

4

Análise da Doutrina e Jurisprudência

Neste capítulo são consolidados os principais argumentos utilizados na doutrina e jurisprudência tanto para a defesa da existência e manutenção das prerrogativas processuais da União, quanto para sua modificação, extinção parcial ou revogação total.

Na doutrina, as posições de Arruda Alvim, Alexandre Câmara, que foi também um dos entrevistados, Vicente Grego Filho, Humberto Theodoro Junior, Pontes de Miranda, Candido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe, Moacyr Amaral Santos, Ada Pellegrini Grinover, Tereza Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Júnior, entre outros, foram consideradas representativas das correntes de pensamento existentes sobre a matéria e mobilizadas.

Entre os autores que refletiram em obras específicas sobre o tema, também eleitas para o presente trabalho, destacam-se o professor Willis Santiago Guerra Filho, autor de tese apresentada para provimento do cargo de professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, origem do livro “Processo Constitucional e Direitos Fundamentais”. Do mesmo modo, o professor João Carlos Souto, procurador da fazenda nacional, que publicou a obra “A União Federal em juízo”.

No que diz respeito à jurisprudência, decisões das cortes superiores da Justiça Comum (STJ) e da Justiça do Trabalho (TST) foram selecionadas, assim como decisões do Supremo Tribunal Federal, também representativas das correntes existentes.

Para análise e consolidação da doutrina e jurisprudência foi realizada pesquisa bibliográfica e documental. A doutrina foi pesquisada a partir da produção acadêmica mencionada, bem como de referências extraídas das decisões judiciais. Foi também pesquisada a legislação brasileira, tanto para elencar os privilégios processuais existentes, quanto aqueles eventualmente não mais em vigor, assim como foram pesquisadas manifestações de parlamentares ou de outras autoridades, no curso do processo legislativo, que, de modo geral, refletem

as posições doutrinárias e jurisprudenciais. A legislação estrangeira, dentro dos limites e escopo do presente trabalho, foi também pesquisada. Quanto à jurisprudência, foi pesquisada junto ao Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, bem como a alguns Tribunais Regionais Federais e Tribunais Regionais do Trabalho, sendo, contudo, selecionada de forma qualitativa a produção dos três primeiros tribunais, como acima mencionado.

Como veremos a seguir, os argumentos a favor das prerrogativas são, em síntese, de duas naturezas, a primeira ideológica, valorativa, consistente no interesse público existente quando a União é parte processual. A segunda, de ordem racional-burocrática, baseada na deficiência da estrutura funcional dos advogados da União e no grande volume de ações.

Ao final do capítulo é trazida a jurisprudência e doutrina favoráveis à extinção dos privilégios, cujo argumento fundamental situa-se no imperativo da igualdade e na defesa do cidadão.

4.1.

Pela manutenção das prerrogativas processuais da União

Os argumentos invocados na doutrina e jurisprudência para a defesa das prerrogativas processuais da União são os que se seguem.

4.1.1.

Interesse público

Embora a própria legislação, textualmente, se refira a “privilégios” processuais,¹ parte da doutrina que entende constitucionais as exceções legais em favor da fazenda pública compreende serem os mesmos “prerrogativas”, no sentido observado por Guerra Filho:

Comporta, então, distinguir “privilégios” de uma outra categoria de discrimen, as

¹ V. art. 1º, *caput*, do Decreto-lei 779/69.

“prerrogativas”, que definem uma situação de superioridade necessária ao exercício de uma função pública, isto é, daquela espécie de poder do Estado a mais comum, o qual se exerce “não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo” (SANTI ROMANO, cit., p. 145).²

A razão normalmente invocada em primeiro lugar para manutenção dos privilégios processuais, entendidos como prerrogativas, vem a ser a do interesse público, por representar a União no processo direitos públicos, de toda a coletividade, como assevera Nery Junior, *“quem litiga contra a Fazenda Pública ou o Ministério Público não está enfrentando o particular, mas o próprio povo.”*

Entre vários, Tereza Arruda Alvim Wambier assim aborda da justificativa do interesse público:

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.

Já Souto, assim resume a razão comumente adotada:

De sorte que por mais que se queira o Estado não perde a sua condição de pessoa jurídica diferenciada quando democraticamente se submete a julgamento perante o Judiciário. O Estado não é igual aos demais que com ele (ou contra ele) contendem. Isso não significa privilégios, ou cerceamento ao direito constitucionalmente assegurado da ampla defesa. Como já observado, o que o legislador busca é precaver o interesse de toda a sociedade, o interesse público, da atividade nefasta de alguns que encaram o patrimônio público como uma mina de ouro abandonada e como tal se utilizam de meios escusos para dilapidá-lo em conluio às vezes com servidores que deveriam zelar pelos direitos, bens e interesses de todos.³

Os privilégios decorreriam, portanto, da consideração de que o interesse do Estado, quando a fazenda pública é vencida, transcenderia ao interesse do

² GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos, 2003. p. 135.

³ SOUTO, João Carlos. *A União Federal em Juízo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2000, p. 164.

particular, dentro dessa sistemática criada para dar segurança e proteção ao “interesse público”.

O sistema especial não agrediria o princípio da isonomia, pelo relevo do interesse público, que gozaria de supremacia frente ao interesse particular, já que diz respeito a todos, inclusive ao demandante, mas sendo efetivação da igualdade, por supostamente colocar as partes no mesmo patamar.

4.1.2.

Estrutura funcional e volume de ações

A segunda razão normalmente invocada repousa na falta de adequada estrutura para atuação da defesa da União, assim como dos demais integrantes da fazenda pública, resultante do insuficiente número de procuradores, das condições materiais de trabalho inferiores às desejadas, na burocracia que dificulta a obtenção de informações e documentos de outros órgãos da administração, tudo agravado pela incomensurável quantidade de ações nas quais é parte a União.

O argumento recorrentemente utilizado, na maior parte das vezes de forma genérica, é o seguinte:

[...] são inúmeras as dificuldades, de todos conhecidas, da Administração Pública para aparelhar-se em tempo para promover a sua defesa em juízo. A burocracia emperra a máquina administrativa. Daí a necessidade de concessão de maiores prazos à Fazenda Pública ou ao Ministério Público para contestação ou recurso.⁴

No mesmo sentido manifesta-se a AGU, aduzindo que face:

[...] à massa de processos nos quais é parte a Administração Pública, 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 acompanhamento mais próximo e eficaz.⁵

⁴ Senador Accioly Filho, relator de projetos de lei apresentados ao Senado para a modificação de artigos que estabelecem privilégios para a fazenda pública.

