

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO**

FERNANDA TOMASI SUTIL

**AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

**RIO GRANDE
2014**

FERNANDA TOMASI SUTIL

**AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof.^a Dr.^a Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis

RIO GRANDE

2014

FERNANDA TOMASI SUTIL

**AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO
CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data: ___/___/___

Nota: _____

Banca Examinadora:

Prof.^a Dr.^a Claudete Rodrigues Teixeira Gravinis (Orientador(a))

Professor(a)

Professor(a)

RESUMO

SUTIL, Fernanda Tomasi. **As prerrogativas da Fazenda Pública e o princípio constitucional da isonomia**. 2014. Trabalho destinado à Conclusão da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

O presente trabalho, destinado à conclusão do curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande, intitulado “As prerrogativas da Fazenda Pública e o princípio constitucional da isonomia”, compõe-se de três capítulos. Inicialmente, abordar-se-á a definição de Fazenda Pública, bem como será feita uma análise quanto ao envolvimento do interesse público em sua atividade jurisdicional. Ainda, serão abordadas as prerrogativas processuais concedidas em favor da Fazenda, expondo os motivos que ensejaram sua concessão. Ademais, explicar-se-á o princípio da isonomia, tratando da sua leitura histórica e pontual no ordenamento jurídico pátrio, o que evidenciará a sua gradual formação na legislação brasileira. Em determinado momento, será realizado um breve estudo da aplicação desse princípio pela perspectiva jurídica. Por conseguinte, será feita uma discussão discorrendo acerca do conflito entres as normas de tratamento diferenciado à Fazenda Pública e o princípio da isonomia. Por fim, será feita uma breve análise das mudanças trazidas pelo Projeto de Lei n° 166/2010 ao tema em questão. Para discorrer em função dos objetivos mencionados, irá se tratar de pesquisa teórica constitucional e infraconstitucional, objetivada a partir de fontes primárias. Em complemento, recorrer-se-á à jurisprudência brasileira atual, de modo a apresentar o assunto sob um viés prático-jurídico, demonstrando o entendimento adotado nos tribunais pátrios.

Palavras-chave: Fazenda Pública. Interesse público. Prerrogativas. Princípio da isonomia. Conflito. Jurisprudência.

ABSTRACT

SUTIL, Fernanda Tomasi. **The prerogatives of the Treasury and the constitutional principle of equality**. 2014. Trabalho destinado à Conclusão da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

This work, for the completion of the law course at the Faculty of Law at the Federal University of Rio Grande, titled "The prerogatives of the Treasury and the constitutional principle of equality", consists of three chapters. Initially, It will address the definition of the Treasury, as well as an analysis as to the involvement of the public interest in its judicial activity will be done. Still, we will discuss the procedural prerogative granted in favor of Treasury, explaining the reasons that gave rise to its grant. Therefore, the principle of equality will be explained-treating its historical and timely reading the national laws, which will reveal its gradual training in Brazilian legislation. In addition, a brief study of the application of this principle will be carried out by the legal perspective. Therefore, a discussion will be discursing about the conflict entres rules of differential treatment to the Treasury and the principle of equality. Finally, a brief analysis of the changes brought by Bill n° 166/2010 to the issue in question. To expound on behalf of the subject, according to the goals mentioned, it will be dealt with constitutional and infraconstitutional research, objectified from primary sources, in other words, doctrinal and legal research. In addition, the current Brazilian jurisprudence shall be referred, to probe the subject, also, under a practical bias.

Keywords: Treasury. Public interest. Prerogative. Principle of equality. Conflict. Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A FAZENDA PÚBLICA	8
2.1 CONCEITO	8
2.2 A FAZENDA PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO	10
2.3 AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA.....	15
3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA	21
3.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES	23
3.2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELA PERSPECTIVA JURÍDICA	27
4 DA CONSTITUCIONALIDADE DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA	34
4.1 DO CONFLITO ENTRE AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA	34
4.2 AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166/2010).....	44
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho intitulado “As prerrogativas da Fazenda Pública e o princípio constitucional da isonomia”, envolvendo o foco nas áreas de direito constitucional e processual, versa sobre as prerrogativas outorgadas a Fazenda Pública e suas implicações na seara jurídica.

Ao longo dos anos, vem se perquirindo sobre a constitucionalidade das prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública frente ao princípio constitucional da isonomia. Na seara das discussões pondera-se que, acaso estas prerrogativas fossem excluídas do nosso atual ordenamento jurídico, teríamos um problema grave de gestão, visto que a Fazenda Pública, por possuir uma grande e complexa infraestrutura, não conseguiria acompanhar o ritmo processual frente aos particulares.

Ocorre que a perda de defesa efetiva por parte da Fazenda Pública não é apenas uma perda para o Estado, mas, também, aos particulares, visto que prejudica o erário, que, em síntese, se resume à contribuição de toda a coletividade. A questão primordial acerca da validade das prerrogativas versa sobre o princípio da isonomia, que consiste não exatamente no tratamento igualitário, mas, sim, de acordo com a velha máxima de Aristóteles que diz que se devem tratar igualmente os iguais e, desigualmente, os desiguais.

Além disso, os princípios da proporcionalidade e o da razoabilidade estão embutidos, de certa forma, no princípio da isonomia, tendo em conta que as normas que criam desigualdade para certo grupo, na esperança de restabelecer o equilíbrio entre as partes, não podem ultrapassar o bom senso, sendo desarrazoadas ou desproporcionais.

Portanto, é pertinente que se faça uma análise desse atual conflito que envolve a doutrina, bem como o entendimento dos tribunais para que, tenhamos uma visão ampliada da situação de modo a contribuir com o debate.

Neste sentido, desdobraremos a presente monografia em três capítulos. No primeiro capítulo, traremos a definição de Fazenda Pública, bem como será feita uma análise quanto ao envolvimento do interesse público em sua atividade jurisdicional. Ainda, serão abordadas as prerrogativas processuais concedidas em favor da Fazenda, expondo os motivos que ensejaram sua concessão.

No segundo capítulo, explicar-se-á o princípio da isonomia, tratando da sua leitura histórica e pontual no ordenamento jurídico pátrio, o que evidenciará a sua gradual formação na legislação brasileira. Ademais, será realizado um breve estudo da aplicação desse princípio pela perspectiva jurídica.

Por conseguinte, no último capítulo, será feita uma discussão discorrendo acerca do conflito entre as normas de tratamento diferenciado à Fazenda Pública e o princípio da isonomia. Por fim, será feita uma breve análise das mudanças que o Projeto de Lei n° 166/2010 irá trazer para o tema em questão.

2 A FAZENDA PÚBLICA

2.1 CONCEITO

Conforme nos ensina o ilustre doutrinador Hélio do Valle Pereira¹, a expressão Fazenda Pública engloba as pessoas jurídicas de direito público interno, sendo elas a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas respectivas autarquias e fundações públicas. O termo aqui empregado é usualmente utilizado quando corresponde à feição patrimonial desses entes públicos. Ainda, o autor frisa que as autarquias e as fundações acima mencionadas, embora tenham destinação patrimonial diversa dos entes, como a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios, são integrantes da Administração indireta.

Acerca desse tema, Leonardo José Carneira da Cunha² relaciona a expressão Fazenda Pública com o sentido do termo “Erário”, ou seja, estaria ela relacionada à parte financeira da Administração Pública, incluindo-se, assim, as finanças estatais, bem como as políticas econômicas do Estado. De acordo com o autor, “não é por acaso a utilização, com frequência, da terminologia Ministério da Fazenda ou Secretaria da Fazenda, para designar, respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela política econômica desenvolvida pelo Governo”³.

A esse respeito o Procurador do Estado Alan Saldanha Luck⁴ nos remete a uma definição mais detalhada do termo Fazenda Pública; para ele, a legislação utiliza-se da expressão Fazenda Pública em três sentidos. Em primeiro lugar, sob o enfoque econômico, a Fazenda Pública estaria compreendida entre o universo financeiro do Estado, englobando, então, os bens e o dinheiro público do erário.

Neste sentido, complementando o assunto, o autor Pereira (2008) traz que “o termo fazenda se entrosa com o perfil econômico do ente público. A palavra, em sentido amplo, é sinônima de patrimônio ou riquezas de uma pessoa”⁵. O doutrinador explica que o uso tradicional da expressão Fazenda Pública está, como

¹ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 5.

² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 15.

³ Ibidem, p. 15.

⁴ LUCK, Alan Saldanha. As prerrogativas da fazenda pública em face do princípio da isonomia processual. **Revista de Direito**, Goiânia: PGE/Centro de Estudos, v. 25, p. 23-58, 2010.

⁵ PEREIRA, op. cit., p. 6-7.

já citado anteriormente, relacionado às finanças estatais do Estado, incluindo, inclusive, as secretarias das finanças.

Seguindo o raciocínio de Luck⁶, sob outro enfoque, o termo Fazenda Pública também pode ser analisado pela via processual, visto que, habitualmente, nos referimos aos entes públicos que atuam em juízo como sendo a Fazenda Pública.

Sobre o tema, o ilustre doutrinador Hely Lopes Meirelles afirma que:

[...] a Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque o seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda⁷.

No seu terceiro enfoque, Luck⁸ nos traz que o conceito de Fazenda Pública pode estar compreendido dentro do Direito Administrativo em si, visto que a expressão está contida, muito embora em apenas uma parte, na Administração Pública. Fazenda Pública é a Administração Pública direta, autárquica e fundacional dos entes públicos. Em verdade, nela, se inserem as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, correspondendo ao patrimônio global dos entes públicos.

Acerca disso, Pereira conclui que “serão as pessoas jurídicas que congreguem o conceito de Fazenda Pública que ficarão sujeitas enfaticamente àquele especial sistema que caracteriza o direito público”⁹. Analisando o tema, Cunha descreve a respeito dos órgãos que compõem a expressão Fazenda Pública:

A organização da Administração Pública, no Brasil, segue as linhas tracejadas pelo Decreto-lei n° 200/67, de cujos dispositivos se extrai a divisão da Administração em direta e indireta. Integram a Administração direta os órgãos componentes dos entes federativos, a saber: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. A par de tais pessoas jurídicas e dos órgãos que as integram, permite-se o surgimento de outras entidades administrativas, que compõem a Administração indireta: são as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Estas duas últimas – empresas públicas e sociedades de economia mista – revestem-se da natureza de pessoas jurídicas de direito privado, não

⁶ LUCK, Alan Saldanha. As prerrogativas da fazenda pública em face do princípio da isonomia processual. **Revista de Direito**, Goiânia: PGE/Centro de Estudos, v. 25, p. 23-58, 2010.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 624-625.

⁸ LUCK, loc. cit.

