

720739

UNIVERSIDADE CÂNDIDO MENDES

Sebastião Duarte Ferro

OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

**BRASÍLIA
2004**

SEBASTIÃO DUARTE FERRO

OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Monografia apresentada como exigência final para conclusão do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil e Direito Processual do Trabalho.

TESE
336.1/51.347.9
F395
P

OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

Sebastião Duarte Ferro

Aprovado em / / 2004

EXAMINADORES

DEDICATÓRIA

Às minhas filhas Lilhan e Viviane, como incentivo para que prossigam em seus estudos após a graduação em economia e psicologia, respectivamente.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço àqueles que, direta ou indiretamente contribuíram para a consecução deste trabalho:

Viviani Maia, amiga e colega de trabalho com quem costumava dividir as aflições durante a pesquisa e elaboração dos trabalhos do curso de pós-graduação.

Luiz Fernando e Luidi, amigos e colegas de trabalho pelo auxílio na revisão dos textos de pelo menos três dos cinco trabalhos apresentados durante o curso, bem como na formatação de slides para apresentação.

Professora Maristela Chicharo, pelas aulas e dicas que muito contribuíram quando da elaboração do projeto e desta monografia.

Miracema, minha esposa, pela compreensão e desprendimento ante as minhas ausências no decorrer das aulas e da pesquisas, bem assim pelas horas em que estive detido com os estudos.

Acima de tudo agradeço ao Criador por me ter concedido parcela necessária do conhecimento e ter me permitido realizar este trabalho.

APRESENTAÇÃO

Quando iniciei o curso de direito já trabalhava em tribunal e acompanhava, curioso, alguns privilégios concedidos aos entes públicos. Sem maiores conhecimentos na área jurídica, a minha curiosidade se limitava ao prazo em dobro para recorrer, o que me deixava intrigado.

Logo no primeiro ano do curso tive a oportunidade de ler o livro *Lições Preliminares de Direito*, do Professor Miguel Reale, onde o ilustre mestre tratou, de forma sucinta, dos princípios de coordenação e subordinação na relação processual.

Desde aquele momento não parei de meditar acerca da isonomia que deve prevalecer na relação processual. Numa visão democrática, não se pode conceber que haja tratamento diferenciado para este ou para aquele litigante, sob pena de se autorizar o desrespeito aos direitos inalienáveis do cidadão.

Esperava que, com a nova Constituição que acabara de ser promulgada, esse disparate pudesse ser corrigido, máxime por ser ela fruto do chamado, *espírito democrático* que tomara conta de toda a nação brasileira. Ledo engano. Em seu artigo 100 estava assentado o privilégio da execução indireta e, como se não bastasse, o Presidente da República iniciou a edição e reedição de Medidas Provisórias suspendendo todos os prazos que corriam em desfavor da Fazenda Pública e nessa linha de interferência autoritária na relação processual, prosseguiu por cerca de um ano. Diante de tantos privilégios, só me restava pesquisá-los e colocá-los em um mesmo trabalho para que reflitamos se o que está em causa é o interesse público ou o interesse do governante.

SUMÁRIO

OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO.....	4
I – Introdução.....	5
II - A Fazenda Pública em juízo.....	9
1. Generalidades e conceitos.....	9
2. A Fazenda Pública em juízo na condição de demandante.....	12
3. Do juízo competente.....	13
4. Isenção de depósito prévio: despesas ao final do processo.....	13
5. Da representação jurídica da fazenda pública.....	15
5.1. Inexigibilidade do instrumento de mandato.....	15
6. Ação Rescisória.....	18
6.1. Prazo para ajuizamento da ação rescisória.....	20
6.2. A Fazenda Pública no pólo passivo da ação rescisória.....	24
7. A Fazenda Pública na condição de demandada.....	29
7.1. Prazo em quádruplo para contestar a ação.....	30
7.2. Citação, notificação e intimação da Fazenda Pública.....	31
7.2.1. Da citação, notificação e intimação pessoal do procurador.....	31
8. Revelia.....	36
8.1. Inaplicabilidade dos efeitos da revelia à Fazenda Pública.....	39
8.2. Inaplicabilidade dos efeitos da revelia - jurisprudência.....	40
9. Prazo em dobro para contra-razões a recurso interposto.....	44
10. Do recolhimento de custas.....	45
10.1. Princípios jurídicos que regem as despesas processuais.....	49

	2
10.2. Sucumbência recíproca	50
10.3. Despesas processuais: particularidades	50
10.4. Fazenda Pública - isenção de custas	51
10.5. Dispensa do preparo	54
11. Duplo grau de jurisdição	54
11.1. Atos decisórios	55
11.1.1. Despachos	55
11.1.3. Sentença	56
11.1.4. Requisitos da sentença	60
11.1.5. Efeitos da sentença	62
11.1.5.1. Sentença condenatória	62
11.1.5.2. Sentença constitutiva	63
11.1.5.3. Sentença declaratória	64
12. Coisa julgada	64
12.1. Coisa julgada formal e material	66
12.2. Limites da coisa julgada	68
12.3. Limites objetivos da coisa julgada	69
12.4. Limites subjetivos da coisa julgada	70
13. Duplo grau de jurisdição	71
13.1. Origem histórica	72
13.2. Duplo grau de jurisdição nos dias atuais	74
13.3. Da remessa <i>ex-officio</i>	75
13.3.1. Princípios violados pela remessa <i>ex-officio</i>	76
13.3.2. Prequestionamento	79
13.3.3. <i>Tantum devolutum quantum appellato</i>	81

	3
14. Trânsito em julgado.....	85
14.1. Limitação ao duplo grau de jurisdição.....	87
15. Da execução contra a fazenda pública	88
16. Dos embargos à execução.....	90
17. Precatório.....	92
17.1. A falência do precatório	94
18. Inaplicabilidade da tutela antecipada contra a fazenda pública	95
III. Conclusão.....	100
IV. Summary	104
V. Bibliografia	106

OS PRIVILÉGIOS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

SEBASTIÃO DUARTE FERRO

Adotando uma visão crítica, procuramos analisar as disparidades existentes em um mesmo processo, quando um dos litigantes é a Fazenda Pública. Questiona-se, se no estado democrático de direito é admissível ou tolerável tantas desigualdades. Também se questiona a inaplicabilidade de alguns institutos inseridos na legislação processual que objetivaram dar maior celeridade às demandas judiciais. Por fim, analisa-se a total falência do *precatório*, ante a posição dos governantes de ignorarem ou de desrespeitarem as decisões judiciais.

I. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo servir de manual prático para consultas rápidas e objetivas acerca dos diversos privilégios de que goza a Fazenda Pública, quando em juízo.

Não tem a pretensão, nem poderia ter, de dissecar o tema, hipótese reservada aos tratadistas do direito, mas apresenta-se tão somente como um resumido manual de alerta aos estudantes de direito e a quem se inicia nas lides jurídicas, concitando-os a uma reflexão quanto ao grave desequilíbrio existente na relação processual entre litigantes, notadamente no que se refere à Fazenda Pública.

Desnuda-se, assim, a realidade da prática forense que se apresenta exatamente em sentido contrário ao equilíbrio e ao tratamento isonômico preconizado nos princípios que norteiam o devido processo legal.

Precedendo o assunto abordado no quadro teórico, procuramos justificar a escolha do tema, bem como formular os problemas que serão resolvidos no corpo do texto, levantar as hipóteses possíveis, traçar os objetivos e explicitar a metodologia utilizada, listando, ao final, as diversas etapas da pesquisa, ínsita no cronograma apresentado.

Reservamos o quadro teórico para demonstrar que o presente trabalho expõe, de forma clara, concisa e em linguagem simples, as diversas etapas em que o ente público figura na relação processual, quer ativa, quer passivamente, merecendo sempre a garantia legal de tratamento diferenciado e privilegiado, ao argumento de que o interesse público prepondera sobre o interesse particular. Esses privilégios aparecem já ao ingressar em juízo, ou seja, desde o ajuizamento da ação,

prossegue no processo de execução e culmina no famigerado precatório, fórmula engenhosa de se postergar a quitação do *quantum debeatum*.

ESCOLHA DO TEMA - há muito que estamos meditando sobre o tema “privilégios da Fazenda Pública em juízo”, especialmente porque, enquanto se propaga aos quatro ventos que é necessário modernizar e democratizar o judiciário brasileiro, na contra-mão dos acontecimentos, vemos o crescente desequilíbrio da relação processual quando um ente público figura como parte.