⁵ Manifestação da AGU nas informações ao Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) 2251, do Partido dos Trabalhadores (PT) contra a Medida Provisória 1984-19, na qual se questionava dispositivo alterado na Lei nº 9.028/95, prevendo exclusivamente a citação pessoal dos representantes judiciais da União, sem possibilidade de fazê-lo por via postal ou pela publicação em diário oficial, como ocorre com os demais litigantes, por

Souto sintetiza ambas as dificuldades apresentando um exemplo, para melhor ilustrar seu ponto:

A razão de ser do prazo diferenciado concedido à Fazenda Pública reside na macroestrutura da Administração Pública e no emaranhado de órgãos existentes, o que torna lenta a coleta de informações e documentos indispensáveis à sua defesa, mormente em se tratando de questões atinentes à União Federal.

Imagine-se o exemplo de um ex-integrante das Forças Armadas que durante alguns anos serviu na Região Amazônica e, ao ser desligado por problemas psicológicos, resolve ingressar em juízo pleiteando a sua reintegração sob o argumento da inexistência da doença mental alegada para a dispensa. Utilizando-se do permissivo constitucional inserto no § 2º do art. 109, opta por ingressar com a ação no seu domicílio, na Seção Judiciária de Santana do Livramento, no Estado do Rio Grande do Sul.

Para elaborar a defesa, a Procuradoria Seccional da União de Santana do Livramento necesssita de informações e documentos, que via de regra estão arquivados no órgão militar onde o autor servira, no exemplo, no Estado do Amazonas. Esse procedimento de colher informações e documentos necessários ‘a defesa demanda tempo, que se consome em despachos e decisões tão comuns ‘a burocracia estatal da maioria das nações e especialmente o Brasil. Às vezes, as informações e documentos encaminhados não são suficientemente esclarecedores, o que importa em nova solicitação. Transpondo-se essa realidade para as milhares de ações ajuizadas mensalmente contra a União Federal, tem-se o panorama da situação que autoriza, dessarte, a manutenção do benefício.

Dadas essas peculiaridades, tem-se admitido esse benefício processual.⁶

Procuradores federais, embora se referindo ao exercício de seu mister na defesa do INSS, que não está compreendido no escopo do presente trabalho, apresentam arrazoado em muito semelhante ao utilizado por advogados da União, a saber: sobrecarga de trabalho “que não raras vezes foge ao limite do humano e razoável”, bem como serem “defensores do patrimônio do trabalhador brasileiro”, para justificar os privilégios processuais.⁷

Entendem alguns que os privilégios processuais de dilação de prazo para a fazenda pública são necessários para que seja alcançada a igualdade substancial entre as partes, obedecendo-se, assim, ao princípio da igualdade. “Os direitos defendidos pela Fazenda são direitos públicos, vale dizer, de toda a coletividade, sendo, portanto meta-individuais” (NERY JR., 1997).

resultar em desigualdade processual entre os particulares e o Poder Público. Disponível em: www.agu.gov.br e www.stf.gov.br.

⁶ Op. cit., p. 170.

⁷ JUNG, ARNO ROBERTO, *Prerrogativas Processuais do INSS (Não-exercitadas)*, trabalho divulgado pelo autor, então chefe da procuradoria da Previdência Social em Pelotas/RS, na internet.

Cabe observar, ainda, que mesmo a modernização nos sistemas de comunicação, que permite a transmissão *on line* de documentos pela *internet*, ou, em tempo real, por *fax (fac simile)*, além da entrega física dos mesmos, via correios ou serviços de entrega rápida, em 24 horas ou até, para as maiores cidades, no mesmo dia, sem mencionar as possibilidades de reuniões com pessoas situadas em locais distintos, com ou sem imagens, também via *internet* ou mesmo via simples ligações telefônicas com vários interlocutores simultaneamente, não sensibilizam os defensores mais ferrenhos dos privilégios. A propósito, entende Souto que o “[...] argumento de que o avanço tecnológico atual torna desnecessária a manutenção do prazo em quádruplo peca por querer tornar simples o que efetivamente não o é. Na elaboração de sua defesa, não raro a União Federal se vale de centenas de documentos (em milhares de ações), o que torna impraticável o envio por fax.”⁸

É interessante verificar que, no particular, os argumentos permaneceram inalterados nos últimos sessenta e quatro anos, conforme manifestação de Pedro Batista Martins, autor do anteprojeto do primeiro código de processo civil federal brasileiro, comentando o já mencionado art. 32:

*As fontes de informação a que têm de recorrer os respectivos procuradores são, em regra, repartições ou departamentos administrativos sujeitos à observância de certas formalidades regulamentares, que retardam naturalmente a preparação da defesa dos interessados daquelas entidades jurídicas. Reduzir os prazos em tais casos seria impossibilitar a defesa dos interesses coletivos, representados pela União e pelos Estados.*⁹

A questão da estrutura da advocacia da União e das procuradorias estaduais e municipais, assim como o volume de ações nas quais é parte o Estado, permanece como argumento atual para manutenção dos privilégios, resistindo à extinção, ainda que não de forma consensual, já sendo possível observar a divisão entre as casas do Congresso Nacional a respeito.

Como exemplo, tomemos o projeto de lei da Câmara nº 61,¹⁰ de 2003, que

⁸ Op. cit., p. 170-171.

⁹ Apud GUERRA FILHO, op. cit., p. 143.

¹⁰ Numeração adotada na tramitação no Senado Federal, sendo de nº 4.331/2001 na Câmara dos Deputados (casa de origem), de autoria do Deputado José Roberto Batochio (PDT-SP), ex-presidente da OAB Nacional.

propunha a revogação do art. 188 da lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), que dispõe sobre o cômputo em quádruplo do prazo para contestar e em dobro para recorrer, quando a parte for a fazenda pública ou o ministério público.