⁹ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 17.

integrando o conceito de Fazenda Pública. Já a autarquia constitui uma pessoa jurídica de direito público, com personalidade jurídica própria e atribuições específicas da Administração Pública¹⁰.

Outrossim, as agências, as quais têm se atribuído equiparação em relação às autarquias especiais, também se somam ao rol de pessoas jurídicas de direito público, conforme elucida Cunha¹¹.

Já acerca das empresas públicas, o Ministro Garcia Vieira enfatiza em seu julgado o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. EMPRESAS PÚBLICAS E OS PRIVILÉGIOS AUFERIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E A FIXAÇÃO DE SEU PERCENTUAL SOBRE A CONDENAÇÃO. Os privilégios processuais conferidos a fazenda pública devem ser interpretados restritivamente, inaplicando-se o critério exegético da analogia. As empresas públicas - pessoas jurídicas de direito privado - sujeitam-se as regras atinentes ao direito privado (art. 170, parágrafo 2. Da constituição federal) e equiparam-se, em linha de princípio, no âmbito do processo, as empresas particulares, não se lhes podendo atribuir qualquer prerrogativa processual inerente a fazenda pública, só auferindo dos privilégios que a lei especial lhes conceder. Em princípio, parece impossível uma empresa ter, ao mesmo tempo, personalidade de direito privado e de direito público, nem uma empresa privada pode transmutar-se em pública somente pela natureza do interesse ou do serviço público que realizada. A expressão "fazenda pública" consignada na lei do processo civil (artigo 20, parágrafo 4). Abrange, tão só, as entidades de direito público (incluídas as autarquias), não compreendendo as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Recurso provido, por maioria de votos. (REsp 30367/DF, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/1993, DJ 10/05/1993, STJ)

Por fim, a expressão Fazenda Pública engloba, também, as associações públicas, visto que possuem natureza de pessoas jurídicas de direito público.

2.2 A FAZENDA PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO

Ao se falar em interesse público, de imediato, identificamos como algo oposto ao interesse individual. Porém, ao estudarmos mais profundamente, descobrimos que o conceito de interesse público vai além do que apenas uma categoria que está

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 16.

¹¹ Ibidem, p. 17.

em contrapartida ao interesse privado. Em realidade, na busca de conceitos mais específicos sobre o tema, observa-se que há uma escassez de informação por parte da doutrina acerca da definição de interesse público.

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello¹² deixa claro que se deve ter em mente que, muito embora o interesse público contraponha-se ao direito particular de cada indivíduo, não poderia existir um interesse público que não estivesse relacionado a esses interesses em específico, pois, como a palavra já se apresenta por si só, o termo público aqui expressado é, em verdade, uma representação dos direitos individuais, mesmo que não em sua totalidade, ou seja, não pode o interesse público ser contrário a todos os interesses individuais existentes na sociedade, embora não represente a soma desses interesses.

O ilustre doutrinador Pereira frisa, contudo, que não se deve confundir o significado de interesse público com o interesse da maioria, conforme comenta a seguir:

Mas o interesse público também não é o “interesse da maioria”. O Estado Democrático de Direito pregado pela Constituição Federal não pode entronizar conceito singelamente algébrico: aqueles que lograrem adesão a um coincidente objetivo terão o poder à sua disposição, subjulgando os demais. A democracia não é a “ditadura da maioria”, mas a organização social regida por valores que tenham dignidade perene, mesmo (e principalmente) para resguardo da “minoridade”. A democracia deve ser essencialmente qualitativa; muito secundariamente quantitativa. Não vingam, portanto, a vulgar concepção do interesse público como aquele que traduza o “interesse do Estado” ou “da maioria”¹³.

Como bem explica Cunha, o conceito de interesse público pode trazer dúvidas no seu uso cotidiano, já que, muitas vezes, o termo se confunde com outros tipos de interesses, tais como o geral, o difuso e o coletivo, o que não significa dizer que, em todos os casos, estão sendo utilizados de maneira distinta da finalidade terminológica do interesse público, porém, deve-se tomar cuidado com o uso de sua expressão. Para o autor, o “interesse público identifica-se com a ideia de bem

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 60.

¹³ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 42.

comum e reveste-se de aspectos axiológicos, na medida em que se preocupa com a dignidade do ser humano”¹⁴.

Acerca desse tema, Juvêncio Vasconcelos Viana é convicto ao dizer que:

A expressão “interesse público” constitui conceito equívoco e bastante elástico. Confunde-se este com as noções de interesse social e geral. Contudo, diverso desses últimos interesses – social e geral -, ligados que são a uma ideia mais ampla (de coletividade), quando se fala em interesse público, toma-se de logo a presença do Estado. A expressão interesse público, como bem esclarece Rodolfo Camargo Mancuso, “evoca, imediatamente, a figura do Estado, e mediamente, aqueles interesses que o Estado ‘escolheu’ como os mais relevantes, por consultarem aos valores prevaletentes na sociedade”. O Estado faz uma “soberana indicação” do conteúdo desse (interesse público). A expressão, pois, invoca a presença do Estado-legislador ou do Estado-administrador como órgãos a definir o que é (ou não) interesse público. Assim, a noção de interesse público é composta por aqueles interesses sociais que o Estado, enquanto organização política e administrativa, transforma em seus próprios por dizerem respeito à sua sobrevivência¹⁵.

Dessa forma, já se pode concluir que o interesse público aqui debatido está intimamente ligado à noção de Estado, visto que se trata de matéria pública. Sendo assim, Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁶ afirma que o interesse público deve ser entendido como algo que está sob a responsabilidade do Estado, pois esta é sua finalidade. Por essa razão, é razoável dizer que o interesse público é mutável, visto que, além de representar as ideias gerais dos interesses individuais, este ainda está relacionado ao Estado, podendo, então, ser modificado, ou, ainda, ter variações em diferentes sociedades, já que o termo, em si, representa o momento atual, não podendo este ser obsoleto em sua definição.

Ademais, Pereira explica que o conceito de interesse público não deve ser analisado pela perspectiva da lei por si só, a aplicação do termo deve vir, também, do conhecimento do Direito em si, ou seja, pela doutrina. Afirma ele que o interesse público pode ser visto como um conjunto de valores que “devem ser extraídos

¹⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 32.

¹⁵ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 43.

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 12.

criticamente da Constituição e fragmentados nas demais produções jurídicas, mas sempre em perspectiva aberta e contemporânea”¹⁷.

Se contrapondo ao conceito citado anteriormente, de Moreira Neto, que acredita que o interesse público está sob responsabilidade do Estado, para o doutrinador Pereira¹⁸, o Estado é, em verdade, o vetor do interesse público, pois, em realidade, é uma instituição que segue a diretriz do interesse público, sendo assim, tanto o Estado como o interesse público não se opõem nem podem se contradizer; em verdade, o que o autor quis afirmar é que, da ideia de ser ter um interesse público, criou-se o Estado como pessoa jurídica que se guia por esse objetivo, qual seja, representar àquele interesse.

Tratando desse assunto, vemos que, além da importância da definição da expressão interesse público, precisamos analisar, mais profundamente, o seu significado na prática. Ora, se o interesse público representa interesses individuais, sendo assim, e com a convicção de que em nossa realidade fática, é necessário abrir mão de certas liberdades, fica evidente que o interesse público deve prevalecer ao interesse privado, ou seja, deve haver uma subordinação do último para com o primeiro para que se alcance o bem-comum.

Desse entendimento, Cunha¹⁹ conclui que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular – princípio este que é o pilar do regime jurídico administrativo da Administração Pública – deriva justamente dessa ideia de subordinação do interesse individual ao interesse público. Sendo assim, complementando, temos que os pilares do regime jurídico da Administração são traçados em volta do conceito do interesse público, visto que, além da superioridade dele, a Administração não pode deixar de agir estritamente em prol do interesse público, não pode ela dispor do interesse público em toda ou qualquer atividade que exerça.

A partir daí, e com o que já foi explanado, temos que frisar o ponto que, muito embora o Estado represente o interesse público, este não pertence àquele, ou seja, não deve haver suposição de que o interesse do Estado e o interesse público são o

¹⁷ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 42.

¹⁸ Ibidem, p. 43.

¹⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 31-32.

mesmo, pois esse é baseado a partir dos particulares a que se destina e não, dos entes que o aplicam.

A esse respeito, Ana Cristina de Paula Cavalcante Parahyba e Juvêncio Vasconcelos Viana defendem que:

A simples participação no processo de entidade de direito público interno, por si só, não conduz à obrigatória suposição de existência de interesse público, impondo-se a análise acerca da matéria envolvida no litígio, ou seja, se há interesse essencial ou de relevância pública a zelar, ou apenas interesse meramente patrimonial que não se configure como um verdadeiro interesse público, o qual exige a presença de algum bem social indisponível transcendental, isto é, acima dos interesses individualizados das partes, sob pena de se confundir Fazenda Pública com interesse público²⁰.

Continuando, infere-se que o interesse público é, em síntese, o interesse da sociedade, e, sendo assim, ele acaba sendo uma dimensão dos interesses individuais, conforme ensina Mello:

Pois bem, é este último interesse o que nomeamos de interesse do todo ou interesse público. Não é, portanto, de forma alguma, um interesse constituído autonomamente, dissociado do interesse das partes e, pois, passível de ser tomado como categoria jurídica que possa ser erigida irrelatamente aos interesses individuais, pois, em fim das contas, ele nada mais é que uma faceta dos interesses dos indivíduos: aquela que se manifesta enquanto estes – inevitavelmente membros de um corpo social – comparecem em tal qualidade. Então, dito interesse, o público – e esta já é uma primeira conclusão -, só se justifica na medida em que se constitui em veículo de realização dos interesses das partes que o integram no presente e das que o integrarão no futuro. Logo, é destes que, em última instância, promanam os interesses chamados públicos²¹.

A esse respeito, também, o doutrinador Cunha explica:

Na verdade, o interesse “social” e o “geral” estão relacionados com a “coletividade” ou com a “sociedade civil”, enquanto o interesse “público” mantém ligação com o Estado. Ao Estado cabe não

²⁰ PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., Brasília, 2008. **Anais...** Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/03_448.pdf>. Acesso em: 06 set. 2014.

²¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 61.

somente a ordenação normativa do “interesse público”, mas também a soberana indicação do seu conteúdo. O interesse público constitui interesse de que todos compartilham. A finalidade dos atos administrativos deve vir informada pelo interesse público. A expressão interesse público evoca, imediatamente, a figura do Estado e, mediadamente, aqueles interesses que o Estado “escolheu” como os mais relevantes, por consultarem aos valores prevaletentes na sociedade. Há uma aproximação terminológica entre interesse público e interesse geral. O interesse público não é a soma de interesses particulares, sendo certo que a Administração é competente para definir o interesse público naquilo que não constitui domínio reservado ao legislador. O interesse invoca a presença do Estado-administrador ou do Estado-legislador, devendo estar presente tanto no momento da elaboração da lei como na sua execução pelo administrador público²².

