

3

Privilégios Processuais da União

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

Na impossibilidade, para os propósitos deste trabalho, de examiná-los um a um, a apresentação é feita segundo critério que os agrupa por natureza, inserindo os mais de vinte e cinco privilégios¹ em sete categorias, segundo se classifiquem em relativos à comunicação dos atos processuais, prazos, despesas, vedação ou limitação de tutelas, reexame obrigatório, juro inferiores aos demais litigantes e precatórios.

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

3.1.

Privilégios de Comunicação dos atos processuais

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

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

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

acompanhamento mais próximo e eficaz.”²

No mesmo sentido, entende João Carlos Souto que a:

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

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

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

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

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

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

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

Assim se conformam as posições das duas correntes.

3.2.

Privilégios de prazo

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

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

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

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

⁴ Capítulo 2.1 *supra*.

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

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

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

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

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

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

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

público, como historia Nelson Nery Jr.:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Essas são as posições em confronto sobre a matéria.

3.3.

Privilégios relativos às despesas processuais

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

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

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

⁵ Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei Federal 9.494/1997.

⁶ ADC 11/DF – Distrito Federal.

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

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

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

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

3.4.

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

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

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

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

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

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

Além das limitações mencionadas, também não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, nele incluída a União, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal. Também não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. Não será cabível, ainda, medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

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

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

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

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

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

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

⁷ Leis nº 8.437/92 e nº 9.494/97

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nesses termos se estabelecem as posições conflitantes.

3.5.

Privilégios do duplo grau de jurisdição compulsório

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

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

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

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

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

ficam também sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

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

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

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

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

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

⁹ Dispunha o CPC de 1939, *in verbis*:

“Art. 822. A apelação necessária ou *ex officio* será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença.

Parágrafo único. Haverá apelação necessária:

I. Das sentenças que declarem a nulidade do casamento.

II. Das que homologam o desquite amigável.

III. Das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.”

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

O mais desolador é que a doutrina pouco se interessa pelo tema, sendo poucos os que se manifestam de modo crítico contra essa estranhíssima peculiaridade do direito processual civil brasileiro, desconhecida em ordenamentos europeus de primeira linha. Os tribunais concorrem para a exacerbação dessa postura politicamente ilegítima, ao estabelecer teses como a da impossibilidade da reformatio in pejus a dano dos entes estatais (Súmula 45 STJ) - vedando portanto uma decisão mais desfavorável à Fazenda Pública em segundo grau do que em primeiro, mediante aplicação à remessa oficial de um princípio inerente aos recursos (quando tal remessa recurso não é).¹¹

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

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

Eu acho que este argumento, eu até falei dele, é um argumento circunstancial, não acho que ele seja o principal fator, eu acho também que um aspecto que se tem que considerar é que nós nunca tivemos, como há na França, um órgão administrativo interno e prévio, que com certeza diminuiria muito esse tipo de situação. Então eu acho que por inexistir um conselho administrativo, no modelo francês, e em outros países que também o adotam, eu acho que se procurou dar garantias excessivas ao Estado em juízo. Então eu mesmo confesso que eu não tenho muita simpatia pelo reexame necessário, mas eu já vi algumas situações, assim, que também há que se considerar, de pequenos municípios, por exemplo, onde tem uma advocacia pública extremamente mal estruturada, mal preparada, e além do que relações políticas ali muito, digamos, promíscuas, de vizinhança, onde a probabilidade desse tipo de situação acontecer é grande. Então, eu embora não tenha simpatia pelo reexame necessário, eu diria o seguinte, que ele foi adotado por uma circunstância histórica do nosso país não ter uma justiça administrativa, não ter um controle prévio administrativo, por ter essa esfera municipal tão fraca.

Esse é um aspecto que talvez se justifique, nós não temos assim uma tradição de processo administrativo, embora é claro a lei preveja e tal, mesmo no caso, se a gente pensar no mundo do trabalho aqui, um servidor foi despedido, dificilmente ele vai reivindicar um direito administrativamente, ele já parte direto para a jurisdição. Então talvez em razão disso é que se procurou cercar de cautelas.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Essas são as posições sobre o instituto.