Não há dúvida quanto ao acerto das vozes cada vez mais audíveis daqueles que preconizam uma relação jurídico/processual isonômica e não há falar em defender-se o interesse público, pois o formalismo existente e exigido para os trâmites processuais, assegurando a quem quer que seja o direito a ampla defesa e oportunizando-se a comprovação dos fatos alegados por meio de provas documentais, testemunhas e perícias, por si só, já são garantidores do zelo ao bem público.

RELEVÂNCIA - embora já existam estudos e livros publicados acerca dos aspectos relativos à presença da Fazenda Pública em juízo, entendemos necessária uma abordagem crítica no tocante ao desequilíbrio verificado na relação processual, que nitidamente passa de uma relação de coordenação para uma de subordinação quando um dos litigantes é ente público.

Em determinadas situações o fato é normal e previsível, por estar em causa o interesse público preponderante. No entanto, a condição de subordinação também subsiste de forma generalizada em todas as demandas que envolvam entes públicos na relação processual, ainda que o interesse público não se configure, o que nos induz a crer que tudo não passa de resquício de um regime totalitário e autoritário experimentado pela nação brasileira ao longo de mais de vinte anos.

No tocante à relevância da matéria, é imperioso ressaltar as inúmeras distorções existentes entre o que a lei normatiza e a praxe forense, máxime em relação ao *ciente do representante da Fazenda Pública aposto nas citações e intimações pessoais*, conforme preconiza o artigo 35 da Lei Complementar nº 75/93 que regula a matéria. Neste particular entendemos de extrema importância que a parte contrária, através de seus advogados, fique atenta quanto ao fiel cumprimento da norma, a fim de evitar que mais um privilégio seja criado sem que a lei o preveja, qual seja, o gerenciamento do prazo pelo procurador do ente público.

QUESTIONAMENTOS SUSCITADOS: os princípios basilares do direito que norteiam a relação processual no devido processo legal, preconizam que os litigantes merecem tratamento isonômico nos tribunais, entendimento também abraçado e defendido por grande parte da doutrina. Assim, os questionamentos suscitados são: nos processos em que a Fazenda Pública figura no pólo ativo ou passivo, a relação processual é de coordenação ou de subordinação? Quais os privilégios concedidos à Fazenda Pública e tão-somente a esta no processo de cognição? Quais os privilégios concedidos à Fazenda Pública no processo de execução e na rescisória?

São estas as perguntas que, ao longo do nosso trabalho, pretendemos esclarecer, abordando o que entendemos constituir privilégios concedidos aos entes públicos que transmudam a relação processual para uma relação de *subordinação*, quando o correto e democrático seria de *coordenação*.

OBJETIVOS - tomando como parâmetro o conceito de que *justiça* é dar a cada um o que é seu na justa medida do seu direito, entendemos que deve ser dispensado tratamento isonômico às partes, quando em juízo, e que a relação processual entre as partes deva ser de coordenação e não de subordinação, como

soe acontecer. O que se verifica, no entanto, é que, além da isenção de despesas processuais e pagamento de custas somente ao final, a Fazenda Pública goza do privilégio do prazo em quádruplo para responder aos termos da petição inicial, prazo em dobro para recorrer, além do sacratíssimo direito ao duplo grau de jurisdição, sob pena de não transitar em julgado a decisão de primeiro grau.

Mas os privilégios não param no processo de cognição, pois após o trânsito em julgado de decisão desfavorável à Fazenda Pública e daí resultar alguma condenação pecuniária, a execução se processará por via indireta, ou seja, através do famigerado precatório, salvo se a condenação for de pequeno valor.

Assim, este trabalho tem como objetivo principal apontar as diversas situações de tratamento diferenciado dispensado à Fazenda Pública em uma relação processual, além de mostrar que os privilégios concedidos a esta comprometem o tratamento isonômico que deve prevalecer entre os litigantes, bem como demonstrar que no estado democrático de direito esses benefícios não mais se justificam.

II. A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

1. GENERALIDADES E CONCEITOS

O inciso I do artigo 5º da Constituição Federal estabelece que todos são iguais perante a lei, o que nos induz a uma conclusão fática de que os litigantes devem merecer tratamento isonômico também nos tribunais. Assegurada a garantia constitucional pelo princípio da isonomia, tem-se como integralmente recepcionado pela nova Constituição a norma ínsita no artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil. Há, no entanto, que se considerar que dar tratamento isonômico às partes, significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na justa medida de suas desigualdades, o que implicaria em elevar a parte mais fraca ao mesmo nível do seu ex-adverso, oportunizando a ambos estar em juízo em pé de igualdade, o que afasta qualquer argumento justificador da proteção dispensada à Fazenda Pública, sabidamente mais estruturada e mais organizada do que qualquer pessoa física, individualmente falando.

Outro aspecto que merece constar das considerações preliminares, diz respeito à denominação do poder público quando em juízo. A pessoa jurídica de direito público interno aparece na relação processual com as mais variadas denominações, a saber: União, Estado, Município, Fazenda Pública (Federal, Estadual e Municipal). Merece, portanto, que sejam conceituados separadamente.

Administração Pública: De Plácido e Silva¹ nos apresenta duas opções de conceito para a administração pública, sendo um em sentido amplo e outro em sentido estrito. Quanto ao primeiro, assim leciona o dicionarista:

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 4v.

Uma das manifestações *do poder público* na gestão ou execução de atos ou de negócios políticos. Assim se confunde com a própria função política do poder público, expressando um sentido de *governo*, cujo conceito, por vezes, se entrelaça com o da *administração*, por tal forma que, dificilmente, se poderá, de pronto, traçar uma diferenciação exata, entre os órgãos que estruturam o governo propriamente dito e as funções que indicam seu setor administrativo.

Em sentido estrito a administração pública se revela muito próxima da administração privada, pois é considerada como mero gestor de negócios públicos, conforme leciona o mesmo autor:

significa a simples direção ou gestão de negócios ou serviços públicos, realizados por todos os seus departamentos ou institutos especializados, com a finalidade de prover às necessidades de ordem geral ou coletiva. Cada um desses departamentos da administração pública, na esfera de atribuições que lhes forem assinaladas em lei, pois, representa a *administração pública geral*, sendo apenas uma de suas ramificações e mostrando simplesmente uma das facetas por que a administração pública se executa.

Município: é constituído pela menor subdivisão das unidades da federação, resultante da divisão administrativa de um estado membro, em que seus habitantes gozam do direito de cidadania e se investem no direito de dirigi-lo, autonomamente, pelos representantes que escolhem. Formam a corporação administrativa municipal. É, portanto, a menor célula da divisão geográfica de um país, notadamente porque os chamados *distritos* e *vilas* a eles se vinculam.

Estado: em diversos países esta unidade administrativa recebe denominação de província, condado, etc. No caso brasileiro é denominado de Estado Membro ou Unidade da Federação (UF), constituído por grande área

territorial, abrangendo vários municípios submetidos à autoridade de um poder público autônomo, mas não soberano, vinculado ao poder público central ou federal.

União: na terminologia do direito pátrio, o vocábulo União é especialmente empregado para designar o Estado Brasileiro, ou Estado Federal (daí aparecer a denominação de União Federal), sem distinção às subunidades nacionais, integrantes da unidade federativa. Em fim, é o governo central do país.

Fazenda Pública: com o nome genérico de *fazenda pública*, são designadas as finanças públicas federais, estaduais e municipais. É o mesmo que se referir ao erário ou fisco e neste particular utiliza-se as expressões: Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, sendo que a primeira eqüivale à União.

Já a expressão Fisco ou Fazenda se aplica mais corriqueiramente no caso de o Estado figurar em juízo, ou fora dele, na condição de cobrador de impostos. Para qualquer outro objetivo o ideal é que se utilize a expressão União², Estado ou ainda Administração Pública.

Vários são os sentidos em que é empregado o vocábulo Fazenda Pública. Pode significar o erário como instituidor e arrecadador de impostos, o Estado em juízo litigando genericamente sobre aspectos patrimoniais, ou simplesmente a administração direta e entidades autárquicas, porque é seu erário que suporta os encargos patrimoniais da demanda. Em síntese, o termo Fazenda Pública pode ser compreendido em três acepções: I - como teoria do regime econômico do Estado; II - como instituição ou organismo administrativo que gere o dinheiro público; III - como o patrimônio que o dinheiro público constitui.

² SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição em vigor pelos professores A. Fontes, M. Delmans, R. Reis Friede. Rio de Janeiro: Thex ed. Biblioteca Universidade Estácio de Sá, 1994.

2. A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO NA CONDIÇÃO DE DEMANDANTE

É comum vermos o ente público em juízo na condição de demandado, ou seja, como réu. No entanto ele pode figurar em qualquer dos pólos da relação processual, seja no pólo ativo, na condição de autor ou assistente, seja no pólo passivo como réu, oponente, reconvinte ou excipiente, ou ainda como terceiro interessado.