Por fim, analisando sob a ótica a ser abordada no presente trabalho, mister se faz a compreensão, mesmo que superficial, do interesse público. Como já dito, o Estado é, entre alguns doutrinadores, o vetor ou o representante do interesse público, por óbvio, então, a Fazenda Pública também deve ser vista como aquela que atende a finalidade do bem-comum, ou, no presente caso, do interesse público. Sendo assim, fica claro que a Fazenda Pública se encontra em um regime diferenciado dos particulares, pois se encarrega de tutelar esse interesse coletivo, diferentemente daquelas pessoas que buscam apenas satisfação de cunho pessoal.

2.3 AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

A Fazenda Pública, como vista anteriormente, é o ente destinado a defender o interesse público. Com este entendimento, o autor José Roberto de Moraes explica:

[...] quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. (...) Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente

²² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 32-33.

supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade política é mera administradora²³.

Por essa constatação, já se pode afirmar que Fazenda Pública, com toda a certeza, encontra-se em situação diferenciada dos demais indivíduos e entes de direito privado. Dessa forma, conforme explica Cunha²⁴, justamente por a Fazenda Pública atuar em prol do interesse público, deve-se viabilizar o efetivo exercício da sua atividade jurisdicional, para evitar que, na eventualidade de sofrer condenação, não seja o erário, ou seja, a coletividade, a sofrer demasiadamente por isso.

Para essa atividade jurisdicional arbitrada à Fazenda Pública ser efetiva, é necessário que seja estipulado tratamento diferenciado dos demais. Dessa forma, o legislador estabeleceu prerrogativas à Fazenda Pública, pois, sendo parte distinta, se devem criar normas que diminuam o risco de lesão à sociedade. É comum essas prerrogativas processuais serem chamadas de privilégios pelos doutrinadores que são contra a sua concessão, contudo, Cunha os distingue dizendo que os privilégios “consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens”²⁵. Já as prerrogativas são normas respaldadas pela Constituição, ou seja, não são vantagens geradas por livre arbítrio do legislador.

O doutrinador Viana²⁶ confirma dizendo que, como a Fazenda Pública possui um regime próprio, e, além disso, conta com a supremacia do interesse público sobre o privado e a presunção de legitimidade de seus atos, a sua situação, por assim dizer, é diversa dos particulares, devendo, então, ser atribuídas essas prerrogativas processuais para melhor atender o interesse público. O Procurador do Estado Alan Saldanha Luck ressalta, contudo, que “as prerrogativas, portanto, são instituídas em razão do interesse público e, por isso, são irrenunciáveis. Os privilégios, em contrapartida, são instituídos para proteção de interesses pessoais”²⁷.

²³ MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito processual público**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 69.

²⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 34.

²⁵ CUNHA, loc. cit.

²⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 27.

²⁷ LUCK, Alan Saldanha. As prerrogativas da fazenda pública em face do princípio da isonomia processual. **Revista de Direito**, Goiânia: PGE/Centro de Estudos, v. 25, p. 23-58, 2010.

A esse respeito, Marcelo Abelha explica:

As pessoas jurídicas de direito público possuem, em todas as ramificações do direito, um regime jurídico repleto de peculiaridades (limites e prerrogativas) que decorrem de dois princípios ou postulados básicos insculpidos na CF/1998. São os princípios da “supremacia do interesse público sobre o privado” e o da legalidade. Tais postulados funcionam, a um só tempo, como pressupostos e fins da atuação do Poder Público nas diversas searas do direito. Por conta disso, esses princípios acabam criando, nas diversas áreas de atuação do Poder Público, nos âmbitos administrativo, judiciário ou legislativo, uma série de regras especiais que tanto podem assumir o papel de “limites” como de “prerrogativas” da Fazenda Pública²⁸.

Atentando ao princípio da legalidade, o qual outorga o limite do agir pela disposição legal, passamos a análise de algumas prerrogativas traduzidas no ordenamento, cuja aplicabilidade visualizamos na rotina diária do Judiciário.

Em primeiro lugar, uma das prerrogativas mais discutida é aquela que confere à Fazenda Pública prazo dilatado para contestar e recorrer.

Art. 188. 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.

[...]

Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro²⁹.

A esse respeito, Pereira³⁰ ressalta que a norma do artigo 188 não constava no anteprojeto do presente Código de Processo Civil. No anteprojeto, o Ministro Alfredo Buzaid havia posto dispositivo que igualaria as partes acerca dos prazos, contudo, a Comissão Revisadora incluiu a contagem a mais para a Fazenda Pública.

Ainda sobre este artigo, frisa-se que se aplica a qualquer procedimento, e, até mesmo, ao processo cautelar e de execução. Ainda quando houver prazos próprios, como é o caso da Ação Popular que impõe o prazo de 20 dias para contestar, o art.

²⁸ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 405.

²⁹ BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

³⁰ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 105.

188 não será aplicado. Ademais, Cunha destaca que o art. 188 deve ser interpretado de maneira literal, sendo assim, a “Fazenda Pública somente goza dos prazos estendidos para contestar e recorrer, não alcançando os demais atos processuais”³¹.

Passando a analisar outra prerrogativa, temos aquela que dispensa o pagamento antecipado das despesas processuais por parte da Fazenda Pública. O art. 27 do CPC dita que as despesas dos atos processuais requeridas pela Fazenda serão pagas ao final pelo vencido. Em relação a esse dispositivo, a parte oposta não sofrerá consequência, visto que não terá que suportar o ônus, ao menos se vencido. Ainda acerca do tema, Viana explica que “o credor das custas processuais é a própria Fazenda Pública, não sendo razoável a imposição do ônus de recolhimento das custas para si mesma”³².

Contudo, existe exceção do dispositivo, visto que a Fazenda Pública está dispensada do pagamento de custas e emolumentos, mas não das despesas em sentido estrito, por exemplo, os honorários do perito e o transporte do Oficial de Justiça, conforme explica Cunha³³.

De outro lado, temos, também, a dispensa de preparo nos recursos. Conforme é sabido, o Código de Processo Civil prevê que o recorrente, quando da interposição de recurso, comprove seu respectivo preparo, sob pena de deserção. Porém, a Fazenda Pública possui tratamento diferenciado, visto que, por força do § 1º do artigo 511, está isenta de comprovar o preparo, bem como está isenta do depósito prévio, quando este é exigido.

Acerca desse tema, Viana elucida:

[...] o preparo é requisito normalmente verificado para que a parte possa recorrer. Constitui esse um “pressuposto econômico” para a prática de tal ato impugnativo. A não realização do preparo leva à deserção e, de consequência, não conhecimento (admissibilidade negativa) da medida recursal. Existem situações, contudo, em que esse preparo não é exigido, ora por razões objetivas, ora por aspectos subjetivos. Há recursos que não exigem esse pressuposto (v.g., agravo na forma retida) e, ainda, existem pessoas que são dispensadas de seu recolhimento (v.g., beneficiário da assistência judiciária)³⁴.

³¹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 43.

³² VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 28.

³³ CUNHA, op. cit., p. 127.

³⁴ VIANA, op. cit., p. 29.

Por outro lado, temos, também, a dispensa do depósito prévio para o ajuizamento da ação rescisória, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 488 do CPC. O entendimento que prevalece é que, se a Fazenda Pública é isenta do pagamento antecipado das despesas, não seria coerente exigir o mesmo ônus nas ações rescisórias, não estando, contudo, a Fazenda isenta do pagamento da multa estipulada no art. 494 do mesmo código³⁵.

Ademais, outra prerrogativa que é amplamente discutida é a que define os honorários advocatícios quando a Fazenda Pública é vencida no processo. O § 4º do art. 20 do CPC prevê que, nesse caso, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo.

Por conta desse dispositivo, a jurisprudência entende ser possível fixar honorários advocatícios contra a Fazenda Pública em valor inferior aos 10% previstos no artigo em comento. Não há um critério uniforme e generalizado da condenação em honorários, porém, estes são sempre definidos pela apreciação do juiz, conforme explica Cunha³⁶. A esse respeito, Pereira argumenta:

Literalmente empolgado, o § 4º não garante necessária vantagem para a Fazenda Pública. Se a sua condenação fica desatrelada dos limites percentuais antes estabelecidos, pode ser fixada de forma inferior, mas também superior. Claro que, em interpretação inteligente, se percebe que a intenção do legislador foi prestigiar o interesse pecuniário fazendário, evitando-se que os honorários advocatícios que houvesse de pagar fossem idênticos àqueles que pudessem ser suportados pelo adversário³⁷.

Continuando, outra prerrogativa com grande repercussão negativa é a do reexame necessário das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. Frisa-se que é apenas referente às sentenças, não sendo incluídas as decisões interlocutórias.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

³⁵ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 29.

³⁶ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 135.

³⁷ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 171.

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente³⁸

Complementando, o reexame necessário, na visão de Cunha, não se reveste da natureza de recurso, sendo assim, não está sujeito a preparo, nem admite apresentação de contrarrazões. Da mesma forma, se os autos forem remetidos ao tribunal apenas em função do reexame necessário, não é possível a apresentação do recurso adesivo, justamente porque não há recurso principal ao qual se possa aderir³⁹.

Cabe, aqui, dizer que, além daquelas prerrogativas aqui referenciadas, ainda encontra-se outras, tais como o juízo privativo para a Fazenda Pública, vedações às medidas liminares, a desnecessidade de justificação prévia do arresto (art. 816, CPC), pagamento de condenação mediante precatório (art. 100, CF e art. 730, II, CPC), entre outras.

Após analisadas estas prerrogativas, devemos fazer uma reflexão se essas prerrogativas possuem legitimidade constitucional perante o princípio da isonomia, que discutiremos a seguir.

³⁸ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

³⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 218.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem⁴⁰.

O grande jurista Rui Barbosa proferiu essas palavras em seu discurso para os formandos da Faculdade de Direito de São Paulo em 1920. Com essa deixa, passamos a analisar o critério de igualdade, ou, melhor dizendo, o princípio da isonomia.

A primeira ideia que se tem ao falar em igualdade é o tratamento isonômico perante todos os indivíduos, porém, a igualdade não decorre simplesmente desse tratamento igualitário. É preciso, primeiro, analisar o princípio da isonomia sob o prisma da justiça social.

Acerca desse tema, o professor Daniel Roberto Hertel afirma que:

A igualdade, com efeito, deve ser avaliada sob o seu aspecto substancial ou material. É necessário tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na exata medida de suas desigualdades. Vale dizer: as pessoas ou as situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse contexto, a tendência do constitucionalismo contemporâneo tem sido a de não se limitar à enunciação de um postulado formal e abstrato de isonomia jurídica, mas sim de fixar nas Constituições medidas concretas e objetivas tendentes à aproximação social, política e econômica entre os jurisdicionados⁴¹.

