pós-graduada em direito privado pela Universidade Cândido Mendes e Pós-Graduada em direito público pela Escola Superior de Advocacia Pública.

² RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2ª Edição - Rev. Atual e Ampl. São Paulo: Atlas. 2016. Página 3.

Diante da conceituação realizada, pode-se inferir que as pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta (Sociedade de Economia Mista, Empresa Pública e Fundações Públicas de direito privado) não estão dentro do conceito de 'Fazenda Pública'.

Neste contexto, sob o argumento de que em regra a Fazenda Pública atua com o objetivo de garantir o interesse público, foram estabelecidos no Código de Processo Civil algumas prerrogativas processuais quando verificada a presença da Administração Pública em lides judiciais.

Assim, a diferenciação feita acima entre as pessoas jurídicas que são consideradas como 'Fazenda Pública' se mostra pertinente para que se possa delimitar quais são as pessoas que possuem prerrogativas ao demandar ou ser demandada em um processo.

Este trabalho tem como objetivo, portanto, estabelecer quais são as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda, quais são os destinatários e as possíveis críticas destas prerrogativas.

Das prerrogativas

2051

As prerrogativas processuais estão espalhadas pelo Código de Processo Civil, mas abaixo serão dados alguns exemplos:

Art. 183. 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 intimação pessoal.

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; (...)

Art. 85 § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

O prazo em dobro, a intimação pessoal, a remessa necessária das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, a não aplicação dos efeitos da revelia, além do pagamento por meio de precatório encampado no artigo 100 da Constituição Federal, são algumas amostras da escolha do legislador em dar tratamento diferenciado para as pessoas de direito público.

Porém, imperioso salientar que essas prerrogativas não são isentas de críticas.

Uma dessas críticas está no fato de que a Fazenda não atua só no interesse coletivo, o que faz com que seja imprescindível destacar a diferença da atuação primária e secundária da Administração Pública.

Neste contexto, Celso Antonio Bandeira de Melo explica:

[.] a distinção corrente da doutrina italiana entre interesses públicos ou interesses primários - que são os interesses da coletividade como um todo - e interesses secundários, que o estado (pelo só fato de ser sujeito de direitos) poderia ter como qualquer outra pessoa, isto é, independentemente de sua qualidade de servidor de interesses de terceiros: os da coletividade. Poderia, portanto, ter o interesse secundário de resistir ao pagamento de indenizações, ainda que procedentes, ou de denegar pretensões bem fundadas que os administrados lhe fizessem, ou de cobrar tributos ou tarifas por valores exagerados. Estaria, por tal modo, defendendo interesses apenas 'seus', enquanto pessoa, enquanto entidade animada do propósito de despender o mínimo de recursos e abarrotar-se deles ao máximo. Não estaria, entretanto, atendendo ao interesse público, ao interesse primário, isto é, àquele que a lei aponta como sendo o interesse da coletividade: o da observância da ordem jurídica estabelecida a título de bem curar o interesse de todos³.

2052

Dessa forma, quando a Administração Pública atua com o objetivo de perquirir interesses secundários, ou seja, aqueles do Estado como sujeito de direito, não se justificaria a presença das prerrogativas processuais sem que houvesse confronto com o princípio da isonomia entre as partes encampado no artigo 7º do CPC.

Com isso, tais condições especiais conferidas à Fazenda são encaradas, por alguns operadores do direito não como prerrogativas, e sim como privilégios. Ocorre que estes, conforme conceituado pela doutrina⁴, constituem vantagens infundadas em

³ <https://www.migalhas.com.br/depeso/242707/o-novo-cpc-e-a-velha-fazenda-publica>

⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo - 17. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020. Página 66 e 67. E, mais à frente, conclui o prestigiado Autor no mesmo sentido do presente trabalho: "As "vantagens" processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, pois

favor de determinada pessoa; ao revés, as prerrogativas da Fazenda possuem forte amparo axiológico.

Em verdade, tais prerrogativas se fundam no próprio princípio da igualdade, em sua vertente material, aristotélica, segundo o qual deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades. Considera-se necessário que tal princípio fundamente as prerrogativas processuais da Fazenda visto que o ordenamento a impõe derrogações do regime jurídico de direito público.

Desta feita, seria ilógico e desproporcional que a legislação impusesse determinadas condutas às pessoas jurídicas de direito público sem considerar a realidade da Administração, base de pensamento que compõe, inclusive, a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro nos seus artigos 20 e seguintes.

Nesse sentido, o próprio pagamento por meio de precatório pode ser considerado como uma necessidade de observar, pela Fazenda, a moralidade e a impessoalidade exposta no artigo 37 da Constituição Federal, para que não haja - aí sim - privilégio de alguns particulares ao receber na frente dos demais sem motivo justo. Considerando que a Carta Magna impôs esse regime à Fazenda, não se pode exigir a multa pecuniária de 10% (dez por cento) pelo não pagamento voluntário da dívida (art. 523, §1º, CPC), razão pela qual existe o art. 534, §2º, CPC.