Após tramitação e aprovação por unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o projeto foi rejeitado e arquivado definitivamente, após parecer contrário emitido pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

O projeto apresentado defendia o fim dos privilégios para que houvesse uma efetiva igualdade entre Estado e sociedade no processo judicial, embora estabelecendo um ano de prazo entre a publicação da alteração legal e a entrada em vigor da extinção dos privilégios, para que pudesse a União, assim como a fazenda pública e ministério público, se organizar para a nova sistemática. A justificativa apresentada pelo autor do projeto foi a que se segue:

O projeto que ora apresento tem por objetivo retirar de nosso ordenamento jurídico um resquício dos tempos da ditadura, que é o de tratar a Fazenda Pública de modo privilegiado em relação ao particular.

Evidentemente, em determinadas situações o modo de tratar não só pode como deve ser diferente. Todavia quando as duas partes estão em plano processual, não vejo porque uma parte deva ter prevalência sobre a outra.

Nos dias atuais não há motivo algum para que a Fazenda Pública, assim como o Ministério Público, a que se referem o art. 188 do CPC, tenham o privilégio de ter prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer. Os ônus decorrentes das lides forenses têm de ser arcados por todos, sejam as partes particulares, Fazenda pública ou Ministério Público.

Tal mudança, contudo, causaria bastante transtorno para as partes que deixariam de gozar desse prazo tão prolongado. Os órgãos teriam, evidentemente, que se adaptar à nova legislação. Por tal motivo, proponho que esta lei, depois de aprovada, entre em vigor apenas um ano após a sua publicação, dando assim tempo suficiente para que tanto a Fazenda quanto o MP a ela se amoldem.

Convicto de que os litigantes devem ter tratamento isonômico, conto com o apoio dos meus ilustres Pares para converter este projeto em lei.

O deputado federal Alceu Colares, relator da comissão na Câmara dos Deputados, considerando sem fundamento a manutenção dos privilégios, exatamente por ferir a isonomia entre as partes no processo, apresentou parecer pela aprovação, votado por unanimidade, nos seguintes termos:

No mérito, apresenta-se oportuna a iniciativa. Nunca entendemos o porquê de certas partes, no que concerne aos atos processuais, terem privilégios em

detrimento de outras. O princípio da isonomia, garantido constitucionalmente como cláusula pétrea (art. 5º), não dá guarida a qualquer tipo de privilégio a quem quer que seja. “A lei deve tratar igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções, outorga vantagens, quanto quando impõe sacrifícios, multas, sanções. (Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins – Comentários à Constituição do Brasil, vol. 2).

Num estado democrático de direito, como o nosso se diz fundamentar, o privilégio estatal, no que concerne aos prazos processuais, tem resquícios de feudalismo ou de estados totalitários, ou remonta à época em que as classes dominantes (no absolutismo) detinham indesculpáveis privilégios. E esses tratamentos desiguais, discriminadores, somente levam ao descrédito das instituições.

Quando lembramos que o conjunto altamente qualificado de representantes da fazenda pública ou do Ministério Público é numeroso, deixamos de entender os motivos que podem ser levantados para dar este privilégio processual, ofendendo o princípio da isonomia, tão sobejamente propalado.

Há que se aprovar, portanto, a Proposição.

No Senado Federal, o relator apresentou parecer contrário ao projeto de revogação do art. 188, do Código de Processo Civil, opinando:

Com relação ao mérito, contudo, após muita reflexão e ampla consulta aos setores interessados, com a oitiva de diversos especialistas, em reiteradas reuniões promovidas em nosso gabinete, concluímos que a proposta em exame não deve prosperar, a despeito das louváveis preocupações de seu autor e da aparente contribuição desta iniciativa para a consolidação do estado democrático de direito em nosso país.

Embora reconheçamos a relevância e nobreza dos propósitos em prol da celeridade e efetividade na entrega da jurisdição, entendemos que algumas das soluções defendidas como de fácil implementação para reduzir a morosidade do Poder Judiciário não podem ser levadas a efeito sem a necessária cautela e indispensável crítica, sob pena de, desconsideradas as peculiaridades da máquina estatal brasileira, causarem pesados prejuízos ao Erário e à sociedade.

Entendemos, igualmente, que a contagem diferenciada de prazo a favor da Fazenda Pública não constitui, como consta da justificação da proposta, “resquício da ditadura”, vez que se acha inserida em nosso ordenamento jurídico desde 1939 (Decreto-Lei nº 1.608).

Não nos parece que o projeto encerre a potencial efetividade vislumbrada, pouco contribuindo para a erradicação da lentidão judiciária, tendo em vista que, no universo burocrático em que se encontra imersa a processualística brasileira, repleta de alternativas protelatórias, o decurso diferenciado de prazo concedido à Fazenda Pública e ao Ministério Público se revela insignificante, especialmente quando comparado aos anos necessários para o julgamento de uma lide na Justiça pátria.

Ao contrário, tal medida, a nosso ver, tornaria ainda mais tormentosa a defesa dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, em razão do grande número de processos e da sabida deficiência de recursos humanos e materiais enfrentados pelo MP e pela Fazenda.

Todos sabemos que, em decorrência da própria estrutura do Estado, a defesa judicial de seus interesses não é levada a efeito da mesma forma instantânea que a dos particulares.

Diante disso, cabe a indagação: a quem interessa que a Fazenda Pública seja mal defendida judicialmente? Decerto, os maiores beneficiários serão os grandes

devedores do Erário, que terão a possibilidade de ver a Fazenda perder os prazos processuais, onerando ainda mais os cofres públicos.

Tendo em vista, portanto, as conhecidas restrições, das mais diversas ordens, experimentadas pela Fazenda e peio Ministério Público, é forçoso concluir que a manutenção dos privilégios processuais ora em discussão representa medida não apenas conveniente para o interesse público, mas fundamental para que a igualdade material seja alcançada.

Assim, depois de ponderarmos as coerentes manifestações dos atores consultados, formamos nossa convicção de que, tanto o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, quanto da insignificância do resultado prático da medida, indicam-nos como sensata a rejeição do projeto.

Ante o exposto, embora a proposição ostente constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e boa técnica legislativa, acreditamos que não apresente nem a oportunidade e nem a conveniência suficientes que possam ensejar sua aprovação. São as razões pelas quais opinamos pela rejeição do Projeto de Lei da Câmara nº 61, de 2003.¹¹

Os privilégios decorreriam, portanto, da complexidade e da burocracia que necessariamente cerca a administração pública, federal, no caso da União, novamente invocados para dar segurança e proteção ao “interesse público”. Como visto, a questão da burocracia e estrutura para os seus defensores permanece hoje - recorde-se que o parecer acima foi apresentado em maio de 2009 - como argumento central para manutenção dos privilégios.