Ainda, continua com seu pensamento afirmando que o conceito de igualdade pode ser discutido sob três ângulos, quais sejam: os dos nominalistas, os dos idealistas e os dos realistas. Para os primeiros, a desigualdade é algo inerente ao ser humano, sendo assim, nós nascemos e permanecemos desiguais, independente

⁴⁰ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997. p. 26.

⁴¹ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

de outros fatores. Já os idealistas buscam a igualdade no sentido amplo, pois esse é um direito de todos. Por último, os realistas reconhecem a desigualdade existente, mas acreditam que não poderia haver essa desigualdade pelo fato de que todos os homens são iguais⁴².

A esse respeito, o Juiz Olavo de Oliveira Neto e a Defensora Pública do Estado Patrícia Elias Cozzolino de Oliveria entendem que “o fenômeno igualdade é algo que pode ser observado em praticamente todo o mundo natural, seja no que toca a sua existência, seja no que toca a sua não-existência”⁴³.

Para eles, desde os primórdios, é perceptível a distinção feita entre os indivíduos, principalmente nas sociedades escravocratas que consideravam o escravo como bem material. Ademais, em seu raciocínio, a igualdade é um fator indicativo da evolução de uma sociedade, sendo estes opostos entre si⁴⁴.

Igualmente, para esses mesmos autores, o primeiro documento oficial a se sobressair em relação à proteção do princípio da igualdade foi a Carta Magna da Inglaterra de 1215, que, embora estivesse longe ter previsão legal para alcançar a igualdade, já estava direcionada a esse sentido. Após, outro marco importante foi a Declaração de Direitos da Virgínia (1776) que visava à igualdade entre a população local e os colonizadores. Ainda, a Revolução Francesa marcou a história dos ideais do tratamento igualitário com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, garantindo o direito à liberdade, igualdade e fraternidade. Ademais, em 1948, foi publicada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, garantindo a igualdade entre os homens⁴⁵.

Assim, podemos dizer que o conceito de igualdade vem se moldando nas sociedades conforme há a necessidade de se criar normas que objetivem a igualdade perante todos. No Brasil, é possível verificar o crescimento do princípio da isonomia por suas constituições, cuja análise temática passaremos a abordar.

⁴² HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

⁴³ OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Princípio da isonomia. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Orgs.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 137.

⁴⁴ Ibidem, p. 138.

⁴⁵ Ibidem, p. 138-139.

3.1 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA AO LONGO DAS CONSTITUIÇÕES

Analisando as constituições brasileira anteriores, encontramos, na Constituição de 1824, uma noção, ainda que não completamente elaborada, da igualdade. Vejamos:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte
I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.
[...]
XIII. A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um⁴⁶.

Já a Constituição Republicana de 1891 foi a primeira a abraçar a igualdade, trazendo, em seu artigo 72, o que seria, depois, transformado no artigo 5º da atual constituição.

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 1º Ninguém póde ser obrigado a fazer, ou deixar fazer alguma cousa, senão em virtude de lei.
§ 2º - Todos são iguais perante a lei⁴⁷.

Embora percebamos o avanço da construção acerca do ideal do tratamento isonômico, não se pode deixar de perceber que tanto (principalmente) na Constituição de 1824 quanto na de 1891 a igualdade veio de maneira discreta, quase que deixada de lado, visto que outros princípios vinham à sua frente, como o da liberdade, segurança e legalidade.

Observamos, ao longo dos textos constitucionais, alterações significantes, embora ainda longe das realizações atuais, como, por exemplo, a Constituição de 1934, que priorizou o princípio da isonomia em relação ao princípio da legalidade.

⁴⁶ BRASIL. **Constituição Política do Império do Brazil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1) Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas.

2) Ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei⁴⁸.

Prosseguindo, as próximas três constituições trouxeram pouco ou nenhuma mudança ao princípio da isonomia no texto constitucional, conforme verificamos no texto da Constituição de 1937:

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

1º) todos são iguais perante a lei⁴⁹

Assim, também, a Constituição de 1946 nada inovou, senão vejamos:

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º Todos são iguais perante a lei⁵⁰.

Ademais, o texto da Constituição de 1967 pouco acrescentou:

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. O preconceito de raça será punido pela lei⁵¹.

⁴⁸ BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

⁴⁹ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

⁵⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

Por fim, a Carta Magna vigente, qual seja, a Constituição Federal de 1988, finalmente, abraça por completo a isonomia, adotando como seu principal alicerce o princípio da igualdade. A própria Constituição se inicia, em seu preâmbulo, aludindo a igualdade:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a **igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL⁵². (grifo nosso)

A Constituição atual tomou frente, e conferiu ao princípio da igualdade *status* privilegiado frente a outros, passando a ser um princípio norteador, servindo de diretriz para interpretar todos os direitos e todas as garantias fundamentais que estão arroladas no artigo em questão⁵³, conforme se verifica:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição⁵⁴.

É de conhecimento geral a máxima de Aristóteles que dizia que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Pois bem, o artigo 5º, ao dizer que todos são iguais perante a lei, demonstra que a própria lei deve servir de instrumento à igualdade para tratar equitativamente todos os indivíduos, reconhecendo suas desigualdades e impondo o tratamento isonômico por força da lei, conforme explica Cunha⁵⁵.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

⁵³ MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito processual público**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 67.

⁵⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 30.

Contraopondo-se, em parte, à definição de Aristóteles, Pereira comenta que, embora o entendimento esteja certo, este está incompleto. Para o autor, “encampando-se o entendimento de que a discriminação não é, em princípio, ilegítima, deve-se investigar em quais situações será ela efetivamente atentatória à isonomia (compreendida mais amplamente a palavra)”⁵⁶.

Embora tratemos apenas do principal artigo do texto constitucional acerca do presente tema, é certo que ao longo da atual constituição, bem como em outras legislações infraconstitucionais, encontramos o princípio da igualdade nas mais variadas formas, reforçando, então, que o legislador não apenas consagrou a isonomia no texto legal, mas também o fez de maneira que, nem ele pudesse se distanciar de criar normas que prevejam a igualdade, e nem ninguém possa se abster de aplicar de maneira igualitária à lei. Acerca disso, o doutrinador Pereira conclui:

(...) o princípio constitucional da isonomia, ainda que caro ao aplicador da lei (não podem o Poder Judiciário e o Poder Executivo, no implementá-la, descurar de idêntico tratamento para os seus destinatários), volta-se mormente ao legislador, impondo-lhe, na elaboração da norma, o respeito à igualdade. De nada serviria a sua adoção somente pelo aplicador, pois se possibilitaria impingir regra por natureza inconstitucional, visto que já impregnada pela quebra da isonomia. Mas, paradoxalmente, impossível olvidar que, em termos meramente objetivos, a lei sempre causará a separação, destinando-se a incidir sobre certas pessoas e ficando outras alheias aos seus influxos⁵⁷.

Dessa forma, percebemos que o princípio da isonomia constitucional está inserido nas legislações de forma, a legalmente, discriminar um grupo, e a partir daí, criar normas que possibilitem reduzir as desigualdades entre as partes, tendo o legislador obrigação de fundamentar essas normas de maneira a não ir contra a Constituição e seus princípios.

⁵⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 33.

⁵⁷ Ibidem, p. 22.

3.2 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELA PERSPECTIVA JURÍDICA

Seguindo a linha de pesquisa acerca do princípio da igualdade, no presente trabalho o enfoque se centra no tratamento isonômico na área jurídica. A esse respeito, além do caput do artigo 5º da Constituição, o inciso XXXV também assegura a isonomia:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito⁵⁸.

O dispositivo assegura a inafastabilidade do controle jurisdicional, dessa forma, embora preveja uma igualdade meramente formal, por ela, é possível que qualquer indivíduo busque a proteção da atividade jurisdicional, conforme explica Hertel⁵⁹.

O Poder Judiciário no Brasil cresce cada vez mais, tendo um fluxo de processos que aumentam a cada dia, porém, além dos números, devemos pensar que cada processo representa um indivíduo ou um grupo de indivíduos, que está buscando, em sua maioria, direitos inerentes à vida, tais como segurança, saúde e etc. E, para se alcançar essas prerrogativas constitucionais por meio da efetividade da tutela jurisdicional, estes indivíduos dependem que o processo seja realizado de forma isonômica, em outras palavras, não pode haver um desequilíbrio entre as partes. Para Hertel, “só assim se terá a razoável certeza de que a decisão da justiça não foi fruto de esperteza de uma das partes, mas fruto de um debate jurídico igual”⁶⁰.

⁵⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

⁵⁹ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

⁶⁰ HERTEL, loc. cit.

Daniel Roberto Hertel reforça, ainda, sua ideia, afirmando que:

A plena realização da justiça exige, assim, a isonomia substancial. É necessário, portanto, conceder-se um tratamento diversificado àqueles que se encontram em situações distintas. O princípio da isonomia substancial, não resta dúvidas, constitui-se em verdadeiro manancial hermenêutico para que o magistrado, através do processo judicial, possa reduzir desigualdades e disparidades existentes entre os litigantes, de modo a aproximar a sua decisão dos critérios norteadores da Justiça⁶¹.

A esse respeito, os juristas Oliveira Neto e Oliveira também concordam que:

O princípio da isonomia, que deve ser sempre observado sob seu aspecto material ou substancial, apresenta-se como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, sem o que não seria possível implementar os valores protegidos pela Constituição Federal. Para que a isonomia material seja efetivamente respeitada e atingida, é necessário, muitas vezes, que a própria lei ou a decisão judicial criem uma distinção entre os sujeitos para obter, no caso concreto, a igualdade entre eles. Tal distinção, seja legal, seja judicial, deve respeitar três critérios gerais e preestabelecidos que são: a) o *discrimen* deve ser razoável em face do caso concreto; b) deve existir uma exata pertinência, ou adequação, entre o fator de diferenciação eleito e o fato de desigualdade existente; e c) o diferencial deve estar em consonância com o sistema constitucional. A utilização dos três critérios supradescritos, como se demonstrou, constitui instrumento eficaz para aferir se uma regra, ou uma decisão judicial, respeitam ou não o princípio da isonomia e, portanto, se são ou não inconstitucionais⁶².

A utilização do critério substancial para a análise da isonomia causou grande impacto na aplicação, bem como na interpretação, dos dispositivos da legislação processual, visto que, dessa forma, a decisão em volta da lei em específico deve atentar para a realidade fática em que se encontram as partes, para que, de maneira eficaz, se possa realizar o tratamento isonômico das partes desiguais. Para Hertel⁶³, sob esse fundamento, é essencial que o juiz leve em consideração todas as diferenças das partes litigantes, sejam sociais, políticas ou econômicas, para que possa, ao fim, proceder o julgamento equalizando as partes. Para ele:

⁶¹ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

⁶² OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Princípio da isonomia. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Orgs.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 152.