Hodiernamente e como se pode verificar ao longo de nossa história, os entes públicos figuram, em esmagadora maioria das causas ajuizadas, como demandados, ou seja no pólo passivo da relação processual. A justificativa para tanto é, em boa medida, pela interferência ou intervenção do Estado na atividade econômica do país, assumindo, de forma isolada, a liderança do *ranking* das relações comerciais e empregatícias, seja como empreendedor, como patrão ou como cessionário e até como avalista de transações comerciais tipicamente privadas.

Somando-se a isso o Judiciário é, para a grande maioria dos desvalidos do Estado, o último fio de esperança para reaver pretensas perdas ou prejuízos imputados pelos sucessivos desmandos de governos em todos os níveis: municipal, estadual e federal. Não é demais lembrar que a Constituição de 1988 procurou proporcionar à população um acesso mais democrático ao Judiciário e, em boa hora, restaurou um pouco da confiança que deveria ter os tribunais.

3. DO JUÍZO COMPETENTE

Embora não se trate especificamente de um privilégio, nunca é demais lembrar que, no tocante às causas em que figuram a União, entidade autárquica ou

empresa pública federal na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para apreciá-las e julgá-las é privativa dos juízes federais, exceto em relação às matérias concernentes a falência, acidentes do trabalho e as sujeitas à justiça eleitoral e à justiça do trabalho, conforme preconiza o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal. Ressalte-se, porém, que a Constituição atribui à União o ônus de ajuizar a ação no domicílio da parte contrária, conforme norma ínsita no parágrafo primeiro do mesmo artigo. Naturalmente que fica ressalvada a hipótese do ajuizamento de ação rescisória, cuja competência é do Tribunal Regional Federal da Região a que está vinculado o juiz federal prolator da decisão rescindenda.

Em relação aos entes públicos estaduais e municipais, que não contam com foro privilegiado como ocorre com a União, a justiça local ou justiça comum é a competente para dirimir os litígios e cada Estado elabora a lei de organização da justiça estadual, criando, quando necessário, varas especializadas para melhor atender a demanda exigida pelos jurisdicionados.

4. ISENÇÃO DE DEPÓSITO PRÉVIO: DESPESAS AO FINAL DO PROCESSO

O artigo 19 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo segundo, atribui ao autor a obrigatoriedade de efetuar o pagamento de despesas realizadas com o exercício de atos necessários ao caminhar do processo, nos casos em que o juiz determinar, de ofício ou a requerimento do Ministério Público. No entanto, como se vê do inciso VI do artigo acima referido, bem como do disposto no artigo 27 do mesmo diploma legal, a norma vigente libera a pessoa jurídica de direito público interno, da obrigatoriedade de efetuar o depósito inicial das despesas realizadas com os atos judiciais, exigência legal comum a todos os litigantes que vão a juízo. A

contrário *sensu*, a Fazenda Pública goza do direito de pagá-las somente ao final da peleja judicial, se vencida. Caso contrário, tais despesas serão suportadas pela parte contrária sucumbente.

Em comentário ao artigo 19 da lei processual civil, Nelson Nery Júnior³ assim justifica o benefício legal concedido ao ente público, *in verbis*:

(...) A fazenda pública está dispensada do pagamento do depósito prévio porque credora das custas judiciais, não havendo sentido em pagar para si mesma, já que haveria confusão (CC Art. 1049). O artigo no novo Código Civil é o de nº 381, que tem a seguinte redação: Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.

Há, porém, duas hipóteses em que os tribunais já firmaram jurisprudência no sentido de que são exigíveis da Fazenda Pública o depósito antecipado: é em relação às despesas com transporte de oficiais de justiça e honorários periciais. As duas hipóteses encontram-se sumuladas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir consignado:

Súmula 190: Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça.

Súmula 232: A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.

5. DA REPRESENTAÇÃO JURÍDICA DA FAZENDA PÚBLICA

O Código de Processo Civil, em seu artigo 36, normatiza que em juízo a parte será representada por profissional da advocacia legalmente constituído para

atuar no processo. E diz mais, do instrumento de mandato constarão os poderes que lhe foram outorgados, limitando-se o profissional ao exercício destes.

No tocante à defesa dos entes públicos em juízo, porém, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 132, quadro próprio para os procuradores dos entes públicos, organizados em carreira privativa de bacharéis em direito e com ingresso pela via do concurso público. No que respeita à União, compete à Advocacia-Geral da União representá-la judicial e extrajudicialmente, que também conta com quadro de carreira que foi definido pela Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993.

5.1. INEXIGIBILIDADE DO INSTRUMENTO DE MANDATO

O fato de contar com quadro próprio de seus representantes judiciais, por si só, não pode ser considerado um privilégio em favor da Fazenda Pública, notadamente porque, pelo menos em tese, qualquer empresa privada ou pessoa física de poder aquisitivo elevado, poderá contratar advogado particular, tantos quanto necessário forem para defender os seus interesses. No entanto, a primeira diferença verificada reside na exigência de instrumento de mandato para o advogado, mas não para o procurador, sendo que para este sequer se exige a comprovação da condição de representante judicial da Fazenda Pública.

Ressalte-se, por oportuno, que no particular a lei processual civil em vigor nada esclarece, conforme se constata da leitura do seu artigo 37, *caput*, que apenas normatiza a situação do advogado quando diz: *sem o instrumento do mandato o advogado não será admitido a procurar em juízo*. Como se vê, a

³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de processo civil*. São Paulo: R. dos Tribunais, 1994. 2003p.

legislação processual em vigor não exige nem esclarece quanto a necessidade da outorga ou não de mandato para os procuradores da Fazenda Nacional.

A Lei nº 8.906/94, conhecida como Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, também não se preocupou com a questão, até porque diz respeito a advogados e não a procuradores. Na falta de legislação específica, cabe aos tribunais cuidarem do tema e fixar jurisprudência acerca de questões atinentes aos problemas advindos da falta de instrumento adequado para se postular em juízo em nome alheio.

No vácuo da legislação, como afirmado acima, os tribunais firmaram entendimento majoritário, inclusive o Supremo Tribunal Federal, no sentido da *desnecessidade do instrumento procuratório para os procuradores da Fazenda Nacional*, ressalvadas, naturalmente, as causas que envolvam as autarquias que postulam em juízo, estas representadas por advogados e não por procuradores.

O fato é que não há previsão legal dispensando expressamente os procuradores de juntarem o instrumento de mandato nos autos, mas tão-somente uma construção jurisprudencial, calcada no argumento de que, ao representarem em juízo os entes públicos, os procuradores não estariam cumprindo contrato, mas sim exercendo o mister do cargo no qual foram investidos. A jurisprudência, no entanto, tem repetido textualmente a existência de lei que regulamenta a matéria, a exemplo da decisão a seguir transcrita, o que na realidade não se verifica:

primeira decisão: Os advogados do Banco Central do Brasil e os dos procuradores autárquicos em geral, atuando em juízo pela autarquia respectiva, não cumprem mandato '*ad judícia*' - contrato que se prova pela procuração, mas exercem atribuição do seu cargo, para o que não dependem de outro título que a investidura nele" (RE 6.470-0-BA, STJ, 21 T., rel. Min. José de Jesus Filho, DJU 25 out. 1993, p. 22468);

segunda decisão: Embargos de declaração. Recurso Extraordinário. Representação judicial do Estado e de suas autarquias. Relator: Ministro Paulo Brossard. A representação judicial do Estado, por seus procuradores, decorre de lei. Por esta razão, dispensa-se a juntada de instrumento de mandato em autos de processo judicial. A representação judicial das autarquias, por seus advogados, decorre de mandato outorgado por seu diretor, que detém esta representação, sendo obrigatória a juntada de seu instrumento em autos de processo judicial, sob pena de serem considerados inexistentes os atos praticados (art. 37, parágrafo único, do CPC; art. 70, §§ 1º e 2º, do Estatuto da OAB - Lei n. 4.215/63). O art. 50 da Lei n. 4.595/94 não dispensa os advogados do Banco Central do Brasil, do Banco do Brasil S/A, e das demais instituições bancárias ali mencionadas, do dever de juntar o instrumento de mandato em autos de processo judicial. Emb. de dec. conhecidos, mas rejeitados, à unanimidade (STF, *RTJ*, 139:641).