2053

Considerando toda a explanação feita, necessário se faz trazer à baila alguns exemplos do comportamento dos tribunais na aplicação dessas prerrogativas:

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Rito de execução. Quantia em dinheiro. Paraestatais. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso improvido. É incompatível com a Constituição o reconhecimento às entidades paraestatais dos privilégios processuais concedidos à Fazenda Pública em execução de pagamento de quantia em dinheiro. (AI 841548 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00335).⁵

Em relação à ementa acima aduzida, é relevante esclarecer que as entidades paraestatais se sujeitam aos controles realizados pela Administração Pública e pelo Tribunal de Contas, pois, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado não

contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.” (Página 67)

⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Os serviços sociais autônomos não gozam das prerrogativas processuais inerentes à Fazenda Pública**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/a8c88a0055f636e4a163a5e3d16ada67>>. Acesso em: 24/11/2021

pertencentes à Administração Pública, as relações desses entes de cooperação e o Estado envolvem frequentemente o uso de recursos públicos.

A despeito disso, como essas entidades não pertencem ao Estado. Elas se submetem, em regra, ao regime jurídico de direito privado. Por essa razão, mesmo no tocante a demandas judiciais envolvendo recursos públicos ou a prestação de serviços de interesse público, conforme demonstra o aludido acórdão prolatada pelo STJ, as entidades paraestatais não dispõem dos benefícios processuais inerentes à Fazenda Pública.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. INEXISTÊNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

REEXAME NECESSÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO DAQUELE RECONHECIDO NA SENTENÇA. AGRAVAMENTO

DA CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. RECONHECIMENTO DO NEXO CAUSAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter sido demonstrada ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. Esta Casa possui entendimento no sentido de que a determinação, na sentença, de concessão de benefício acidentário diverso do requerido na inicial não configura julgamento extra ou ultra petita. (Precedentes: REsp 1320249/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/5/2013; AREsp 239301/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 20/11/2012; REsp 1227530/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/8/2012; AgRg no REsp 1305049/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/5/2012).

2. **Todavia, a remessa obrigatória dos autos ao Tribunal ad quem, para confirmação de sentença desfavorável à Fazenda Pública, tem por escopo proteger a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público contra eventual desacerto da decisão.**

3. **A prestação jurisdicional a ser entregue, em sede de reexame necessário, limita-se à análise quanto à correção ou não da sentença contrária aos entes públicos enumerados, motivo pelo qual não se revela possível substituir o benefício previdenciário reconhecido pelo juiz de primeiro grau por outro mais vantajoso ao segurado, em detrimento do interesse coletivo.** Inteligência dos arts. 475, I, e 515, ambos do CPC.

4. A jurisprudência pacífica desta Corte consolidou-se no sentido de ser defeso agravar a situação da Fazenda Pública em sede de remessa oficial. Incidência do óbice da Súmula n. 45/STJ.

5. O Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios dos autos, expressamente consignou estar evidenciado o nexo causal entre a incapacidade do autor e a atividade laborativa. A alteração das conclusões do acórdão recorrido, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório

constante dos autos, providência vedada em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
6. Recurso especial parcialmente provido. (grifos nossos) (REsp 1379494/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 12/06/2013)⁶

Trata o supramencionado acórdão do reexame necessário, previsto no art. 496 do CPC. Conforme postula Daniel Amorim, esse instituto não deve ser considerado uma espécie de recurso, visto que este depende de expressa manifestação da parte, por meio de sua interposição. Já o reexame necessário decorre de expressa manifestação da lei, não tendo nada de voluntário. Independentemente da vontade das partes, o Juiz terá que ordenar a remessa dos autos ao Tribunal.

Ademais, o reexame necessário não é dialético, não havendo a interposição de razões e contrarrazões, cabendo ao Tribunal a análise de todos os atos praticados até a sentença. Tampouco há um prazo para interposição de qualquer recurso no caso de reexame, não se encontra previsto no rol taxativo dos recursos previstos no art. 994 do CPC. Por fim, não há legitimação recursal para interposição do reexame necessário, regulada nos termos do art. 996 do CPC.

A despeito dessas ressalvas, não sendo considerado uma espécie de recurso, Daniel Amorim afirma que se aplica ao reexame necessário um instituto tipicamente recursal – a vedação da *reformatio in pejus*⁷. Cumpre salientar que o aludido acórdão confirmou a adoção dessa doutrina, ao referendar decisão de Juízo de segundo grau, que, em sede reexame necessário, deixou de substituir benefício previdenciário reconhecido pelo juiz de primeiro grau por outro mais vantajoso ao segurado. Se assim procedesse, estaria piorando a situação da Fazenda Pública, em detrimento do interesse coletivo.

DIREITO CIVIL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.
RECURSO ESPECIAL.
AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA EM FACE DE MUNICÍPIO.
CONTRATO DE DIREITO PRIVADO (LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS COM OPÇÃO DE COMPRA). AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. EFEITOS MATERIAIS DA REVELIA. POSSIBILIDADE. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INEXISTÊNCIA. PROVA DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO EXIBIDA PELO AUTOR. PROVA DO PAGAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.

⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Reexame necessário e impossibilidade de conceder benefício mais vantajoso ao segurado**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/65d2eao3425887a717c435o81cfc5ddb>>. Acesso em: 25/11/2021

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manuela de Direito Processual Civil: Volume Único*. 9ª edição. Salvador: Ed. Juspodvm, pp. 1.546-1547.

ÔNUS QUE CABIA AO RÉU. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONCLUSÃO A QUE SE CHEGA INDEPENDENTEMENTE DA REVELIA.

1. Os efeitos materiais da revelia não são afastados quando, regularmente citado, deixa o Município de contestar o pedido do autor, sempre que não estiver em litígio contrato genuinamente administrativo, mas sim uma obrigação de direito privado firmada pela Administração Pública.

2. Não fosse por isso, muito embora tanto a sentença quanto o acórdão tenham feito alusão à regra da revelia para a solução do litígio, o fato é que nem seria necessário o apelo ao art. 319 do Código de Processo Civil. No caso, o magistrado sentenciante entendeu que, mediante a documentação apresentada pelo autor, a relação contratual e os valores estavam provados e que, pela ausência de contestação, a inadimplência do réu também.

3. A contestação é ônus processual cujo descumprimento acarreta diversas consequências, das quais a revelia é apenas uma delas. Na verdade, a ausência de contestação, para além de desencadear os efeitos materiais da revelia, interdita a possibilidade de o réu manifestar-se sobre o que a ele cabia ordinariamente, como a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor (art. 333, inciso II, CPC), salvo aqueles relativos a direito superveniente, ou a respeito dos quais possa o juiz conhecer de ofício, ou, ainda, aqueles que, por expressa autorização legal, possam ser apresentados em qualquer tempo e Juízo (art. 303, CPC).

4. Nessa linha de raciocínio, há nítida diferença entre os efeitos materiais da revelia - que incidem sobre fatos alegados pelo autor, cuja prova a ele mesmo competia - e a não alegação de fato cuja prova competia ao réu. Isso por uma razão singela: os efeitos materiais da revelia dispensam o autor da prova que lhe incumbia relativamente aos fatos constitutivos de seu direito, não dizendo respeito aos fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito alegado, cujo ônus da prova pesa sobre o réu. Assim, no que concerne aos fatos cuja alegação era incumbência do réu, a ausência de contestação não conduz exatamente à revelia, mas à preclusão quanto à produção da prova que lhe competia relativamente a esses fatos.

5. A prova do pagamento é ônus do devedor, seja porque consubstancia fato extintivo do direito do autor (art. 333, inciso II, do CPC), seja em razão de comezinha regra de direito das obrigações, segundo a qual cabe ao devedor provar o pagamento, podendo até mesmo haver recusa ao adimplemento da obrigação à falta de quitação oferecida pelo credor (arts. 319 e 320 do Código Civil de 2002). Doutrina.

6. Recurso especial não provido. (REsp 1084745/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 30/11/2012)⁸

Essa decisão proferida pela 4ª Turma do STJ é relevante, pois relativizou a regra prevista no art. 341, I do CPC, segundo a qual os efeitos materiais da revelia são atenuados quando se tratar de discussão sobre direitos indisponíveis. Nesse caso, o Tribunal Superior estabeleceu que o direito de titularidade da Fazenda Pública não deve ser considerado necessariamente indisponível, de modo que é cabível a confissão

⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Revelia e fazenda pública**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7f16109f1619fd7a733daf5a84c708c1>>. Acesso em: 25/11/2021

ficta em caso de revelia da Fazenda Pública, quando se tratar de relação de direito privado⁹. O mérito do processo envolvia um contrato de locação de equipamentos com opção de compra. Pode-se dizer que houve uma nítida adoção pelo Corte da ideia de interesse secundário da Administração Pública, desenvolvida por Celso Antônio Bandeira de Melo, mencionada no início do presente estudo.

CONCLUSÃO

Assim, apesar da subjetividade do tema e da respeitosa divergência entre os operadores do direito, não há de se perder de vista que as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública refletem o próprio princípio da igualdade considerada a realidade fática da Administração, o que faz com que o instituto seja não só válido como necessário.

BIBLIOGRAFIA

BRAGA, Paulo Sarno. Processo Civil: Tutela de Conhecimento (Procedimento Comum), Tutela Provisória e Recursos Cíveis. 4^a edição. Salvador: Ed. Juspodvm, 2021.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/>. Acesso em: 26/11/2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo – 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FERREIRA, Lara Lorena. O novo CPC e a velha Fazenda Pública. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/242707/o-novo-cpc-e-a-velha-fazenda-publica>. Acesso em: 25/11/2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manuela de Direito Processual Civil: Volume Único. 9^a edição. Salvador: Ed. Juspodvm, 2017.

RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2^a Edição - Rev. Atual e Ampl. São Paulo: Atlas. 2016.

⁹ BRAGA, Paulo Sarno. Processo Civil: Tutela de Conhecimento (Procedimento Comum), Tutela Provisória e Recursos Cíveis. 4^a edição. Salvador: Ed. Juspodvm, p.103.