⁶³ HERTEL, loc. cit.

[...] o novo processo tem percebido que a afirmação puramente jurídica da igualdade das partes pode se transformar em letra morta, se depois, no caso concreto, a disparidade de cultura e de meios econômicos põe a uma das partes em condições de não se poder servir dessa igualdade jurídica, porque o custo e as dificuldades técnicas do processo, que a parte acaudalada e culta pode facilmente superar com os próprios meios e se fazendo assistir, sem economizar nada, por defensores competentes, cabe que constituam, por outro lado, para a parte pobre um obstáculo freqüentemente insuperável na via da justiça⁶⁴.

Dessa forma, o que se deve atentar à legislação contendo o princípio da isonomia são os critérios que foram utilizados para fazer a separação dos grupos ou dos indivíduos que serão os sujeitos do tratamento isonômico. Explicando melhor, o que ocorre quando da aplicação da isonomia, como já dito anteriormente, é que, primeiro, se deve fazer a distinção, ou melhor, a discriminação daqueles sujeitos que estão em situação desfavorável. Após, estes serão enquadrados em hipóteses específicas previstas em lei, conforme explica Cunha⁶⁵. Para o autor, porém, como as normas relativas à igualdade estão, invariavelmente, ligadas ao fator de discriminação, deve-se tomar cuidado com aquelas que possam sobrepujar o princípio da isonomia, visto que estarão indo contra o mandamento constitucional.

Confirmando esse argumento, Pereira comenta que “a essência, portanto, está na definição da legitimidade do aspecto discriminatório, submetendo-o a juízo crítico, de sorte a impedir que ocorra o efetivo menoscabo à igualdade”⁶⁶.

Como dito anteriormente, além da Carta Magna, outras legislações trouxeram o conceito de igualdade inserido no texto legal. O Código de Processo Civil, por exemplo, foi claro ao determinar a igualdade entre as partes em seu artigo 125:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:
I - assegurar às partes igualdade de tratamento⁶⁷.

⁶⁴ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

⁶⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 30.

⁶⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

Cunha⁶⁸ ensina: “(...) o que se exige do juiz é que confira às partes igualdade de oportunidades, para que, exercendo o contraditório, possam ter a chance de tentar participar do seu convencimento (...)”, demonstrando, então, que o tratamento igualitário no domínio jurídico, ou seja, no meio processual, está contemplado pelas diretrizes constitucionais, e, mais, está voltado ao objetivo de alcançar o equilíbrio entre as partes, para que estas possam ter a realização de um processo justo.

Complementando esse pensamento, o Procurador do Estado Alan Luck⁶⁹ reflete que a busca da igualdade entre as partes no processo está ligada à isonomia processual, pois “[...]o processo civil, hodiernamente, não pode estar dissociado de suas bases constitucionais e dos princípios e valores eleitos pela Carta Cidadã [...]”, devendo as desigualdades serem amenizadas, ou, até mesmo, extintas, por parte do juiz e do legislador.

Apenas a título de consideração, cabe, neste ponto, frisar que existem sim outros princípios e, até mesmos, valores constitucionais que devem ser preservados. Ocorre que, como já abordado, a isonomia, alicerce da Constituição, influencia todas as áreas, tanto jurídicas como humanísticas, sendo assim, é de vital importância, que, em contraponto a igualdade com outros princípios, esta deve prevalecer, visto que é intrínseca aos direitos individuais e coletivos. Para Pereira, “a isonomia não pode ser compreendida literalmente, tanto que se admitem diferenciações ditadas pela lei, justamente por imposição lógica”⁷⁰.

Prosseguindo acerca da discussão do princípio da isonomia na área processual, um dos pontos importantes a se tratar é a questão da instrução probatória. A questão debatida doutrinariamente é em relação à influência do magistrado frente à produção de provas, o que, em verdade, fundamenta-se sob o princípio da isonomia. Para Hertel⁷¹, o processo judicial deve ser revestido pelo princípio da isonomia de forma a reduzir ou, até mesmo, extinguir aquelas situações desfavoráveis para uma das partes. Dessa forma, se faz necessária uma maior participação do juiz na instrução probatória, que visa à busca da igualdade

⁶⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 30.

⁶⁹ LUCK, Alan Saldanha. As prerrogativas da fazenda pública em face do princípio da isonomia processual. **Revista de Direito**, Goiânia: PGE/Centro de Estudos, v. 25, p. 23-58, 2010.

⁷⁰ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23.

⁷¹ HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

substancial. Conforme explica, “a participação ativa do juiz na atividade probatória não o torna parcial, violando o princípio da imparcialidade ou o da isonomia”⁷². De fato, isso só contempla que as desigualdades, tanto técnicas como econômicas, devem ser banidas no curso do processo.

A visão de Hertel⁷³ é muito clara, para ele, só se pode alcançar a igualdade quando o processo não for julgado favorável a uma das partes por conta da inferioridade técnica ou econômica da outra. O processo não pode ser visto como algo que só quem sai vencedor é a parte que pode se dar ao luxo de ter uma defesa mais elaborada, em detrimento da outra parte. O processo é um instrumento da justiça, devendo a igualdade imperar durante o seu curso para que se possa encontrar o verdadeiro titular do direito.

O Código de Processo Civil traz inúmeras situações nas quais fica demonstrada a aplicação do princípio da isonomia. Há um manifesto desequilíbrio entre as partes, dessa forma, a legislação deve tratar desigualmente alguns sujeitos para poder alcançar a igualdade processual. Como exemplos, temos o artigo 9º, I e II⁷⁴, que prevê a nomeação de curador ao incapaz e ao réu preso, bem como, ao revel citado por edital ou com hora certa. Ainda, o artigo 333, II e parágrafo único⁷⁵, que admite a nulidade de convenção que distribua o ônus da prova de maneira a tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício de seu direito. Por fim, até mesmo o Código de Defesa do Consumidor apresenta o princípio da isonomia explicitamente em seu artigo 6º, VIII⁷⁶, que determina a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, que é parte hipossuficiente no processo.

Analisando, então, os critérios que se utilizam para cumprir com o princípio da isonomia, além de se averiguar se estão adequados frente à Constituição, deve-se atentar que o princípio da isonomia está sempre ligado a outros dois princípios, quais sejam, o da proporcionalidade e o da razoabilidade.

⁷² HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

⁷³ HERTEL, loc. cit.

⁷⁴ BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

⁷⁵ BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28 jun. 2014.

Fica claro esse raciocínio quando pensamos que as normas aqui comentadas são criadas a fim de evitarem a desigualdade das partes perante o processo judicial. Contudo, não podem ser arbitradas normas que estejam além do princípio da isonomia, ou seja, ao se criar uma norma válida para a obtenção da igualdade processual, deve-se tomar o cuidado para não acabar construindo um preceito que ultrapasse a proporcionalidade e a razoabilidade da imposição da isonomia. Conforme explica Cunha, “o princípio da igualdade dirige-se, em princípio, ao próprio legislador, que não pode incorporar na legislação discriminações intoleráveis ou, melhor dizendo, desarrazoadas”⁷⁷.

Seguindo essa lógica, Gustavo Leonardo Maia Pereira afirma que:

[...] concebendo-se a isonomia em sua acepção substancial, essa paridade não implica uma identidade absoluta entre os poderes reconhecidos às partes de um mesmo processo e nem, necessariamente, uma simetria perfeita de direitos e obrigações. Muito pelo contrário, pois o que importa é que as diferenças de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de proporcionalidade, e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio indevido em prejuízo de uma das partes. É importante que se perceba que, apenas no momento em que forem dados tratamentos diversos a sujeitos diferentes, atingir-se-á o princípio da igualdade em sua acepção substancial, uma vez que uma isonomia meramente formal não se coaduna com a ideologia do Estado Democrático de Direito⁷⁸.

Nesse mesmo sentido, Othaniel Alves de Oliveira comenta:

[...] reconhecida então a existência de uma desigualdade real de um determinado grupo social, necessário é que esta desigualdade seja real. Importa, assim, eleger um critério racional que possa privilegiar esse grupo de forma que o mesmo possa concorrer com a mesma potencialidade que o grupo mais forte. E, finalmente, esse critério deve ser exatamente na medida do necessário, nem mais nem menos, para alcançar o fim a que se destina. Finalmente, corrigida a desigualdade, ela deverá ser apenas o tempo suficiente para que seu fim se concretize, e não deverá se eternizar, sob pena de se tornar um verdadeiro privilégio, aí, já em prejuízo de outros⁷⁹.

⁷⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 30.

⁷⁸ PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. A ordem constitucional e as prerrogativas processuais da fazenda pública. **Revista de Direito**, Goiânia, PGE/Centro de Estudos, v. 23, p. 62-70, 2007.

⁷⁹ OLIVEIRA, Othaniel Alves de. As prerrogativas processuais da fazenda pública em face do princípio constitucional da igualdade. **Âmbito jurídico**, Rio Grande do Sul, n. 63, abr. 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6098>. Acesso em: 22 fev. 2011.

A partir desse entendimento, deve-se considerar se aqueles tratamentos diferenciados, já comentados, em favor da Fazenda Pública são razoáveis e proporcionais no limite da lei. O ponto de discussão é justamente este, visto que alguns doutrinadores, por entenderem que não se pode alcançar a isonomia sem obedecer ao critério da razoabilidade e proporcionalidade, acreditam que as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública são inconstitucionais.

Concluindo, como ficou demonstrado, o princípio da isonomia, prevista na Constituição, é a base do sistema jurídico, visto que abrange todas as partes envolvidas na tentativa de se fazer valer a justiça sem desigualdades. Qualquer norma que vá de encontro deste princípio está violando preceito constitucional. Ainda, para se ter uma igualdade efetiva, se deve buscar a igualdade substancial e não apenas a formal. O que resta é discutir se as prerrogativas da Fazenda Pública estão dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, para que sejam, então, recepcionadas pelo princípio constitucional da isonomia.

4 DA CONSTITUCIONALIDADE DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

4.1 DO CONFLITO ENTRE AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA

Avançando no presente trabalho, podemos ter uma visão melhor das características que envolvem a Fazenda Pública. Ademais, analisamos o princípio da isonomia frente à Constituição brasileira, bem como ela se aplica nas legislações infraconstitucionais. Como já mencionado, o grande debate aqui surge do conflito entre a criação e a utilização das prerrogativas da Fazenda Pública com o princípio da isonomia. É neste capítulo que faremos algumas observações e menções às doutrinas e jurisprudências acerca do confronto entre as normas de tratamento diferenciado à Fazenda Pública e o princípio em questão.