Em momentos de indecisão ou por cobrança da parte contrária, juízes de primeira instância tendem a cobrar a apresentação de algum documento, por parte do representante do ente público, que comprove a sua alegada condição de procurador. Pelo menos um caso já foi documentado, ocorrido na Vara do Trabalho de Patrocínio-MG⁴, onde há registro de que o magistrado exigiu do procurador da União apresentação de cópia da carteira funcional como prova da condição de legítimo representante do ente público que patrocinava no processo de nº 085/91, sob pena de não mais poder falar naqueles autos. São essas as confusões causadas pelas lacunas da lei que somente os tribunais, através de reiteradas decisões, poderá pacificá-las.

⁴ SOUTO, João Carlos. *A União federal em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1998. 232p.

6. AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória foi imaginada e concebida para hipóteses e situações excepcionalíssimas com o objetivo único de oportunizar à parte sucumbente, depois de transitada em julgado a decisão judicial, buscar em juízo a desconstituição da sentença de mérito. Para tanto, e por ser excepcionalíssima, ofereceu uma margem estreita ao jurisdicionado para fundamentar o seu pedido com base no cabimento da ação, cujos requisitos estão capitulados no artigo 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; III – resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar literal disposição de lei; VI – se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; VII – depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – houver fundamento para invalidar a confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença; IX – fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.⁵

Em que pese a excepcionalidade da ação rescisória, também aqui se concede à Fazenda Pública os mesmos privilégios assegurados no processo principal, mesmo sabendo que a matéria nela versada já foi objeto de decisões que, na mais das vezes, percorreu várias instâncias em grau recursal, recebendo, por fim,

o trânsito em julgado. Portanto, já existe título judicial que autoriza à parte vencedora buscar a satisfação deste pela execução, restando ao sucumbente cumprir as obrigações fixados pela sentença.

O artigo 488 do Código de Processo Civil, em seu inciso II, exige que ao propor a rescisória o autor deverá depositar a importância equivalente ao percentual de 5% (cinco por cento) calculado sobre o valor da causa, cuja natureza jurídica se transmuda de depósito prévio para multa, na hipótese de inadmissibilidade ou de improcedência da ação, assim declarada por unanimidade de votos. Neste ponto constatamos um privilégio concedido à Fazenda Pública, na medida em que o parágrafo único do mesmo artigo diz ser inaplicável esta regra quando a rescisória for proposta pela União, Estados, Municípios e Ministério Público. Esta isenção constitui verdadeiro salvo conduto para que estes entes públicos ignorem a ética e proponham ações rescisórias com o intuito único de delongar a já demorada e burocrática execução do título judicial conferido à parte contrária.

6.1. PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA

Também aqui o poder público tentou, de forma arbitrária, atribuir privilégios à Fazenda Pública. Conforme disciplina o Código de Processo Civil, em seu artigo 495, o prazo para ajuizamento da ação rescisória é de dois anos, a contar do trânsito em julgado da decisão de mérito proferida no processo principal e foi neste ponto nevrágico, o *prazo de dois anos*, que o *poder público* e não o interesse público como propagam alguns, interferiu na relação processual de forma unilateral e

⁵ BRASIL. *Código de processo civil. Obra coletiva que contou com a colaboração de Antônio Luiz de*

arbitrária, utilizando-se da famigerada Medida Provisória para elastecer o prazo em favor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como para as autarquias e fundações instituídas pelo poder público.

É de domínio público que o Poder Executivo federal tem se utilizado do instituto da Medida Provisória para legislar em causa própria, e na mais das vezes, em áreas que não é de sua competência, mas sim exclusivamente do Congresso Nacional. Essa triste realidade chegou a tal ponto que levou o Parlamento brasileiro a propor e aprovar Emenda Constitucional ao artigo 62, limitando o poder legiferante do Executivo.

Enquanto livre para legislar em matéria processual, pela via da Medida Provisória, o Poder Executivo, arditosamente, interferiu no prazo decadencial da ação rescisória, elastecendo o prazo de dois para quatro anos, em um primeiro momento. Como as informações não chegam ao grande público e quando chegam lhe são transmitidas de forma incompreensível para os leigos, não houve maiores repercussões ou reações, salvo da Ordem dos Advogados do Brasil e de alguns poucos docentes. Assim, o poder público entendeu estar livre para manipular o prazo decadencial da rescisória a seu bel prazer, e o fez legislando em causa própria, na medida em que os destinatários e beneficiários dessas intromissões indevidas eram os entes públicos. A consagração da intromissão indevida do Executivo na legislação processual civil veio através da Medida Provisória nº 1.632-11, de 9 de abril de 1998 que, em seu artigo 4º ampliou de 4 para 5 anos o prazo para que os entes públicos pudessem propor a rescisória, conforme redação a seguir:

Art. 4º O direito de propor ação rescisória por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como das autarquias e das fundações instituídas pelo Poder Público extingue-se em cinco anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

Parágrafo único. Além das hipóteses referidas no art. 485 do Código de Processo Civil, será cabível ação rescisória quando a indenização fixada em ação de desapropriação, em ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, e também em ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, em especial aqueles destinados à proteção ambiental, for flagrantemente superior ao preço de mercado do bem objeto da ação judicial.

A reação, embora tímida como afirmado anteriormente, foi suficiente para provocar o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se quanto a inconstitucionalidade do ato arbitrário, ajuizando-se a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada sob o número ADIn-1.910-1. Para tranqüilidade do jurisdicionado, aquela Corte Constitucional deferiu medida cautelar para restabelecer a redação original dos artigos modificados pela famigerada Medida Provisória, conforme a seguir transcrita:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 188 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo art. 5º da Medida Provisória n. 1.703-18, de 27/10/1998, em sua reedição no art. 1. da Medida Provisória n. 1.798-3, de 08/4/1999, e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Nelson Jobim, Mauricio Correa, Octavio Gallotti e Moreira Alves, também deferiu a medida cautelar de suspensão da eficácia do inciso X, acrescentado ao art. 485 do Código de Processo Civil, pelo art. 5. da MP n. 1.703-18/1998, reeditada na MP n. 1.798-3/1999, em seu art. 1º. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Celso de Mello

(Presidente) e Sydney Sanches. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso (Vice-Presidente). Plenário, 22.4.99.

Art. 6º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo, renumerando-se os atuais 5º e 6º para 6º e 7º:

"Art. 5º Nas ações rescisórias propostas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda." Decisão publicada no D.J. e no D.O.U de 29/06/2001.

A tranqüilidade do jurisdicionado só não é maior porque a decisão final ainda não foi proclamada, isto porque, em 21 de junho de 2001, o Pleno do Supremo Tribunal Federal tão-somente acolheu questão de ordem suscitada no sentido de se suspender a proclamação do julgamento até ulterior deliberação do Congresso Nacional. Naquela oportunidade o Tribunal também recusou a prejudicialidade invocada pela União Federal, aguardando, então, que o Congresso Nacional delibere sobre a conversão em lei ou não da Medida Provisória em apreço.

Ainda no tocante à propositura da ação rescisória, pela Fazenda Pública, o desmedido desejo legiferante do poder público deixou resquícios danosos para a igualdade das partes na relação processual, concernente à previsão da possibilidade de se conceder medida liminar para suspender os efeitos da sentença rescindenda e, em conseqüência, obstar o prosseguimento da já demorada execução. Esta previsão, até a edição de 27 de novembro de 1998 da Medida Provisória nº 1.703, na sua versão de número 19, constou do artigo sétimo, com a seguinte redação:

Art. 7º A Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo: Art. 4º-A. Nas ações rescisórias propostas pela União,

Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como pelas autarquias e fundações instituídas pelo Poder Público, caracterizada a plausibilidade jurídica da pretensão, poderá o tribunal, a qualquer tempo, conceder medida cautelar para suspender os efeitos da sentença rescindenda.

Assim, pela norma acima transcrita, ao receber uma ação rescisória proposta pelo ente público, o magistrado está autorizado a conceder liminar obstando o prosseguimento da execução. Na verdade trata-se de verdadeira *antecipação de tutela*, na medida em que, *contra a certeza contida no título transitado em julgado*, se concede uma simples liminar com força suficiente para obstar a execução do título. A interferência do Poder Executivo na relação processual constitui, assim, um dos piores e mais graves desacertos e desrespeito ao princípio do devido processo legal, o que é inconcebível em um regime democrático.