4.1.3.

Decisões judiciais adjetivadas como absurdas e tidas como em prejuízo ao interesse público

Embora dentro da chave do interesse público, mas com outra inserção, decisões judiciais consideradas erradas e adjetivadas como absurdas, acordos judicialmente homologados mas classificados como espúrios, enfim, sentenças ou acórdãos tidos como em prejuízo à União são apresentados como razão para a manutenção de velhos privilégios e a criação de novos.

Ilustrativa é a manifestação da AGU nas já mencionadas informações ao STF sobre a ADIn 2251¹² (na qual o autor da ação questiona a possibilidade dos tribunais superiores suspenderem liminares concedidas contra o poder público,

¹¹ Apresentado em 23/5/2009, sendo relator o Senador Jayme Campos e relator *ad-hoc* o senador Expedito Junior.

¹² Contra a Medida Provisória (MP) 1984-19, questionando os parágrafos acrescentados ao art. 4º, da Lei nº 8.437/92.

por estabelecer desigualdade processual entre os particulares e o Estado), defendendo a introdução do novo privilégio, aduzindo que a:

[...] suspensão de liminares é instituição antiga no direito brasileiro – mas se trata de instrumento processual a ser usado em casos extremos. O que se buscou foi possibilitar ao Poder Judiciário maior controle sobre decisões liminares, essencialmente temporárias, que lesem a ordem, a saúde, o interesse e o patrimônio públicos. Em relação à igualdade processual, deve-se dizer que o direito brasileiro, considerando a situação peculiar do Direito Público, estabelece privilégios processuais destinados a resguardar o interesse público. As alterações contidas na MP asseguram a igualdade entre as partes, prevendo recursos, mas sempre tendo em vista permitir ao Judiciário reverter decisões absurdas que importem prejuízo ao interesse público.

Relaciona ainda a AGU, nas mesmas informações, os casos, que classifica como inúmeros, das decisões adjetivadas como absurdas e que importaram em prejuízo ao interesse público: (1) “antes da vigência da MP em questão, que permite a suspensão de liminares nos tribunais superiores, concedeu-se liminar durante a liquidação do Lloyd Brasileiro determinando o pagamento de quantia astronômica referente a dívida inexistente. Só se conseguiu reverter a decisão no STJ, quando já era tarde demais, e o dinheiro não foi recuperado.”; (2) “mais recentemente, a Fundação Nacional de Saúde foi obrigada a renovar os contratos de pessoas temporariamente contratadas para o combate à dengue, quando notoriamente só se admite a contratação de funcionários efetivos por concurso público.”; (3) “também foi obrigada a União, em liminar, a pagar tratamentos médicos no exterior, mesmo existindo semelhante no Brasil, subtraindo recursos do serviço de saúde pública.”; (4) “há denúncias de corrupção na concessão de liminares para determinar o não-pagamento do PIS/COFINS sobre a venda de gasolina e diesel, contribuindo para o prejuízo nessa arrecadação, que a Agência Nacional do Petróleo estima ser da ordem de R\$ 630 milhões por ano.”¹³

Por outro lado, Calmon de Passos, sem considerar o argumento de que o privilégio evitaria prejuízos à União, mas apenas analisando a constitucionalidade da medida, opina que a limitação não fere a garantia constitucional de apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, em tese admitindo inclusive que possa o mesmo privilégio existir até mesmo entre particulares quanto houver

¹³ Manifestação com informações constante dos autos da ADIn 225 1, disponível em: www.agu.gov.br e www.stf.gov.br.

interesse que o justifique. Assim pode ser exposta sua posição:

Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação de tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que isto incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional. Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado.

[...]

Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação de tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses.

Também Galeno Lacerda se posiciona no mesmo sentido da constitucionalidade da vedação de liminares contra o poder público: “desde que não vedado o direito à ação principal, nada impede coíba o legislador, por interesse público, a concessão de liminares.”, opinião adotada ainda por Moreira Alves, ministro aposentado do STF:

[...] o proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário, a lesão o ameaça ao direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal, que, esta sim, não pode ser vedada para privar-se o lesado ou ameaçado de socorrer-se do Poder Judiciário.

Entretanto, a mesma consideração fática de erros, desmandos e acordos judiciais espúrios, foi rechaçada e declarada inconstitucional pelo STF,¹⁴ por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a inovação legal que estabelecia novo privilégio, aumentando o prazo para propor ação rescisória apenas para a fazenda pública, tornando-o pelo menos de quatro anos, enquanto permanecia em dois anos para os demais litigantes.

Defendendo o novo privilégio, que não prosperou, Souto assim se manifestava:

¹⁴ Em ADIn ajuizada pelo Conselho Federal da OAB.

[...] a ampliação do prazo para o ajuizamento da ação rescisória não é causa, mas efeito dos desmandos cometidos por alguns funcionários graduados em acordos judiciais espúrios em que se envolveram servidores dos Poderes Executivos e Judiciário, superestimando valores de indenizações contra o INSS e contra o INCRA, entre outros órgãos. O legislador, respeitando o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, busca, com isso, viabilizar meios legais para que os órgãos públicos possam reaver algumas centenas de milhões de reais que se encontram em mãos de uma minoria, muito embora pertençam a toda a sociedade. Por força dessas considerações (e numa síntese por demais apertada) é que os impropriamente denominados “privilégios processuais da Fazenda Pública” (melhor seria assinalar precauções em defesa do patrimônio público) são plenamente justificáveis.”¹⁵

Também Souto, em outra passagem do mesmo livro, refere-se aos privilégios processuais como precauções, explicando que “as precauções erigidas pelo legislador têm o escopo de defender o patrimônio público e não instituir um ou outro privilégio com o intuito de prejudicar a parte contrária...”.¹⁶

O STF, como veremos adiante, considerou inconstitucional o aumento do prazo para ajuizamento de ação rescisória em favor apenas da fazenda pública, em detrimento dos demais litigantes, estabelecendo claramente limite para as prerrogativas.

4.1.4.