O interesse público fez nascer o princípio base do regime administrativo, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. Desse modo, compreendemos que a Fazenda Pública está inserida em um regime diferenciado dos particulares, ou seja, o particular deve, em algumas ocasiões, ficar sujeito ao interesse público, sendo certo que a Fazenda Pública é quem tutela esse interesse. Para Ada Pellegrini Grinover, em relação às prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, estas se justificam “[...] em geral, em razão da natureza, da organização e dos fins do Estado moderno. Mas devem ser elas analisadas, em concreto”⁸⁰.

A esse respeito, o doutrinador Viana afirma que:

[...] quando se fala em igualdade, não se está a dizer que a lei tenha que tratar todos de forma rigorosa e absolutamente idêntica. Existe uma “desigualdade” trazida na lei, mas que vem apenas para restabelecer o equilíbrio rompido por uma desigualdade material e preexistente entre as partes. O que justifica as prerrogativas da Fazenda em juízo, além dos aspectos estruturais, marcados por uma extraordinária complexidade de organização de seus serviços, impostos por força da ampliação das atividades sociais do Estado, é a natureza dos bens tutelados e dos interesses envolvidos. O fundamento para as prerrogativas está na própria característica dos

⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975. p. 31.

interesses defendidos pela Fazenda Pública e não apenas em problemas de ordem burocrática⁸¹.

Acerca da discussão doutrinária envolvendo as prerrogativas e se estas não seriam verdadeiros privilégios, Délio Rocha Sobrinho enfatiza que não pode haver tal comparação, visto que este último traz consigo sempre a desconfiança de sua ilegalidade. Para o autor, “[...] em razão de sua própria natureza, a prerrogativa às vezes ingressa em uma área cinzenta, intermediária entre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade, ou mesmo entre a legitimidade e a ilegitimidade [...]”⁸², no entanto, como as prerrogativas aqui discutidas têm por base a Constituição, não se deve questionar sua legalidade.

Se ponderarmos acerca da perspectiva da doutrina contrária às prerrogativas, vemos que há o intuito de acabar com estas, visto que, para esse grupo, todas as prerrogativas são inconstitucionais. Contudo, para Viana⁸³, ao se falar em extinguir as prerrogativas, ou seja, o tratamento diferenciado concedido à Fazenda Pública, se estaria indo de encontro com o próprio princípio da isonomia, visto que este deve ser sempre analisado também em seu aspecto substancial, e não apenas formal. Dessa forma, estaríamos comprometendo a efetiva tutela da Fazenda Pública quanto ao interesse público. Complementando, Viana afirma:

Diferente do equilíbrio que normalmente encontramos nas relações entre particulares, por força desse regime jurídico específico (administrativo), exsurge, logo no plano material, um desequilíbrio nas relações Poder Público x particular. E a razão desse desequilíbrio em favor da Administração Pública é evidente, vez que a ela tocou a tutela do interesse público, do interesse de todos nós. Dessa forma, o trato especial da Fazenda Pública em suas relações de direito material acaba por trazer para o plano do processo necessárias prerrogativas. Aliás, considerada a inafastável implicação entre o direito (material) e o processo, seria incrível se o instrumento voltado à solução dos conflitos com a Administração não recebesse as influências do regime jurídico que lhe é próprio⁸⁴.

Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade estão interligados com o princípio da isonomia. Pois bem, na lógica sequencial da aplicação do princípio da

⁸¹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 47

⁸² ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1999. p. 16.

⁸³ VIANA, op. cit., p. 39.

⁸⁴ Ibidem, p. 47.

isonomia, primeiro, temos que igualar todos, tendo aí o aspecto formal da isonomia. Depois, percebidas as desigualdades, ajustam-se as hipóteses aos indivíduos que se encontram em situação desfavorável, devendo ser realizado tratamento diferenciado em relação a estes, para que, ao fim, possa se alcançar a isonomia substancial ou real. Contudo, os critérios que envolvem a criação das normas para que se ajustem as partes de forma igualitária devem ser firmados a partir da razoabilidade e proporcionalidade para que não se afete a constitucionalidade do princípio da isonomia.

O legislador possui poder e meios para exercer sua atividade, qual seja, inovar no sistema jurídico, produzindo normas a fim de atender o princípio da isonomia. No entanto, como bem explica Pereira, essa sua discricionariedade possui limites e restrições justamente na razoabilidade e proporcionalidade. De certo, o sistema foi feito de tal jeito que, embora haja algum grau de liberdade concedida ao legislador, este não pode estabelecer normas para além daquelas permitidas pela Constituição, ou seja, pelo princípio da isonomia, visto que é seu alicerce. Para o autor, “a decisão legislativa deve ser razoável – há liberdade, mas desde que não se chegue ao absurdo, ao teratológico”⁸⁵. Ainda para Pereira:

A razoabilidade, com o perdão do acaciano jogo de palavras, não busca propriamente premiar o que é razoável, mas afastar o desarrazoado. O Poder Judiciário, como legislador negativo (com só aptidão para afastar do ordenamento jurídico as normas inconstitucionais), não pode se sobrepor às escolhas feitas pelo Poder Legislativo. Não é disso que se trata o princípio em tela. Deseja-se apenas reconhecer que a atividade legiferante não é desmensurada, muito menos reprimida somente por normas constitucionais expressas. A Constituição faz parte do Direito. O ato de legislar também. E, dentro dele, tudo tem limites e está sujeito à revisão⁸⁶.

Dessa forma, muitos doutrinadores acreditam que as prerrogativas processuais que permitem um tratamento diferenciado à Fazenda Pública estão para além do razoável. Em suas percepções, não pode um Estado que se denomine democrático criar um desnivelamento entre os particulares e as pessoas de direito público, pois não é proporcional. A esse respeito, tendo em vista que o princípio da isonomia é considerado um princípio norteador da legislação, é que a doutrina

⁸⁵ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 31.

⁸⁶ Ibidem, p. 32.

contrária às prerrogativas se utiliza de sua proteção para erradicar o tratamento diferenciado à Fazenda Pública. Contudo, o que se estranha ao analisar o presente trabalho são que alguns doutrinadores não defendem a simples redução de algumas questões relativas às prerrogativas, mas, sim, defendem a aniquilação destas, conforme defende o doutrinador Cássio Scarpinella Bueno:

É chegada a hora – não sem alguma tardança – de anunciar, de peito aberto, que certas “prerrogativas” processuais – sejamos honestos, certos privilégios da Administração – já não mais podem querer ter sua razão de ser. Já não se justificam. E isso por uma razão simples. Porque as Constituições recentes, entre elas a nossa, exemplarmente desejam que qualquer tutela jurisdicional seja efetiva, de resultados, e não de mera declaração ou reparação⁸⁷.

Ora, como já visto, o entendimento acerca da isonomia se baseia em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, o que resulta na discriminação de indivíduos para que se possam aplicar hipóteses específicas somente a eles, equalizando, assim, as partes. Possuindo em mente a definição de Fazenda Pública e entendendo os pressupostos do interesse público em relação a esta, salta aos olhos a incongruente ideia de acabar com as prerrogativas, visto que, com base no que já foi explicado, a Fazenda Pública é sim parte desigual em um processo, considerando sua estrutura e organização. Não deveriam os doutrinadores alegar que as prerrogativas ultrapassam o razoável e o proporcional, afrontando, assim, a Constituição. O que deve ser feito, em verdade, é refletir o motivo da estrutura estatal se encontrar nesse estado deplorável, e não apenas liquidar com o que atualmente está dando suporte à Fazenda Pública.

Superada nossa singela opinião, voltemos ao conflito em questão. Partindo para a área mais prática da presente discussão, nos deparamos com umas das prerrogativas que mais atrai controvérsia, que é em relação ao prazo dilatado em favor da Fazenda Pública, que, como já demonstrado, consiste no prazo em dobro para recorrer e quádruplo para contestar.

Embora haja aqueles que acreditam que esta prerrogativa concedida à Fazenda Pública é abusiva, a jurisprudência do STF confirma: “o benefício de prazo recursal em dobro concedido às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa

⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328,

processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes”⁸⁸.

Quando falamos em prazo para recorrer, temos que ter em mente que o que está em jogo é o direito ao contraditório. Para Viana, “o direito de ação e de defesa ligam-se, por razões teleológicas, ao princípio da isonomia”⁸⁹. Ainda defende o autor que:

Se não fosse garantido o tratamento igualitário perante o juiz, ficaria extremamente difícil conceber uma relação jurídica – processual tingida pelo contraditório. O contraditório, pois, depende da garantia prévia da igualdade. Não fossem tais prerrogativas da Fazenda – em especial, a dos prazos dilatados para defesa – o risco de comprometimento do seu contraditório era muito grande e as pessoas administrativas (bem como os interesses que essas representam) pereceriam facilmente no plano do processo⁹⁰.

É necessário, acerca desse tema, verificar se o princípio da isonomia está sendo bem aplicado, ou seja, se há razoabilidade e proporcionalidade nessa prerrogativa ao conceder à Fazenda Pública prazo em maior do que aos particulares. Em primeiro lugar, temos o interesse público em questão, ou seja, se considerarmos que este interesse prevalece sobre o interesse do particular, vemos que faz sentido a concessão da prerrogativa em questão. Mas não se resume a apenas isso. Temos, ainda, que a Fazenda, como já visto, pode ser resumida aqui como sendo o erário. Ou seja, acaso sua defesa seja deficiente, quando da condenação, quem realmente está sendo prejudicado é o coletivo, visto que é pela contribuição da sociedade que temos o conjunto do erário. Assim, temos dois motivos que garantem a essa prerrogativa sua validade.

A esse respeito, Pereira deixa muito claro que:

Ocioso destacar que se deve tomar como premissa que a norma não procura conceder uma vantagem à Fazenda Pública. Não se pode vislumbrar a perspectiva de beneficiamento da Administração, concedendo-lhe prazo mais alargado tão-somente na esperança de, ampliado o tempo de meditação e elaboração da defesa, lograr mais chances de êxito na demanda. Não se trata disso. Procura-se equiparar a Fazenda Pública (e aqui também o Ministério Público) ao

⁸⁸ RE 181138, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 06/09/1994, DJ 12-05-1995, STF.

⁸⁹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 39.

⁹⁰ Ibidem, p. 40.

particular. Fixa-se como pressuposto que o poder público, por circunstâncias peculiares, merece o posicionamento processual distinto, com isto se reequilibrando o jogo de forças com as pessoas privadas. De fato. A Administração, salvo pequenos Municípios, tem quadro de defesa próprio. O órgão de representação processual é formado por cargos ou empregos públicos. Esses postos devem ser necessariamente criados por lei e, salvante as posições de direção, que permitem a nomeação discricionária, dependem de aprovação em concurso público. A estrutura de acompanhamento processual é, portanto, estanque; sua modificação depende de lento e custoso procedimento. Já o movimento judicial é flutuante. É quase impossível prognosticar as oscilações no número de demandas para as quais será convocada a Fazenda Pública. Inviável, então, adequar, com precisão mediana, o conjunto de procuradores ao número de causas⁹¹.