Os defensores dos privilégios concedidos aos entes públicos no entanto, uma vez mais saem em defesa da tese, ao argumento de que na relação processual em que figura a Fazenda Pública não se deve cogitar do princípio da igualdade entre os litigantes, tendo em vista que o que está em causa é o interesse público, levantando a suspeita de que em todos os processos em que restou sucumbente o ente público, para tal desiderato contribuíram os juízes, serventuários da justiça e o seu próprio corpo de procuradores. Resta-nos a dúvida se estes profissionais merecem a pecha de desidiosos ou corruptos, conforme se infere da citação do articulista João Carlos Souto⁶, a seguir transcrita:

Desse modo, a ampliação do prazo para o ajuizamento da ação rescisória não é causa, mas efeito dos desmandos cometidos por alguns funcionários graduados em acordos judiciais espúrios em que se envolveram servidores dos Poderes Executivo e Judiciário, superestimando valores de

indenizações contra o INSS e contra o INCRA, entre outros órgãos. O legislador, respeitando o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, busca, com isso, viabilizar meios legais para que os órgãos públicos possam reaver algumas centenas de milhões de reais que se encontram em mãos de uma minoria, muito embora pertençam a toda a sociedade. Por força dessas considerações (e numa síntese por demais apertada) é que os impropriamente denominados "privilégios processuais da Fazenda Pública" (melhor seria assinalar *precauções processuais em defesa do patrimônio público*) são plenamente justificáveis.

6.2. A FAZENDA PÚBLICA NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO RESCISÓRIA

A ação rescisória, como afirmado anteriormente, tem por objetivo a desconstituição de decisão de mérito já transitada em julgado. Portanto, já existe um título judicial. Como se sabe, no processo de cognição ou de conhecimento, parte-se das alegações, fatos e provas para só então se chegar a uma decisão justa ou que mais se aproxime da verdade levada a juízo, com a prolação da sentença de mérito. Na ação rescisória, assim como no processo de execução, o título judicial já existe, portanto, não permite que toda a matéria tratada na decisão rescindenda seja rediscutida, mas tão-somente o quanto baste para se saber se a decisão rescindenda contém ou não vícios, tais como definidos no artigo 485 do Código de Processo Civil.

A razão destes argumentos iniciais justifica-se pelo fato de que, também aqui na ação rescisória, nossos tribunais consagraram entendimento de que são aplicáveis à Fazenda Pública os privilégios constantes do artigo 188 do Código de Processo Civil que diz respeito ao processo de conhecimento.

⁶ SOUTO, João Carlos. op. cit. P. 122.

O que se verifica, no entanto, é que no capítulo específico da ação rescisória constante do Código de Processo Civil, não há qualquer previsão ou remissão aos artigos respeitantes ao prazo em quádruplo para a Fazenda Pública contestar a ação, conforme se infere da redação atual do artigo 491, *verbis*:

Art. 491. O relator mandará citar o réu, assinando-lhe prazo nunca inferior a 15 (quinze) dias nem superior a 30 (trinta) para responder aos termos da ação. Findo o prazo com ou sem resposta, observar-se-á no que couber o disposto no Livro I, Título VIII, Capítulos IV e V.

Do texto acima transcrito não há como se fazer ilação pertinente aos prazos privilegiados para a Fazenda Pública, a teor do artigo 188 do Código de Processo Civil, pois em nenhum momento o legislador sinalizou que são aplicáveis, aos entes públicos, os mesmos privilégios previstos no processo de cognição. Os Capítulos IV e V do Título VIII a que se refere o artigo em comento, diz respeito tão-somente ao procedimento ordinário e nem de longe menciona os privilégios capitulados no artigo 188 já referido. Assim, o juiz ou tribunal o faz por sua própria conta e risco, mas que esteja certo de que está se promovendo acentuado desequilíbrio na relação processual sem que a lei o preveja, tanto mais porque é de inteira responsabilidade do judiciário garantir o tratamento isonômico às partes.

O fato também parece claro para o poder público. Tanto é verdade que, diante de controvérsias já existentes envolvendo a matéria, o Poder Executivo federal, quando da edição da Medida Provisória nº 1.703, teve o cuidado de ali consignar essa previsão em seu artigo quinto, *in verbis*:

Art. 5º Os arts. 188 e 485 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 188. O Ministério Público, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, bem como suas autarquias e fundações, gozarão do prazo: I -

em dobro para recorrer e ajuizar ação rescisória; e II - em quádruplo para contestar.

Note-se que o poder público não só estendeu para a ação rescisória os privilégios constantes da redação original do artigo 188 do Código de Processo Civil, mas acolheu o ensejo para também ampliar o rol de beneficiários dos privilégios ali consignados que passou a ser: Ministério Público, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, bem como suas autarquias e fundações mantidas pelo poder público.

Mesmo após o retorno ao *status quo*, ou seja, depois de restabelecida a redação original do artigo 188 em comento, os tribunais continuam a aplicar à ação rescisória os privilégios ali previstos para o processo de conhecimento.

Não há, em nosso entendimento, qualquer argumento capaz de justificar a concessão do prazo em quádruplo para a Fazenda Pública contestar a ação rescisória. Não se sustenta a versão de desconhecimento ou surpresa concernente aos fatos, documentos e provas que instruem a petição inicial da rescisória, pois o autor, na rescisória, não poderá tratar de matéria distinta daquela versada nos autos do processo principal e mais especificamente na decisão rescindenda, a qual é de inteiro conhecimento dos procuradores da Fazenda Pública.

Os argumentos dos defensores do privilégio do prazo em quádruplo para a Fazenda Pública contestar a rescisória, têm se pautado na desorganização do quadro de procuradores, bem como na distância que separa a sede das procuradorias e o fórum, pois, a teor do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal:

As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal.

Esses argumentos parecem pouco convincentes, na medida em que a Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993, em seus artigos 2º e 3º, tratou de organizar o quadro de procuradores da União criando as procuradorias regionais, o que já soluciona a dificuldade relativa à distância. Quanto a dificuldade de obtenção de documentos e informações, conforme justifica João Carlos Souto⁷, também se mostra argumento insuficiente no tocante à ação rescisória, pois o autor não poderá inovar em sua petição inicial, mas tão-somente alegar que a decisão rescindenda foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do magistrado; proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente; resultar: de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei, em ofensa à coisa julgada, em violação literal a disposição de lei; se fundar em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória; quando houver fundamento para invalidar a confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença; sentença fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa; ou, depois de prolatada a sentença, o autor obtiver documento novo cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Salvo em relação ao documento novo, nenhuma surpresa ou novidade em relação ao processo principal deverá constar da rescisória, a ponto de justificar prazo tão elástico para a Fazenda Pública contestá-la. Mesmo na hipótese de documento novo a jurisprudência é pacífica no sentido de que o denominado documento novo é, na verdade, cronologicamente velho, pois já deveria existir desde a época da propositura da ação principal, mas que o autor, por algum motivo, dele

6 Ibidem. p. 127.

não pode fazer uso. No entanto, não encontrando base jurídica plausível que justifique a manutenção desse privilégio, o articulista reconhece que o problema está na burocracia que campeia nas repartições públicas. Quanto a essa confissão explícita registra:

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

Esse procedimento de colher informações e documentos necessários à defesa demanda tempo, que se consome em despachos e decisões tão comuns à burocracia estatal da maioria das nações e especialmente no Brasil. Às vezes, as informações e documentos encaminhados não são suficientemente esclarecedores, o que importa em nova solicitação. Transpondo-se essa realidade para as milhares de ações ajuizadas mensalmente contra a União Federal, tem-se o panorama da situação que autoriza, dessarte, a manutenção do benefício⁸.

7. A FAZENDA PÚBLICA NA CONDIÇÃO DE DEMANDADA

Até então vimos privilégios concedidos aos entes públicos enquanto autores da ação. Doravante passaremos a analisar a Fazenda Pública figurando no pólo passivo da relação processual, destacando os pontos que entendemos constituir privilégio em relação ao litigante privado. Nesta seara denota-se que não é só quanto aos prazos das citações ou das audiências que a pessoa jurídica de

⁸ 6 Ibidem. p. 127.

direito público goza de privilégios, mas também quanto aos procedimentos para que se efetivem as citações ou intimações.

A regra de citação e intimação feita de forma diferenciada para os entes públicos encontra embasamento jurídico na Lei Complementar de Organização da Advocacia-Geral da União, de nº 73/93 que, estabelecendo regra exclusiva para as causas em que figuram a União, diz textualmente que a contagem do prazo fluirá somente *a partir da ciência pessoal*, na pessoa do Advogado Geral da União ou do Procurador Regional.

A norma em comento encerra duas importantes regras processuais em favor do ente público, a saber: I - a contagem do prazo em dobro para recorrer; II - a contagem do prazo só fluirá a partir da aposição do ciente do Advogado Geral da União, ou de Procurador da Geral da União, enquanto que para o particular o prazo não é em dobro e a intimação se dá pela simples publicação.