Privilégios justificando novos privilégios

Argumento utilizado para justificar novos privilégios processuais tem sido a ofensa a privilégios já estabelecidos, ainda na chave do interesse público.

A título de exemplo observem-se os privilégios de limitação na concessão de tutela antecipada contra a União. Os defensores do novo privilégio sustentam ser ele necessário por não poder haver deferimento de tutela antecipada contra a fazenda pública, caso contrário não estaria sendo observado o reexame necessário, pois haveria antecipação de sentença que não possui eficácia antes da decisão no recurso obrigatório, nos termos do art. 475, do CPC.

Alegam ainda, em interpretação teleológica, ofensa ao art. 188, do CPC, que duplica e quadruplica prazos para a fazenda pública, pois o prazo legalmente

¹⁵ Op. cit., p. 165.

¹⁶ Op. cit., p. 185

estabelecido a todos os litigantes para manifestação sobre pedido liminar seria inferior aos prazos ordinariamente concedidos à União para contestação e recurso, ou mesmo inexistente se concedida a medida sem ser ouvida a parte contrária.

Assim, além das razões de interesse público, estrutura funcional, volume de ações e decisões judiciais errôneas, também o imperativo de observância do que se considera ser a intenção do legislador ao estabelecer privilégios de prazo justificaria, para os defensores desse argumento, a introdução de novo privilégio.

4.2.

Pela modificação dos privilégios processuais da União

Cabe mencionar a existência de posições doutrinárias no sentido da modificação de alguns dos privilégios, sugerindo, por exemplo, a redução dos prazos, aproximando-os daqueles concedidos aos litigantes em geral. Outra corrente admite a manutenção apenas do prazo maior para apresentação da defesa, já que nessa fase é necessária a verificação dos fatos ocorridos e busca de documentos, mas não para o recurso, já que nesse momento a lide já se definiu e as provas já foram produzidas.

Há, ainda, aqueles que sustentam a redução das hipóteses de reexame obrigatório de decisões desfavoráveis à União, a redução das hipóteses de vedação de liminar ou tutela antecipada contra a fazenda pública, entre outras com o mesmo sentido de restrição dos privilégios.

4.3.

Pela extinção dos privilégios processuais da União

Os principais argumentos utilizados na doutrina e jurisprudência contra as prerrogativas processuais da União são a seguir apresentados.

4.3.1.

Isonomia

Em nota publicada no *site* do Tribunal Superior do Trabalho,¹⁷ em 29.08.2003, o então presidente da Corte, Ministro Francisco Fausto, defendeu a “...extinção dos privilégios processuais da administração pública e a mudança da postura adotada em juízo pelo Poder Executivo.” Observando que o “...litigante mais freqüente do Judiciário brasileiro é o setor público. Só no TST, ele é responsável por quase 40% dos recursos interpostos”, e considerando a necessidade de tornar a atividade jurisdicional mais simples e, sobretudo, mais rápida, acrescentou: “Devemos tratar o setor público como o privado.”

A solução, genérica, apresentada pelo presidente do TST, visando um processo mais simples e célere, “é a de estabelecer um tratamento isonômico a todas as partes.” Além disso, aborda alguns dos privilégios, defendendo especificamente que: deve o poder público recolher o depósito recursal como qualquer outro litigante; no processo de execução, deve o setor público responder tal como os particulares, sob pena de penhora de seus bens, sendo necessária a extinção dos precatórios, mecanismo só existente no Brasil e que, segundo Fausto, “não serve para nada, a não ser favorecer os caloteiros”;¹⁸ deve ser extinto o chamado recurso de ofício; e, ainda, deve ser extinta a contagem em dobro do prazo recursal, em favor da Administração Pública. Finalmente, apoiando-se na existência de aproximadamente R\$ 12 bilhões em precatórios não recebidos pelas partes, sustentou: “Tem de haver uma solução, não se pode financiar o caloteiro ainda que este seja o Estado”, defendendo a adoção do modelo alemão, “...que pressupõe os mesmos mecanismos para garantir a adimplência dos débitos do setor privado: penhora de bens, leilão e, após arrecadado o valor, a satisfação do crédito”.

As correntes na doutrina e jurisprudência favoráveis à extinção dos privilégios não são recentes, ao contrário, se manifestam desde a primeira constituição republicana.

¹⁷ <http://www.tst.gov.br>.

¹⁸ A exceção, de acordo como o Ministro, fica por conta da União, que costuma honrar seus precatórios, diferentemente dos Estados, Municípios, etc.

Em 1964, por exemplo, Alfredo Buzaid, como antes mencionado, apresentou ao ministro da Justiça anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, no qual estavam sendo extintos os prazos especiais da fazenda pública, bem como suprimida totalmente a remessa obrigatória ou reexame necessário. O texto do art. 207 do anteprojeto tinha o seguinte teor: “Para falar nos autos terão o representante da Fazenda Pública e o órgão do Ministério Público prazo igual ao das partes”. Porém, em nome da tradição no direito brasileiro, a proposta foi rejeitada, assim como as posteriores emendas no mesmo sentido apresentadas no Congresso Nacional, restando mantido até a presente data o dispositivo que trata do prazo especial e privilegiado (art. 188, do CPC).

Em momento bastante anterior, é relevante destacar antigos opositores dos privilégios, entre eles João Barbalho, que comentando o art. 72, § 23, da primeira Constituição Republicana, “pronunciou-se no sentido de uma radical igualdade perante os órgãos judiciais, para que se respeitasse, efetivamente, o preceito da igualdade de todos perante a lei”; Guimarães Menegale, que sob a égide da Constituição de 1946 refere-se ao privilégio da fazenda pública como “não só odioso, infenso ao cunho democrático da Constituição Federal, senão também contrário à norma, ali inscrita, da igualdade de todos perante a lei”; e Jorge Americano, que ‘antes, comentando o art. 164 do CPC-SP, entendera não haver ofensa à isonomia com a concessão de benefício de prazos, mas sim sua implementação, por tal meio, desde que fosse como “medida de equidade” – aponta para a desarmonia do art. 32 em relação ao que, reconhecidamente, foi o princípio norteador do Código, o da oralidade, adotado com o objetivo de tornar mais céleres os feitos, enquanto a vantagem de prazo concedida pela norma em apreço equivaleria a dar “aos representantes dos Poderes Públicos a faculdade de impedir o rápido pronunciamento da Justiça[...]”.¹⁹

Em período mais recente, Cândido Rangel Dinamarco enxerga no comportamento do legislador, ao estabelecer e manter privilégios processuais para a fazenda pública, resquício de uma “ditadura getuliana, de visíveis moldes fascistas, porque obsessivamente voltados à tutela do Estado [...]”.