O Estado se encontra em situação completamente diversa do particular. Justamente por isso que lhe foram atribuídas as prerrogativas processuais; não por ter o poder para isso, mas, simplesmente, pelo fato de que, se estivesse à mercê das regras gerais, estaria em situação desfavorável, prejudicando a todos a cada perda que sofresse. Além disso, é de conhecimento geral que o Estado possui uma estrutura gigante por serem imensas suas atribuições, entre elas, tutelar o interesse público. Como bem explica Cunha:

Ora, a Fazenda Pública, que é representada em juízo por seus procuradores, não reúne as mesmas condições que um particular para defender seus interesses em juízo. Além de estar defendendo o interesse público, a Fazenda Pública mantém uma burocracia inerente à sua atividade, tendo dificuldade de ter acesso aos fatos, elementos e dados da causa. O volume de trabalho que cerca os advogados públicos impede, de igual modo, o desempenho de suas atividades nos prazos fixados para os particulares⁹².

Além de considerarmos que a Fazenda Pública quando está em juízo está defendendo o interesse público, temos que uma das grandes diferenças entre o advogado público, quando representando a Fazenda Pública, e o advogado particular, é que este último pode recusar causas quando está sobrecarregado, não tendo o advogado público acesso ao mesmo sistema de escolha. É fato que os processos em que a Fazenda Pública é parte aumentam cada vez mais, porém, a equipe do jurídico continua quase que estagnada. O Estado não pode se dar ao luxo de realizar contratações rápidas como os escritórios particulares o fazem,

⁹¹ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 106.

⁹² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 34.

diversamente, aquele deve realizar concursos públicos com todas as suas formalidades e morosidade, e, ainda por cima, necessita do orçamento público para isto.

Dessa forma, entende-se que as prerrogativas concedidas em favor da Fazenda estabelecem um ritmo por meio do qual esta possa realizar um trabalho eficiente, frente a sua estrutura precária, bem como, à falta de funcionários e recursos, que lhe deixam em evidente desnível perante os particulares⁹³.

É claro que existe visão contrária a essa prerrogativa, visto que, ao conceder prazo em dobro, e, principalmente, em quádruplo, a outra parte fica sujeita à espera do curso do processo, que tende a se alongar, dificultando a finalização deste. Para Parahyba e Viana, esse tratamento diferenciado, concedido pela legislação, “em relação ao particular dentro da relação processual acabando por criar verdadeiros óbices à efetividade da prestação jurisdicional”⁹⁴. Para os autores:

Desta forma, o fato é que nas causas em que o Poder Público é parte, evidencia-se a impossibilidade de se obter em tempo célere a satisfação do bem tutelado. Por outro lado, pode-se ainda perceber que a precariedade da efetividade do processo em face da Fazenda Pública serve como um verdadeiro freio ao acesso à justiça pelo particular, que se vê desmotivado a buscar a tutela de um direito, sabendo de antemão o quão difícil será chegar a um “veredicto final”⁹⁵.

Outra fundamentação trazida pelo grupo contrário às prerrogativas é aquela que impõe o reexame necessário das sentenças contrárias à Fazenda Pública, o que evidencia, e muito, a diferença entre o particular e o público. Contudo, no mesmo sentido da motivação anterior em relação ao prazo recursal, não se pode acreditar que essa prerrogativa se insere no texto legal apenas para fins de ver matéria já definida pela sentença, em favor da parte contrária, substituída. Conforme explica Pereira:

A resposta deve ser dada a partir da conjunta análise do fator diferenciação e do objetivo legislativo. O reexame em prol da Fazenda Pública não pode ser concebido como simples favor,

⁹³ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 40.

⁹⁴ PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., Brasília, 2008. **Anais...** Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/03_448.pdf>. Acesso em: 06 set. 2014.

⁹⁵ PARAHYBA, loc. cit.

tentativa de evitar, tanto quanto possível, o êxito do particular sobre o poder público. Assim fosse, ocorreria vulgar privilégio – vantagem irracional e tendenciosa. O reexame tem fins mais ambiciosos. Mira a relevância dos bens jurídicos em disputa. É a compreensão de que a derrota do poder público não é apenas o êxito do particular (o que não estimularia nenhuma perplexidade ou preocupação), mas a derrocada de um ente que tem perfil singular, que representa a coletividade. Presume-se que o poder público esteja sempre debatendo direitos que assumam um colorido de mais destaque. Crê-se que entre as vontades pessoais dos representantes dos litigantes e a conveniência de maior meditação sobre a causa prepondere o segundo valor. Nada há de irracional nessa conclusão nem se ofende valor constitucional outro. Não há, em consequência, fraude à isonomia. O fator que levou à distinção é justificável⁹⁶.

A legislação, ao conceder tal prerrogativa, não o fez sem justa motivação. Em verdade, o que quis o legislador ao se criar tal norma foi equilibrar as partes, visto que a Fazenda Pública está em óbvia desvantagem. A esse respeito, Pereira confirma que o Poder Legislativo “nada mais se fez senão impor diferenciação para, afinal, encontrar-se a identidade. Porém, essa missão deve estar ligada sempre a esse propósito”⁹⁷. Para o autor, somente haverá inconstitucionalidade da norma quando essa, ao invés de razoavelmente criar uma situação de equilíbrio, apenas atribuir benefício ilegítimo, ou seja, sem sustentação empírica⁹⁸.

A esse respeito, José de Moares afirma que:

A questão é fundamentalmente constitucional porque se indaga sempre se estas prerrogativas dadas à Fazenda Pública não estariam ofendendo a regra da igualdade, o princípio da isonomia. A primeira observação a fazer, e todos os autores a têm feito, é que se o princípio da isonomia era na Constituição passada apenas um direito fundamental – constituía ele o inciso I do artigo 153 -, na Constituição atual ele, podemos dizer, “subiu de posto”. Em vez de ser apenas um direito fundamental passou a ser um princípio norteador, tanto é que a regra da isonomia hoje faz parte do caput do art. 5º, servindo de diretriz para interpretar todo o restante da Constituição, servindo como diretriz para interpretar todos os direitos e garantias fundamentais que estão arrolados lá no art. 5º. Sendo assim, o art. 5º da Constituição diz que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos que seguem – e aí vem aquelas dezenas de incisos estabelecendo

⁹⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 28.

⁹⁷ Ibidem, p. 32.

⁹⁸ Ibidem, p. 32.

esses direitos – todos eles estão debaixo do primeiro enunciado que todos são iguais perante a lei⁹⁹.

Assim, o princípio da isonomia está envolto da ideia de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Dessa forma, “sendo a Fazenda Pública desigual frente ao particular, somente estará atendido o princípio da igualdade se lhe for conferido tratamento desigual”¹⁰⁰. Ademais, existem outras regras explícitas na legislação brasileira, que visam ao tratamento igualitário por meio de tratamento diferenciado, e essas não estão indo de encontro com o princípio da isonomia.

Por sua vez, àqueles contrários ao tratamento diferenciado em favor dos entes públicos incitam a imediata reforma legislativa vigente para que se extingam as prerrogativas processuais. Parahyba e Viana¹⁰¹ acreditam que estas vão de encontro com a Constituição, pois afrontam a efetividade da prestação jurisdicional, e justamente pelo interesse público estar sob a tutela da Fazenda Pública e que esta não pode legitimar essa discriminação processual. Os autores defendem um processo jurisdicional equitativo, com prazo razoável, garantias de imparcialidade, independência, ampla defesa e contraditório. Ademais, eles explicam:

A expectativa do cidadão como consumidor da tutela jurisdicional e, do Estado como prestador desta, ficam feridos de morte ante a existência indiscriminada de prerrogativas processuais em favor do ente público, muitas das quais, sequer se justificam mais, de modo que, acabam por evidenciar, na verdade, um conflito de valores, já que retiram do Estado, a sua razão de ser, ao argumento singelo da autoproteção, impedindo, ao final que esse cumpra sua função¹⁰².

Os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade guardam grande importância no meio jurídico, visto que podem determinar se uma situação está condizente com o propósito do princípio da isonomia. Em verdade, se realiza uma avaliação se a norma a ser analisada condiz com o interesse público. Temos, na

⁹⁹ MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito processual público**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 67.

¹⁰⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013. p. 37.

¹⁰¹ PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., Brasília, 2008. **Anais...** Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/anais/brasil/03_448.pdf>. Acesso em: 06 set. 2014.

¹⁰² PARAHYBA, loc. cit.

presente relação trazida por este trabalho, um conflito, bem dizer, de princípios, já que o interesse público traz consigo a sua hierarquia frente ao interesse do particular. O Procurador do Estado Alan Luck explica a este respeito:

Justamente por se tratar de um princípio, o conflito do interesse público com o princípio da isonomia processual não se resolve pela eliminação ou pela não aplicação de um deles, mas pela prevalência eventual de um, sem prejuízo da subsistência do outro. Para se resolver o conflito entre princípios constitucionais, aos quais se deve igual obediência, a doutrina preconiza o recurso a um princípio dos princípios, ou seja, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma solução de compromisso, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo ao outro, e jamais lhe faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo-lhe seu núcleo essencial¹⁰³.

A esse respeito, o doutrinador Pereira também defende que:

O princípio da proporcionalidade terá grande utilidade na apuração da constitucionalidade de normas processuais fazendárias, propiciando avaliar se estará ocorrendo equilíbrio entre o interesse público que se pretende proteger e a justa expectativa do particular em obter resposta jurisdicional célere, com desenvolvimento procedimental equilibrado¹⁰⁴.

Pelo motivo das prerrogativas encontrarem sustentação no interesse público é que torna sua existência instável, visto que, ao mesmo tempo em que pretende se tutelar os interesses dos particulares, se está dificultando a satisfação destes no âmbito processual. É claro que, no Direito, se busca o alcance ideal de igualdade entre as partes, porém, não nos parece razoável, no presente momento, retirar essas prerrogativas dos textos legais, visto que causariam grande transtorno no sistema jurídico no estado em que se encontra.

O assunto em debate é bastante apaixonante e, ao mesmo tempo, revela a divergência doutrinária aplicada. A seguir apresentamos duas jurisprudências dos Tribunais Superiores, onde restam evidenciados tais conflitos:

[...] A igualdade das partes é imanente ao procedural due process of law; quando uma das partes é o Estado, a jurisprudência tem

¹⁰³ LUCK, Alan Saldanha. As prerrogativas da fazenda pública em face do princípio da isonomia processual. **Revista de Direito**, Goiânia: PGE/Centro de Estudos, v. 25, p. 23-58, 2010.