7.1. PRAZO EM QUÁDRUPLO PARA CONTESTAR A AÇÃO

O artigo 188 do Código de Processo Civil fixa a regra de que a Fazenda Pública, ao contrário do litigante comum, dispõe do prazo em quádruplo para contestar a ação, bem como determina a contagem em dobro do prazo para apresentar recurso da decisão proferida em qualquer grau de jurisdição.

Pela regra do artigo supracitado, parte significativa da doutrina entende ser aplicável a todas as modalidades de resposta da Fazenda Pública quando na condição de ré, extensivo, também à impugnação dos embargos do devedor que tem regra própria. Em sentido contrário, outra parte não menos significativa afirma ser aplicável apenas quanto ao que a lei se refere taxativamente. Na praxe forense,

como nem todos que lidam com os processos tem domínio dessas minúcias procedimentais, a aplicabilidade do preconizado pela primeira corrente doutrinária vira regra.

No que pertine às audiências de instrução e julgamento nas ações de procedimento sumário, enquanto para o litigante comum o prazo é de dez dias, para os entes públicos o prazo é de vinte dias, ou seja, em dobro.

Assim, quando a Fazenda Pública figurar no pólo passivo do processo, a parte autora terá de aguardar o decurso do prazo contado em quádruplo para saber se esta apresentou ou não a sua defesa, sabendo que as conseqüências de eventual silêncio da demandada não resultará qualquer benefício para o autor, em virtude de outro privilégio, pois ao ente público não se aplica os efeitos da revelia.

O artigo 297 do Código de Processo Civil estabelece o prazo de 15 dias para que o réu conteste a ação proposta pelo autor. Na hipótese de figurar no pólo passivo a Fazenda Pública, este prazo se eleva para 60 dias, o que constitui uma disparidade inexplicável.

7.2. CITAÇÃO, NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA

Dentre tantos privilégios concedidos à Fazenda Pública em juízo, seguramente a questão relativa à publicidade dos atos judiciais é o que mais contribui para diferenciá-la dos litigantes privados, bem assim o que mais causa espécie aos jurisdicionados. Sabidamente as procuradorias têm fácil acesso ao Diário da Justiça, da União ou dos Estados, veículo próprio de divulgação dos atos e decisões judiciais. No entanto, a citação, a intimação e a notificação da Fazenda Pública, especialmente da União, não se dão pela simples publicação como soe acontecer com todos os particulares, ao contrário, exige-se que os atos judiciais que

requeiram a ciência dos entes públicos, sejam levados a seu conhecimento de forma personalizada, na pessoa do seu representante legal, ou seja, na pessoa do Advogado-Geral da União, Procurador-Geral da União e Procurador da Fazenda Nacional, conforme preconiza o artigo 35 da Lei Complementar nº 73/93. Esta regra, que desagrada à quase totalidade dos jurisdicionados, também foi estendida ao Ministério Público.

7.2.1. DA CITAÇÃO, NOTIFICAÇÃO E INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR

Por que a citação e intimação pessoal constituem uma das maiores distinções entre o ente público e o litigante privado, na relação processual? Porque de certa forma a procuradoria citada, notificada ou intimada passa a estabelecer, de forma unilateral e sem qualquer base legal, o dia de início e, por conseguinte, o dia do termo final do prazo para a prática do ato ou interposição de recurso para o qual foi intimada. Em suma, ela passa a gerenciar os prazos abertos a seu favor.

Hodiernamente essa praxe é bastante comum nos tribunais, naturalmente contando com o desconhecimento, omissão ou conivência dos magistrados que a tudo assistem sem esboçar qualquer reação no sentido de evitar essa prática odiosa.

Quanto ao particular, pessoa física ou jurídica que litiga contra o ente público, este, o particular, é que nada poderá fazer em relação a essa prática condenável, em face do temor que o aplaca, tamanha é a sua pequenez na relação processual perante a Fazenda Pública.

As citações, notificações e intimações dos entes públicos são realizadas por meio de ofício endereçado ao procurador-chefe do órgão de

representação respectivo que, nunca ou quase nunca apõe o seu ciente de imediato. Assim, entrega-se a correspondência na sede da procuradoria e aguarda-se pacientemente a devolução da cópia com o ciente do procurador, o que pode demorar mais de uma semana, para só então se iniciar a contagem do prazo fixado. Tudo isso em obediência ao preceito legal constante da Lei Complementar acima referida, que determina que a contagem do prazo inicia-se a partir do ciente do procurador.

Mesmo sendo realizada a intimação de forma personalizada e não somente pela publicação no diário de divulgação do expediente do tribunal, ainda assim as procuradorias têm usado de expediente reprovável, qual seja: *pós datando o seu ciente para até uma semana depois*. No Tribunal Superior do Trabalho essa praxe odiosa tem se verificado com certa freqüência. Certa feita presenciamos a reação indignada de uma parte que, ao deparar com o ciente pós-datado do procurador, para uns três dias depois, esbravejou e verbalizou toda sua revolta e indignação mas, desalentada e sem qualquer poder de reação que pudesse resultar em efeitos práticos, ante aquela violação legal, conformou-se e aguardou o decurso do prazo gerenciado pelo procurador.

Ciente desses desacertos na prática da intimação pessoal, resta-nos a esperança de que nossos legisladores providenciarão o quanto antes a remoção desses privilégios que tanto mal causa aos jurisdicionados. A igualdade das partes na relação processual é uma necessidade imperiosa em qualquer país que adote o regime democrático e onde vigore o princípio do devido processo legal.

São comuns as queixas das partes atingidas pelas conseqüências de tantos privilégios concedidos aos entes públicos. O Judiciário também sai chamuscado com as críticas, na medida em que recebe a pecha de pachorrento em

virtude da longa espera a que é submetido o jurisdicionado para ver a solução final de sua demanda contra a Fazenda Pública.

São tantos os descontentes pelo gerenciamento do prazo que as vítimas desse procedimento reprovável já provocaram e apelaram ao Judiciário, pela via recursal, para que os tribunais disciplinem melhor a questão da intimação pessoal dos procuradores e membros do Ministério Público, conforme se infere da decisão do Supremo Tribunal Federal, divulgada no Informativo STF⁹ e a seguir transcrita:

Ministério Público: Termo Inicial do Prazo Recursal. Concluído o julgamento de *habeas corpus* em que se discutia se o termo inicial do prazo para que o Ministério Público interponha recurso conta-se da remessa dos autos à secretaria do citado órgão, com vista, ou se do lançamento do “ciente” pelo *parquet* – v. Informativo 327. O Tribunal, por maioria, acompanhou o voto proferido pelo Min. Marco Aurélio, relator, no sentido do deferimento do *writ*, para declarar a intempestividade do recurso especial interposto pelo Ministério Público estadual, por entender que. Em face do tratamento isonômico que deve ser conferido às partes para se evitar privilégios, o prazo para interposição de recurso pelo Ministério Público inicia-se com a sua intimação pessoal, a partir da entrega dos autos com vista à secretaria do órgão. Salientou-se, na espécie, que a adoção de entendimento diverso implicaria o gerenciamento, pelo Ministério Público, do termo inicial do prazo recursal, a partir da aposição do ciente. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, por entender necessária na espécie a intimação pessoal e Celso de Mello, por considerar que, no caso concreto, não se poderia presumir a ciência prévia e inequívoca do representante do Ministério Público apenas pela entrada dos autos na repartição, inclusive porque o processo sequer havia sido entregue no gabinete do promotor responsável pelo caso. HC deferido para consignar a intempestividade do recurso

especial interposto, ficando, em conseqüência, restabelecido o acórdão impugnado. HC83255/SP, relator Min. Marco Aurélio, 5.11.2003. Decisão constante da Ata número 33, publicada no Diário da Justiça de 14/11/2003 (grifamos).

Reportando-nos, uma vez mais aos inúmeros problemas decorrentes da intimação pessoal dos procuradores e membros do Ministério Público, passemos a listar a seqüência de atos que a envolve, para termos uma idéia precisa de quão burocrática, arcaica e dispendiosa ela é:

I - a intimação da Fazenda Pública é realizada somente após a publicação da decisão ou despacho, ou seja, além de publicar é necessário a expedição de ofício de intimação, o que contribui para retardar ainda mais a solução final do processo;

II - após a publicação, elabora-se ofício de intimação, individualizando cada processo;

III - o envio da correspondência normalmente é pela via postal ou por servidor do tribunal;

IV - há uma demora inexplicável na aposição do ciente do procurador e, por conseguinte, na devolução da intimação à secretaria do juízo ou tribunal;

V - o gerenciamento do prazo pela própria parte, como afirmado na decisão acima transcrita, é fato inconteste, o que torna essa prerrogativa mais odiosa, por ensejar enorme desequilíbrio na relação processual em que a Fazenda Pública figure como parte.