No mesmo sentido, o Ministro José Delgado,²⁰ em entrevista quando ainda

¹⁹ Apud GUERRA FILHO, op. cit., p. 143-144.

²⁰ Um dos entrevistados no trabalho de campo desta pesquisa.

em atividade no STJ, ao ser perguntado sobre se há alguma razão especial que justifique os privilégios processuais da fazenda pública, respondeu:

Não. É o meu pensamento pessoal. A jurisprudência entende diferentemente e sigo os seus rumos, com a ressalva do meu ponto de vista. O art. 5º, caput, da Constituição Federal, determina que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza,...". É evidente que, em termos processuais, não pode, por proibição constitucional, ser criado privilégio para a Fazenda Pública. Ela, em juízo, deve ter a mesma posição da parte contrária, para que o princípio da igualdade seja respeitado. Figuram na contramão da história e das conquistas processuais da cidadania, neste século XXI, os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre outros o do prazo quadruplicado para contestar, o prazo em dobro para recorrer, a intimação pessoal dos seus procuradores, etc... Tais privilégios causam demora na entrega da prestação jurisdicional, encarecem o processo e geram insatisfação no jurisdicionado. Urge abolir-los. Deles não cuida a reforma do Poder Judiciário.²¹

Consideram os que partilham dessa visão que o Estado tem o dever-poder de garantia da efetividade do exercício dos direitos fundamentais do cidadão, não podendo arcar este com as consequências da ineficiência estatal em prover os recursos humanos e administrativos básicos para o desempenho a contento da defesa dos seus interesses em juízo, mesmo que públicos, mormente quando estas lhe impõe um processo desnivelado, demorado, caro, ilegal (porque inconstitucional), pessoal (porque discrimina o particular em favor da União), ineficiente, e, por conseguinte, imoral (porque injusto), independentemente da solução de mérito, descumprindo o art. 37 da Constituição Federal.

Significativa parte da jurisprudência pátria vem expressando, de forma crescente, a visão que tem dos privilégios processuais da Fazenda Pública, como, por exemplo, acórdão do TST, *in verbis*:

EMENTA:

MULTA. ARTIGO 477 DA CLT. ENTE PÚBLICO. *Submete-se à multa do artigo 477, da CLT, a pessoa jurídica de direito público quando deixa de observar o prazo para pagamento das verbas rescisórias, pois nivela-se a qualquer particular, em direitos e obrigações, despojando-se do jus imperii, ao celebrar um contrato de emprego. Ademais, os privilégios processuais interpretam-se restritivamente, máxime porque odiosos e em contraste com o conceito multifsecular e aristotélico de Justiça, sempre vinculado à idéia de igualdade de tratamento. Assim, os entes públicos beneficiam-se tão-somente dos privilégios contemplados de forma expressa em lei, mormente os de natureza processual*

²¹ Entrevista ao Jornal O Norte, em 30.11.2003, disponível em: http://www.ampb.org.br/pontodevista/min_jose_augusto.htm

previstos no Decreto-lei nº 779/69. Recurso de revista conhecido e não provido.”
Processo RR-334.034/1996.8. Rel. Min. João Oreste Dalazen. Decisão unânime,
conhecendo do recurso de revista apenas quanto ao tema multa rescisória-ente
público, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negando provimento.
(original sem destaque).

Na mesma linha, acórdãos do STF, *in verbis*:

EMENTA:

AÇÃO RESCISÓRIA: MPROV. 1577-6/97, ARTS. 4º E PARÁG. ÚNICO: A) AMPLIAÇÃO DO PRAZO DE DECADÊNCIA DE DOIS PARA CINCO ANOS, QUANDO PROPOSTA A AÇÃO RESCISÓRIA PELA UNIÃO, OS ESTADOS, O DF OU OS MUNICÍPIOS E SUAS RESPECTIVAS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES PÚBLICAS (ART. 4º) E B) CRIAÇÃO, EM FAVOR DAS MESMAS ENTIDADES PÚBLICAS, DE UMA NOVA HIPÓTESE DE RESCINDIBILIDADE DAS SENTENÇAS – INDENIZAÇÕES EXPROPRIATÓRIAS OU SIMILARES FLAGRANTEMENTE SUPERIOR AO PREÇO DE MERCADO (ART. 4º, PARÁG. ÚNICO): ARGÜIÇÃO PLAUSÍVEL DE AFRONTA AOS ARTS. 62 E 5º, I E LIV, DA CONSTITUIÇÃO: CONVENIÊNCIA DA SUSPENSÃO CAUTELAR: MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. Medida provisória: excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa.

2. A igualdade das partes é imanente ao procedural *due process of law*; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo da entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso das inovações discutidas, de favorecimento unilateral aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a conseqüência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo.

3. Razões de conveniência da suspensão cautelar até em favor do interesse público. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1753-2/DF – medida cautelar -, PLENÁRIO, decisão unânime, publicado no DJU – Seção I, de 12.06.98, pág. 51, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE) (original sem destaque).