¹⁰⁴ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 35.

transigido com alguns favores legais que, além da vetustez, tem sido reputados não arbitrários por visarem a compensar dificuldades da defesa em juízo das 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 conseqüência 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 a da criação de outros, como - é preciso dizê-lo - se tem observado neste decênio no Brasil [...] ¹⁰⁵.

[...] 1. Não obstante a controvérsia doutrinária e jurisprudencial que existe sobre os limites da matéria devolvida e em relação à própria existência do reexame necessário, a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, "no reexame necessário, e defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública" (Súmula 45/STJ), sendo que "a remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado" (Súmula 325/STJ). 2. Isso porque o reexame necessário é instituto destinado a proteger o interesse público, razão pela qual a devolutividade é restrita às questões que foram decididas em prejuízo da Fazenda Pública. (...) 4. Destaca-se, no âmbito doutrinário, a lição de José Carlos Barbosa Moreira: "A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças contrárias à Fazenda Pública não ofende o princípio da isonomia, corretamente entendido. A Fazenda não é um litigante qualquer. Não pode ser tratada como tal; nem assim a tratam outros ordenamentos jurídicos, mesmo no chamado Primeiro Mundo. O interesse público, justamente por ser público — ou seja, da coletividade como um todo — é merecedor de proteção especial, num Estado democrático não menos que alhures. Nada tem de desprimorosamente 'autoritária' a consagração de mecanismos processuais ordenados a essa proteção ¹⁰⁶.

4.2 AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PROJETO DE LEI DO SENADO N° 166/2010)

Apenas a título de informação na presente pesquisa, devemos ressaltar ainda que, embora a argumentação anteriormente feita acerca da manutenção das

¹⁰⁵ ADI 1910 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 22/04/2004, DJ 27-02-2004.

¹⁰⁶ REsp 1233311/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJ 31/05/2011, STJ.

prerrogativas na atual legislação, o Projeto de Lei n° 166/2010¹⁰⁷, que visa à alteração do Código de Processo Civil, prevê alterações significativas acerca de algumas prerrogativas concedidas à Fazenda Pública.

O projeto mantém a prerrogativa quanto ao prazo diferenciado em favor da Fazenda Pública, contudo, possui algumas diferenças. Em primeiro lugar, ao contrário do atual código, que restringe o alargamento do prazo apenas para contestar e recorrer, no PLS, esta prerrogativa atinge todas as manifestações processuais do advogado público, tendo, então, uma abrangência muito maior. Em contrapartida, não haverá mais prazo em quádruplo, sendo previsto apenas prazo em dobro.

Ademais, o projeto estabelece novos critérios para a condenação de honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública. Como explicado, em capítulo anterior, a verba dos honorários é fixada mediante apreciação equitativa do juiz. Porém, o PLS prevê que os honorários serão fixados de acordo com o valor da causa, da seguinte forma:

Art. 87. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

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

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

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

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

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

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

Ainda no artigo 95 do PLS, foi concedida a prerrogativa de intimação pessoal aos procurados estaduais, do distrito federal e municipais, que, no atual código, só se era concedida em favor do procurador da União. Nada mais justo, visto que havia desarrazoada discriminação entre os procuradores.

¹⁰⁷ BRASIL. **Parecer 2010**. Da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

Outra mudança trazida pelo PLS n°166/2010 foi em relação ao reexame necessário, que teve suas hipóteses drasticamente reduzidas:

Art. 483. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública;

III – que, proferida contra os entes elencados no inciso I, não puder indicar, desde logo, o valor da condenação;

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do respectivo tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica em discussão for de valor certo inferior a:

I – mil salários mínimos para União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – quinhentos salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações de direito público, bem assim para as capitais dos Estados;

III – cem salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de casos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Assim, com estes pequenos avanços, percebe-se que a norma processual possui um novo direcionamento, qual seja, conferir respeito ao interesse público que está em discussão, mas preservando a celeridade, ainda mais, quando o sistema virtual promoverá a concretização dos atos com maior rapidez e efetividade.

5 CONCLUSÃO

Por fim, analisando o presente trabalho, após as considerações feitas, temos que nos perguntar se, afinal, as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública são ou não uma afronta ao princípio da isonomia. Pois bem, a Fazenda Pública, sendo composta pela União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como, por suas respectivas autarquias e fundações públicas, e, ainda, as associações públicas, possui um regime diferenciado frente ao particular.

O interesse público, diferentemente do interesse da maioria, compreende os interesses individuais da sociedade, sendo assim, a Fazenda Pública é seu representante, sendo, então, seu dever tutelar esse interesse público. Dessa definição, temos que o interesse público, sendo entendido de maneira que é indispensável à manutenção do bem-comum do coletivo, faz nascer o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, um dos pilares do regime jurídico da Administração Pública.

A Fazenda Pública, guardiã do interesse público, deve ter tratamento diferenciado frente ao particular, visto que sua complexidade é de tamanha grandeza, que, se fosse tratada em igualdade com os demais, nunca conseguiria acompanhar o ritmo, prejudicando, e muito, a coletividade. Dessa forma, foram atribuídas prerrogativas especiais para que pudesse dar continuidade, de maneira eficaz, à tutela do interesse público. Ressalvando, aqui, que o interesse público não deve se confundir com o interesse propriamente dito do Estado.

A questão proposta no presente trabalho foi se essas prerrogativas – mesmo sendo concedidas à Fazenda Pública pela razão de ver resguardado o interesse público – atingem negativamente o princípio constitucional da isonomia. Esse princípio, como vimos, não tem por sua definição tratar todos igualmente, pelo contrário, ele abraça as desigualdades inerentes a certos grupos e pratica de desigual maneira a igualdade, para tentar equilibrar as partes envolvidas, buscando, por fim, a verdadeira justiça.

Embora as prerrogativas sejam justificadas nessa ideia de igualar desigualmente as partes, para muitos doutrinadores, isso não corresponde com a realidade, visto que acreditam que a desigualdade da Fazenda Pública pode ser suprida por outros meios, não sendo as prerrogativas métodos legais para se contemplar o interesse público.

Acreditamos que, após analisar cuidadosamente a presente questão, as prerrogativas são constitucionais, visto que emanadas da Carta Magna, e, ainda, precedem com o tratamento isonômico, por mais que, à primeira vista, pareçam por demais desarrazoadas suas justificativas. O ponto é que, na atual estrutura do sistema jurídico brasileiro, não podemos nos iludir com pensamentos idealistas, alegando que, em um sistema democrático, não pode haver desigualdade entre os indivíduos públicos e os privados. Muito provavelmente, um dia, teremos um sistema perfeito, no qual a organização do Estado consiga, de maneira eficaz, proteger o interesse público sem prejudicar os particulares, situação que lutaremos para alcançar.

Não se pode querer mudar a legislação que está a favor da Fazenda Pública, sem, ao menos, providenciar outros meios para que ela se equipare com o particular, visto que, ao nosso entender, sem as prerrogativas aí sim haveria desigualdade ilegal entre o público e o privado.

Porém, o próprio legislador já vem alterando algumas dessas prerrogativas no Projeto de Lei n° 166/2010. Há de se esperar e analisar o encaminhamento dessas mudanças e a inserção no mundo real. É do nosso entendimento que, havendo conflito entre os princípios, sejam eles o da isonomia e o da supremacia do interesse público sobre o privado, não deve haver a exclusão de um deles, mas, sim, a aplicação de um deles sem prejuízo do outro.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1997.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 25 abr. 2014.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 28 mar. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2014.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28 jun. 2014.

BRASIL. **Parecer 2010**. Da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, sobre o Projeto de Lei do Senado n. 166, de 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84495>>. Acesso em: 22 fev. 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **O poder público em juízo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito processual público**. São Paulo: Malheiros, 2003.

CARVALHO, Wesley Corrêa. Prerrogativas da fazenda pública em juízo. Porque elas simplesmente não acabam. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, v. 121, p. 154-159, abril 2013.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

GRECO, Leonardo. Garantias **Fundamentais do Processo**: O Processo Justo. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=429>. Acesso em: 06 set. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

HERTEL, Daniel Roberto. Reflexos do princípio da isonomia no direito processual. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 761, 4 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7112>>. Acesso em: 31 ago. 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEMOS, Antônio Inácio Pimentel Rodrigues de. A União em Juízo: as prerrogativas processuais da Fazenda Pública e o princípio da isonomia. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v. 4, n. 6, p. 139-168, abr. 2005.

LUCK, Alan Saldanha. As prerrogativas da fazenda pública em face do princípio da isonomia processual. **Revista de Direito**, Goiânia: PGE/Centro de Estudos, v. 25, p. 23-58, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, José Roberto de. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito processual público**. São Paulo: Malheiros, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES, Castro. **Da Fazenda Pública em juízo**: Tribunal Federal de Recursos, Juízo dos Feitos. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. Princípio da isonomia. In: LOPES, Maria Elisabeth de Castro; OLIVEIRA NETO, Olavo de (Orgs.). **Princípios processuais civis na Constituição**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

OLIVEIRA, Othoniel Alves de. As prerrogativas processuais da fazenda pública em face do princípio constitucional da igualdade. **Âmbito jurídico**, Rio Grande do Sul, n. 63, abr. 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6098>. Acesso em: 06 set. 2014.

PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 17., Brasília, 2008. **Anais...** Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/03_448.pdf>. Acesso em: 06 set. 2014.

PEREIRA, Gustavo Leonardo Maia. A ordem constitucional e as prerrogativas processuais da fazenda pública. **Revista de Direito**, Goiânia, PGE/Centro de Estudos, v. 23, p. 62-70, 2007.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em juízo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

QUARTIERI, Mirna Cianci; ISHIKAWA, Liliane Ito. As prerrogativas processuais da fazenda pública no projeto do código de processo civil (PLS n. 166, de 2010). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF: Senado Federal, v. 48, n. 190, t. 2, p. 191-201, abr./jun. 2011.

ROCHA SOBRINHO, Délio José. **Prerrogativas da Fazenda Pública em juízo**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1999.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As prerrogativas processuais da fazenda pública no novo código de processo civil. **Revista da AGU**, Brasília, DF: AGU, v. 9, n.º 27, p. 313-328, jan./mar. 2011.

SILVA, Luiz Henrique Teixeira da. Privilégios e garantias dos créditos dos entes públicos e prerrogativas judiciais dos seus procuradores. In: MELO FILHO, João Aurino de (Coord.). **Execução fiscal aplicada**: análise pragmática do processo de execução fiscal. 2. ed. Salvador: jusPODIVM, 2013.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **Efetividade do processo em face da Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 2003.