Há de se perguntar se os procuradores do quadro da Procuradoria Geral da República, Procuradoria da Fazenda Nacional e demais procuradores não teriam fácil acesso ao Diário da Justiça da União ou do Estado respectivo, tal como

⁹ Informativo STF nº 328 de 3 a 7 de novembro, pág. 1. Brasília: STF, 2003

ocorre com os advogados contratados pelas partes. Também há de se indagar se eles merecem a pecha de desorganizados e incapazes de acompanhar e controlar o início e termo final dos prazos judiciais, a partir da publicação no órgão oficial de divulgação, como ocorre com os advogados de autarquias e empresas públicas, bem como com os advogados de entes privados.

Hodiernamente, quando a informação *on line* acontece em velocidade espantosa, causa-nos espécie que ainda se admita semelhante privilégio e que estes privilégios sejam defendidos por uns poucos, em detrimento da grande maioria, trazendo enorme prejuízo ao jurisdicionado comum. A defesa desses privilégios, como soe acontecer, está amparada simplesmente no jargão jurídico que a tudo justifica: *o interesse público*. Na verdade, como já foi dito anteriormente, o grande público mantém-se à margem dos pretensos benefícios resultantes desses privilégios concedidos em seu nome.

8. REVELIA

Conceito: o instituto da revelia resulta da ausência não justificada do demandado à audiência previamente agendada, depois de regularmente citado. Traz como consequência o prosseguimento do processo contra o réu, independentemente de nova intimação ou notificação para a contagem do início dos prazos, ou para a prática de atos no processo.

Há, na doutrina, divergência de entendimento quanto ao significado comum entre revelia e contumácia, isto é, se são ou não palavras sinônimas. Para melhor entendimento da matéria, convém consignar que a *contumácia* se caracteriza pela decisão obstinada da parte em não praticar qualquer ato processual. É a

deliberada desobediência às intimações judiciais, seja para comparecer em juízo, seja para praticar determinado ato em relação ao processo. A *revelia*, por sua vez, como acima conceituada, consiste na desobediência da parte ao mandado expedido pelo juiz para vir defender-se, em dia e hora prefixados. Em qualquer dos casos, porém, o demandado poderá ingressar no processo quando lhe convier, recebendo-o no estágio em que se encontra, sem poder se reportar a atos pretéritos praticados nos autos.

O instituto da revelia já era previsto nas Ordenações Afonsinas, de 1446, com um diferenciador: o não-comparecimento do réu ou de seu procurador acarretava sua condenação, devendo o autor provar suas alegações. Já nas Ordenações Manoelinas, de 1514, a ausência do réu não obstava o prosseguimento do processo, sendo vedado ao autor imitir-se na posse de seus bens, tanto nas ações pessoais quanto nas de direito real.

A evolução do instituto não para por aí. Ele aparece no Regulamento número 737, de 23 de novembro de 1850, já não mais atribuindo ganho de causa ao autor, mas, como nos dias atuais, o não-comparecimento do réu à primeira audiência importava no prosseguimento do processo, permitido seu ingresso posteriormente, mas o recebendo no estágio em que se encontrava.

A revelia no processo do trabalho difere, quanto ao momento de incidência, do mesmo instituto no Código de Processo Civil. No processo civil é revel quem não contestar a ação no prazo legal, enquanto que no processo do trabalho é revel o reclamado que não comparecer à audiência para a qual foi regularmente notificado ou, quando se fizer representar por preposto que não tenha a carta respectiva. Assim, deduz-se que no processo do trabalho o não comparecimento do reclamado à audiência quer significar a sua renúncia ao direito de se defender, pois

este é o momento processual em que se deve contestar ponto a ponto o pedido do demandante.

Ainda que o advogado legalmente constituído compareça à audiência com a peça de defesa, configura-se a revelia pela ausência do reclamado à audiência. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho se posicionou sobre a matéria através da Orientação Jurisprudencial nº 74, da SDI-1, que assevera: *Revelia. Ausência da Reclamada. Comparecimento de advogado. A Reclamada ausente à audiência em que deveria apresentar defesa é revel ainda que presente seu advogado munido de procuração.*

No Código de Processo Civil a revelia está prevista no artigo 319, que disciplina: *Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.*

O demandado é citado para responder aos termos da ação proposta pelo autor. Por se tratar de uma faculdade, diante dos fatos articulados na inicial o réu poderá: I - aquiescer com o pedido do autor; II - contestar ponto por ponto; III - reconvir; IV - apresentar, em petição separada, exceção de incompetência relativa ou suspeição do juiz, ou ainda, exceção de impedimento na própria contestação; V - simplesmente permanecer inerte e não tomar qualquer atitude no prazo que lhe foi assinado (de 15 a 60 dias), passando à condição de revel.

Os efeitos da revelia, conforme se pode observar do disposto no artigo acima, são: I - reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor; II - prosseguimento do processo independentemente da intimação do demandado em relação aos atos processuais posteriores, conforme preceitua o artigo 322, primeira parte, do Código de Processo Civil.

No tocante à natureza jurídica do instituto da revelia há, na doutrina, quem entenda ser uma presunção legal absoluta, isto é, *juris et de jure*, por outro

lado há quem defenda que se trata de presunção *juris tantum*. Embora se possa extrair da leitura do artigo 319, acima transcrito, que a natureza jurídica do primeiro efeito da revelia seja *juris et de jure*, constata-se que os tribunais pátrios firmaram jurisprudência com acentuada tendência à conceituação da revelia como presunção *juris tantum*, certamente aplicando a interpretação do artigo 131 do CPC, que autoriza o juiz a apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

No artigo subsequente o Código de Processo Civil fixa as exceções aos efeitos do instituto da revelia, *in verbis*:

Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente: I – se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III – se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato. Art. 324. Se o réu não contestar a ação, o juiz, verificando que não ocorreu o efeito da revelia, mandará que o autor especifique as provas que pretenda produzir na audiência.

Em relação ao primeiro inciso do artigo acima, que diz respeito à existência do denominado litisconsórcio passivo, isto é, quando a demanda é ajuizada contra mais de um réu, no caso de um deles contestar a ação, ficarão afastados os efeitos da revelia em relação aos demais. Um exemplo que demonstra bem essa hipótese é a ação de cobrança ajuizada contra o devedor e o fiador. Se apenas o fiador apresentar contestação aos termos da inicial, o devedor, em que pese revel, não sofrerá os efeitos decorrentes da sua inércia.

O que se deve levar em conta, na hipótese do inciso I do artigo em comento, é o interesse comum entre os litisconsortes, pois a finalidade da

contestação é refutar ponto a ponto o pedido do autor e, *in casu*, deverá abranger a defesa que o litisconsorte revel poderia fazer.

8.1. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA À FAZENDA PÚBLICA

Depois de rememorarmos o instituo da revelia e suas exceções, creio que estamos bem mais conscientes e preparados para entendermos a razão, ou melhor, para não compreendermos qual a razão de mais este privilégio concedido à Fazenda Pública. Pela simples leitura do artigo das exceções da revelia acima transcrito, não dá para se concluir em qual dos incisos estaria a autorização para essa isenção, pois não há previsão expressa. No entanto, a doutrina e a jurisprudência firmaram entendimento de que os efeitos da revelia não atingem a Fazenda Pública, para tanto, invocam os fundamentos do inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil, o que protege os direitos indisponíveis.

Como é de conhecimento dos profissionais do direito, a revelia equipara-se a uma renúncia à faculdade de contestar o pedido do autor, o que não se concebe, tanto mais quando está em causa o interesse de pessoa jurídica de direito público ou, como decantado pelos pregoeiros dos privilégios, o interesse público. O ente público é titular de direito indisponível não sujeito a transação, já que pertence a toda a sociedade brasileira, salvo quando houver expressa previsão legal autorizadora da transação, o que deveria sinalizar que em hipótese alguma os seus procuradores poderiam deixar de contestar a inicial.

Assim, figurando no pólo passivo da relação processual a Fazenda Pública, mesmo que não conteste o pedido ou os pedidos do autor, não sofrerá os efeitos da revelia, por força da construção doutrinária e jurisprudencial com

fundamento no inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil. E aqui se verifica mais um dos privilégios atribuídos aos entes públicos, não por previsão legal, mas por obra e graça de interpretações generosas da lei pelos nossos tribunais.

8.2. INAPLICABILIDADE DOS EFEITOS DA REVELIA - JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência dos tribunais, como afirmado acima, também tem construído privilégios à Fazenda Pública, afastando os efeitos da revelia no processo de execução em decorrência da indisponibilidade dos bens públicos.