EMENTA:

AÇÃO RESCISÓRIA. MEDIDA PROVISÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE

Ação rescisória: argüição de inconstitucionalidade de medidas provisórias (MPr 1.703/98 a MPr 1798-3/99) editadas e reeditadas para: a) alterar o art. 188, I, CPC, a fim de duplicar o prazo para ajuizar ação rescisória, quando proposta pela União, os Estados, o DF, os Municípios ou o Ministério Público; b) acrescentar o inciso X no art. 485, CPC, de modo a tornar rescindível a sentença, quando “a indenização fixada em ação de desapropriação direta ou indireta for flagrantemente superior ou manifestamente inferior ao preço de mercado objeto da ação judicial”: preceitos que adoçam a pílula do edito anterior sem lhe extrair, contudo, o veneno da essência: medida cautelar deferida. 1. Medida provisória:

*excepcionalidade da censura jurisdicional da ausência dos pressupostos de relevância e urgência à sua edição: raia, no entanto, pela irrisão a afirmação de urgência para as alterações questionadas à disciplina legal da ação rescisória, quando, segundo a doutrina e a jurisprudência, sua aplicação à rescisão de sentenças já transitadas em julgado, quanto a uma delas – a criação de novo caso de rescindibilidade – é pacificamente inadmissível e quanto à outra – a ampliação do prazo de decadência – é pelo menos duvidosa: **razões da medida cautelar na Adin 1753, que persistem na presente.** 2. Plausibilidade, ademais, da impugnação da utilização de medidas provisórias para alterar a disciplina legal do processo, à vista da definitividade dos atos nele praticados, em particular, de sentença coberta pela coisa julgada. 3. **A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo da entidades públicas; se, ao contrário, desafiam a medida da razoabilidade ou da proporcionalidade, caracterizam privilégios inconstitucionais: parece ser esse o caso na parte em que a nova medida provisória insiste, quanto ao prazo de decadência da ação rescisória, no favorecimento unilateral das entidades estatais, aparentemente não explicável por diferenças reais entre as partes e que, somadas a outras vantagens processuais da Fazenda Pública, agravam a consequência perversa de retardar sem limites a satisfação do direito do particular já reconhecido em juízo.** 4. **No caminho da efetivação do due process of law – que tem particular relevo na construção sempre inacabada do Estado de direito democrático – a tendência há de ser a da gradativa superação dos privilégios processuais do Estado, à custa da melhoria de suas instituições de defesa em juízo, e nunca a da ampliação deles ou da criação de outros, como – é preciso dizê-lo – se tem observado neste decênio no Brasil.** (MC em ADI 1910/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence). (original sem destaque).*

A totalidade dos entrevistados concordou que a introdução do privilégio acima, de prorrogação do prazo para propositura de ação rescisória de dois para quatro ou cinco anos, apenas para a fazenda pública, era desprovida de qualquer justificativa. Um chegou a comentar:

Ali foi uma situação extrema porque foi o Estado querendo avançar com uma voracidade sobre o direito do cidadão, que aquilo ali foi uma situação extrema. Mas pode surgir aí, a gente nunca sabe, a realidade social é tão rica, é tão dinâmica, que pode surgir uma outra situação extrema que o Supremo resolva dar um basta.

Também o então senador Bernardo Cabral, à época relator no Senado Federal da proposta de emenda à Constituição nº 29, de 2000, que propunha modificações na estrutura do poder judiciário (conhecida como Reforma do Judiciário), em seu parecer para a Comissão de Constituição e Justiça, fez dele constar o item I.IX, a saber, “O excesso de privilégios processuais dos entes públicos”, *in verbis*:

Uma atenção maior é devida ao último tópico apresentado pelo juiz Aloísio Gonçalves de Castro Mendes, quanto à prerrogativas e privilégios das entidades estatais. Tanto os prazos especiais para contestar e para apelar quanto o reexame necessário se nos afiguram excessos processuais em benefício de tais entes. A necessidade efetiva e a justificativa técnica desses benefícios de prazos em quádruplo e em dobro e do duplo grau obrigatório de jurisdição para as lides em que esteja sendo vencido o Poder Público está no ponto de ser repensada, justamente porque desapareceu o argumento fático que a sustentava, qual seja a deficiência estrutural da advocacia pública para fazer frente às demandas agitadas contra o Estado.

Por entender completamente superadas as causas desse tratamento diferenciado, incluímos, dentre as sugestões de nosso parecer, duas medidas eliminatórias desses benefícios. O desaparecimento da alegada posição de inferioridade do poder público em juízo impõe que se recupere a isonomia processual plena a relação processual entre particulares e pessoas jurídicas de direito público interno.

O parecer, contudo, no particular, não foi aprovado. Posteriormente, o mesmo Senador Bernardo Cabral, em palestra no XXIX Encontro Nacional do Colégio de Corregedores Gerais da Justiça do Brasil, referindo-se ao texto aprovado, disse, *in verbis*:

O texto que emergiu dos trabalhos da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado veicula inegáveis avanços e, infelizmente, alguns ranços, cujo enfrentamento urge e em torno dos quais certamente haverá batalha no Plenário do Senado.

Dentre esses ranços alinhavo dois, que considero principais:

a) a manutenção dos privilégios das Fazendas Públicas.

Nosso substitutivo ia na direção de colocar em situação de igualdade as partes na lide, quer entes públicos, quer privados, eliminando os prazos especiais que hoje beneficiam o Poder Público em juízo, por entender, com a expressiva maioria da doutrina especializada, que está vencido no tempo o argumento que sustentava essa desequiparação, qual seja a deficiência em pessoal e estrutural das procuradorias. Essa prescrição foi vencida pela votação na Comissão, a cujo resultado, devo frisar, curvo-me, democraticamente, sem que isso me impeça de buscar, no Plenário, a reversão dessa decisão; [...].

Para seus opositores, portanto, os privilégios colocam Estado e sociedade em situação de desigualdade enquanto partes no processo judicial, não admitida pela isonomia constitucionalmente assegurada em nosso ordenamento jurídico, sendo interesse público não apenas a adequada defesa da fazenda pública em juízo, mas também a observância da igualdade entre os litigantes, que devem estar no mesmo patamar quando litigam.

4.3.2.

Ônus suportado pelo litigante particular

Os que defendem os privilégios processuais, consideram que não se pode imputar à sua existência a duração dos processos nos quais a fazenda pública é parte, argumentando que, mesmo somados, sua influência é pouco significativa quando confrontada com o tempo total de trâmite processual.

Por outro lado, aqueles que se opõe a esses privilégios pensam diferentemente, sustentando que a consequência da existência deles para o tempo de duração do processo é calamitosa, já que, além dos prazos em dobro e em quádruplo, toda vez e enquanto houver uma decisão contrária à União que possibilite recurso voluntário para a instância superior, deve, necessariamente, ainda que não recorra a União, ser a ação reexaminada em grau de recurso. Por esta razão, não raro processos em face da União se eternizam, podendo demorar mais de vinte anos, com duração do processo injustamente suportada pelo litigante particular, que não dá causa nem pode ser responsabilizado pela deficiência na estrutura funcional e no volume de ações da União.