3.6.

Privilégio de juros de mora inferiores aos demais litigantes

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

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

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

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

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

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

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

Assim se estabelecem as posições conflitantes.

3.7.

Privilégios de regime especial de execução

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

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

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

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

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

*argumento à sua supressão.*¹⁴

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

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

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

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

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

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

¹⁴ Ibid., p. 252.

¹⁵ Apud JOSÉ MARTINS CATHARINO, “Precatório”. Monografia publicada no site <http://catharino.adv.br/8nov.htm>

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

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

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

Outro problema sério, e aí é onde a crítica da sociedade cai em cima desse privilégio, que eu tinha anotado aqui, que é o problema dos precatórios, porque nós não estamos falando apenas da previsão, se você for analisar a previsão legal não é tão ilógico, você dá um ano e meio para uma organização orçamentária, tendo em vista que a Administração Pública ela é formada, e hoje depois que eu passei a ter um pouquinho mais de noção sobre como é que é orçamento, já com o encargo de secretaria geral, a gente começa a perceber a razão, porque o orçamento é todo cronometrado, manda a proposta orçamentária, depois vem o orçamento aprovado para a execução no ano seguinte, você não teria como impor, salvo nesses casos de requisição de valor pequeno, como regra geral, você impor um pagamento rápido para a Administração, você tem legalmente essa burocracia orçamentária, que é necessária pela segurança que traz nas contas públicas, é por essa razão. Se você pensar assim, poxa, vou demorar um ano e meio para receber, mas vou receber de um Estado se organizando para pagar a todo mundo. Problema é, mais uma vez, o abuso do direito. Não pagar, e o problema maior, fica por isso mesmo. Mas então, é interessante de se ver a questão da RPV,¹⁶ mais um caso de revisão. Eu acho que é interessante porque nós estamos em um momento de contenção, de alguns casos que a gente percebeu, a sociedade já percebeu que esses privilégios estão gerando na verdade abusos, não são razoáveis.

Mas alguns privilégios, aqueles que tocam diretamente no bolso, e aí eu toco especificamente no caso dos precatórios, que a gente percebe hoje uma grita da sociedade, uma indignação da sociedade, que começa no atingido, naquele que procurou a ação judicial, ganhou e não consegue receber nada, mas que ecoa, ecoa e, regra geral, esse privilégio especificamente a gente percebe uma indignação social. Não contra a regra do ano e meio, mas sim contra o abuso de não pagar em dez, em vinte, em trinta e fica por isso mesmo. Então esse aí a gente percebe claramente a sociedade, ou pelo menos boa parte, leigos que você ouve por aí, reclamando no sentido contrário ao privilégio, e eu até na numa reeleitura, na verdade não contrários ao privilégio, mas ao abuso do privilégio.

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

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

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

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

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

Outro assim se manifestou:

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

Ainda sobre os precatórios, outro operador afirmou:

¹⁷ Art. 100, § 2º, da Constituição Federal.

¹⁸ Estado de São Paulo.

No que diz respeito, porém, às prerrogativas relativas ao precatório, aí sim, o fundamento é, sem sombra de dúvida, o interesse público. As ações e as despesas do Estado não de ser sempre planejadas e bem definidas no seu orçamento. As regras impostas pela Lei de Diretrizes Orçamentárias e Lei Orçamentária Anual impõem previsão dos gastos, isso sem se falar na Lei de Responsabilidade Fiscal. Tratar a Fazenda Pública, nas execuções, como um particular, permitiria penhoras em bens públicos, arresto de dinheiro público, o que inviabilizaria a própria administração pública.

Assim, respondendo ao questionamento, o fundamento no interesse público para os privilégios processuais da Fazenda Pública justificou e justifica a existência e manutenção apenas do pagamento por precatório. Os demais privilégios partem de premissa errônea de que a Fazenda Pública seria a parte mais fraca processualmente, o que, efetivamente, não mais se justifica.

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

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

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