Além dessa consequência, também é obrigado o cidadão a esperar a tutela definitiva, após todas as possibilidades de recurso se esgotarem, para receber a providência a que tem direito. Nas hipóteses em que o bem perseguido diz respeito à saúde, à reintegração no trabalho ou mesmo em questões relativas à aposentadoria, a impossibilidade de concessão de tutelas antecipadas contra a União pode revelar-se perversa, pois em muitos casos apenas após a morte do doente, do desempregado ou do idoso aposentado é permitido ao Judiciário determinar à União o adimplemento do direito reconhecido ao cidadão.

4.3.3.

Eventuais decisões judiciais abusivas em tutelas concedidas antes do trânsito em julgado da tutela definitiva devem ser revistas no próprio processo

Um dos principais argumentos dos defensores dos privilégios processuais que limitam ou vedam a concessão de tutelas antecipadas contra a União consiste na possibilidade de reversão da medida posteriormente, à final, bem como na

hipótese de decisões judiciais consideradas erradas, assim como sentenças ou acórdãos tidos como em prejuízo ao interesse público.

Há uma corrente de opositores a esses privilégios, argumentando que se erros acontecerem, devem ser combatidos com os mesmos remédios jurídicos disponíveis para todos, recorrendo ao próprio poder judiciário, mas não com a proibição ou limitação da concessão de tutelas quando a fazenda pública estiver em juízo.

Resumindo o pensamento dessa corrente, assim se manifesta Cássio Scarpinella Bueno:

É afirmação generalizada a de que há abusos de liminares contra o Poder Público. Abuso de liminares em mandados de segurança, em ações cautelares e abusos também de pedidos (e concessões) de antecipação de tutela em ações ajuizadas contra aqueles entes. O que dizer, entretanto, de todas as leis e medidas provisórias que sempre, no nosso país, quiseram, pretenderam e, de um modo geral, têm conseguido, minimizar, nulificar e destruir afirmações de direito que os particulares tenham, porventura, contra o Poder Público?

Se existem tais abusos – quaisquer que sejam suas origens – o meio de impedi-los e de sancionar eventuais atos injurídicos daí derivados, bem como seus agentes não é – e nunca foi – a generalização imposta pela Medida Provisória 2059, de 8 de setembro de 2000. Também não pode ser, com o devido respeito aos que já se manifestaram em sentido contrário, mediante a criação de mecanismos (diversos e brutais) como os que, gradativamente, vêm sendo introduzidos pela Medida Provisória nº 1.984-21, de 28 de agosto de 2000 no processo civil público.

Confortam, no particular, as palavras que o Ministro Carlos Velloso empregou no voto que proferiu no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 975-3, já mencionada:

“Admito que tenham ocorrido excessos na concessão de medidas liminares. A forma, entretanto, de conter esses excessos não é simplesmente proibir a concessão da liminar, ou de estabelecer tantos empecilhos a sua concessão que acabam por vedá-la. A MP 375, objeto da causa, quando não proíbe a concessão da liminar, cria tantos empecilhos à sua concessão, que acaba vedando, por via oblíqua, a liminar. Isto representa retrocesso e atenta contra a Constituição...

Citando Miguel Reale, enfatiza Sua Excelência:

“Se há um valor a ser preservado em nosso Estatuto Político é esse o da primazia do individual e do social sobre o estatal, tanto assim que pela primeira vez em nosso Direito Constitucional, se cuidou antes da declaração dos direitos individuais e sociais para, somente depois, se tratar da organização do Estado”²².

Na visão dos que se opõe aos privilégios processuais, a chamada “indústria” das liminares, se e quando ocorrer, deve ser combatida com a efetiva e pronta revogação das mesmas medidas liminares, pelos meios e modos admitidos no

²² BUENO, Cássio Scarpinella. “*Dependência e Morte: a Medida Provisória 2.059, de 8.9.00, o Novo Pedido de Suspensão e o Mandado de Segurança*” Artigo divulgado na Internet.

ordenamento jurídico para os litigantes em geral, que poderá, inclusive, ser modificado para responder às eventuais necessidades, mas nunca vedando ou dificultando a concessão das mesmas medidas quando em desfavor da União.

4.3.4.

Privilégios injurídicos não justificam novos privilégios

Se posicionando contra o argumento de utilização de privilégios anteriormente estabelecidos para justificar a criação de novos privilégios processuais, os opositores entendem que nenhum deles se justifica, assim se manifestando Scarpinella Bueno a respeito:

É chegada a hora – não sem alguma tardança – de se anunciar, de peito aberto, que certas “prerrogativas”, certos “privilégios” da Administração, que certas concepções do ato administrativo (ou de qualquer ato do Estado) já não mais podem querer ter sua razão de ser. Já não se justificam. E isto por uma razão simples. Porque as Constituições recentes, dentre elas a nossa, exemplarmente, desejam que qualquer tutela jurisdicional seja efetiva, de resultados, e não de mera declaração ou de reparação.

Destacam os que assim pensam que o princípio da igualdade, bem como a vedação de privilégios, constaram do direito constitucional brasileiro desde a primeira Carta Magna pátria, a saber, a Constituição Política do Império, de 25 de março de 1824, que dispunha no art. 179, *in verbis*:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

[...]

XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um.

[...]

XVI. Ficam abolidos todos os Privilégios, que não forem essenciais, e inteiramente ligados aos Cargos, por utilidade pública.

Prossegue o mesmo autor: “Sendo assim, não se deve admitir, como vem ocorrendo, que novos privilégios processuais sejam estabelecidos em favor da União, com suporte na anterior existência de outros privilégios, vigentes, que ainda não foram formalmente tidos como inconstitucionais”.

Concluindo este capítulo, podemos consolidar a fundamentação a favor das

prerrogativas processuais da União em dois argumentos. O primeiro deles, de ordem ideológica e valorativa, é o *interesse público*. O segundo, de cunho racional-burocrático, é o argumento da *deficiência estrutural* da União para defesa dos seus interesses em juízo.

Do lado oposto, podemos consolidar a justificação dos que se posicionam contra os privilégios processuais também em dois argumentos, sendo o primeiro o da isonomia, da imperatividade da *igualdade*, de ordem valorativa-ideológica. Enquanto o segundo, de cunho racional, é o argumento da recusa do ônus imposto ao cidadão.