Veja-se, a título de exemplo, a Súmula 256 do extinto Tribunal Federal de Recursos que infirmou: *A falta de impugnação dos embargos do devedor não produz, em relação à Fazenda Pública, os efeitos da revelia.*

A revelia induz à confissão ficta. A regra geral do art. 319 do CPC, porém, admite as exceções previstas nos arts. 320, II, 302, I e parágrafo único, e 351. Por sua vez, o art. 803, a que se arrimou a sentença, por remissão do art. 1.053, sofre as mesmas restrições feitas ao art. 319 citado. A presunção de veracidade não se aplica à Fazenda Pública. O Procurador, por si mesmo, não tem poder para confessar ou renunciar direito da autarquia que representa (AC 72.604-AL).

Improcede a preliminar de nulidade da sentença, que seria decorrente da intempestividade da impugnação dos embargos. Com efeito, na execução fiscal, por versar sobre direito indisponível, não há falar em revelia, à falta de impugnação dos embargos (RTFR 90/ 31) (AC 89.564-RJ).

Nas ações contra a Prefeitura, a falta de contestação, a revelia, não acarreta a condenação da ré sem qualquer prova do alegado, pois que os

procuradores não têm poderes para transigir, confessar, desistir (TJGB, RJTJGB 5/158).

RESP 215526/MA; RECURSO ESPECIAL 1999/0044453-1 Fonte DJ
DATA:07/10/2002 PG:00176 - Relator Min. FRANCISCO FALCÃO (1116)
Relator p/ Acórdão Min. LUIZ FUX (1122)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. 1.O procedimento monitorio não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitorio, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*), propiciando à Fazenda, mais uma vez, o direito de oferecer embargos à execução de forma ampla, sem malferir princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia. 2. O propósito da ação monitoria é exclusivamente encurtar o caminho até a formação de um título executivo. A execução deste título contra Fazenda Pública deve seguir os trâmites do art. 730, que explicita o cânone do art.100, da Carta Constitucional vigente. 3. Os procedimentos executivo e monitorio têm natureza diversa. O monitorio é processo de conhecimento. A decisão 'liminar que nele se emite e que determina a expedição do mandado de pagamento não assegura ao autor a prática de atos de constrição patrimonial, nem provimento satisfativo, uma vez que a defesa (embargos) tempestiva do réu instaura a fase cognitiva e impede a formação do título. 4. Recurso provido (grifamos).

RESP 281483/RJ; RECURSO ESPECIAL 2000/0102549-0 Fonte DJ DATA:07/10/2002 PG:00181 - Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097) Relator p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO (1105).

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ART. 1.102A, 'B' E 'C', E PARÁGRAFOS, DO CPC. 1. A norma que introduziu a ação monitória no Código Processual Civil (art. 1.102a, 'b' e 'c', e parágrafos) revelou-se absolutamente omissa quanto à possibilidade de ser utilizada frente à Fazenda Pública, ou por ela. Pelo fato do regime brasileiro de execução contra o Estado possuir características especiais, conferindo-lhe privilégios materiais e processuais que são indiscutíveis, evidencia-se, inobstante tais peculiaridades, que os preceitos legais instituidores do procedimento monitório não comportam uma leitura isolada, necessitando que sejam cotejados com os demais comandos do nosso ordenamento jurídico a fim de que se torne viável a aplicação do mesmo em face dos entes públicos. 2. Não havendo óbice legal expreso contra a sua utilização perante a Fazenda, não cabe ao intérprete fazê-lo, face ao entendimento de que é regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não o fez, sendo inconcebível interpretação restritiva na hipótese. 3. A decisão proferida em sede do procedimento monitório (art. 1.102b, do CPC) tem eficácia de título executivo judicial, mesmo quando não haja interposição de embargos. A necessidade de observância da disciplina do art. 730, do CPC, não induz o raciocínio de que a execução pressupõe título judicial (REsp nº 42.774-6/SP, Rel. Min. Costa Leite, DJU 19/09/94). 4. Embora parte da doutrina irresigne-se contra a expedição *initio litis* do mandado de pagamento ou de entrega da coisa contra o Estado, tal argumento deve sofrer atenuações em sua interpretação. Nada impede que a Fazenda reconheça o seu débito e efetue a obrigação exigida pelo credor, cumprindo voluntariamente a ordem injuntiva, sem desrespeitar o sistema do

precatório. Para tanto, basta o reconhecimento da condição de devedora. 5. Não cumprido o mandado para pagamento ou entrega da coisa, à Fazenda é facultado o oferecimento de embargos (art. 1.102c do CPC). Tal hipótese evidencia-se mais tranqüila, eis que estes serão processados pelo procedimento ordinário, assegurando-se amplamente o contraditório e ensejando a possibilidade de farta discussão dos fatos, ampliando sobremaneira o âmbito cognitivo do magistrado e a defesa da devedora. Se rejeitados os embargos, após submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, prossegue-se a execução, em caso de quantia certa, de acordo com os termos do art. 730 e seguintes, do CPC, e em obediência ao sistema dos precatórios previsto no art. 100, da CF/88. 6. Se a Fazenda não apresentar embargos, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se, igualmente, no caso de quantia certa, o rumo traçado pelo art. 730 e seguintes, devendo adequar-se, no particular, às regras do art. 1.102c, caput, parte final, e § 3º, parte final, todos do CPC, protraindo-se o pagamento pelo precatório nos termos do art. 100, da CF/88. 7. Na hipótese de não interposição de embargos, com a conseqüente conversão do mandado de pagamento em título executivo, comungo do entendimento que defende a possibilidade de, nos casos em que a Fazenda figurar no pólo passivo da demanda, haver reapreciação da decisão pelo Tribunal. Assim, resguardadas estarão as prerrogativas do Estado de que contra ele não prevalece a regra da confissão ficta e a incidência dos efeitos da revelia, por se tratar de direito indisponível (art. 320, II, do CPC). 8. Recurso especial improvido (grifamos).

9. PRAZO EM DOBRO PARA CONTRA-RAZÕES A RECURSO INTERPOSTO

O artigo 188 do Código de Processo Civil é expresso em fixar os privilégios da Fazenda Pública somente para contestar a petição inicial da ação e

para interpor recurso. Consoante parte majoritária da doutrina, não há previsão legal para que os entes públicos gozem do privilégio do prazo em dobro adicional para as contra-razões a recurso interposto pela parte contrária. A praxe forense, no entanto, uma vez mais dita a regra ao adotar a contagem em dobro do prazo fixado em lei para que o ente público possa contra-razoar o recurso interposto. Somente após o decurso do prazo contado em dobro é que se dá seguimento ao processo, ainda que dele não se utilize o ente público. Assim, usando ou não o privilégio que lhe foi graciousamente oferecido, o ente público garante, no mínimo, um retardamento na já demorada decisão final da lide.

Na Justiça Especializada, mais precisamente na Justiça do Trabalho, também há a previsão legal dos privilégios em favor dos entes públicos, porém, também não há previsão do prazo em dobro para contestar, conforme texto do Decreto-Lei nº 779/69 de 21 de agosto de 1969, *in verbis*:

art. 1º. Nos processos perante a Justiça do Trabalho, constituem privilégios da União, dos Estados do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica:

I - a presunção relativa de validade dos recibos de quitação ou pedidos de demissão de seus empregados ainda que não homologados nem submetidos à assistência mencionada nos §§ 1º, 2º e 3º da art. 477 da CLT;

II - o quádruplo do prazo fixado no art. 841, *in fine*, da CL T;

III - o prazo em dobro para recurso;

IV - a dispensa de depósito para interposição do recurso;

V - o recurso ordinário *ex officio* das decisões que lhe sejam total ou parcialmente contrárias;

VI - o pagamento de custas a final, salvo quanto a União Federal, que não as pagará.

10. DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS

Antes de passarmos diretamente ao tema sob exame, procuremos entender com mais vagar as denominadas *custas processuais*, cientes de que estas estão contidas em *despesas processuais*, ou seja, é uma espécie do gênero *despesas processuais*. Assim, para melhor entendimento, será necessário conceituarmos o gênero, para só então passarmos ao conceito e entendimento de *custas processuais*.

Conceito de despesas processuais: são todos os gastos decorrentes dos atos e trâmites de um processo, aí compreendidos os dispêndios com postagem, custas judiciais, multas às partes, deslocamentos dos oficiais de justiça, condução e indenização às testemunhas, remuneração de peritos e até honorários de advogado. Também podem ser incluídas neste rol as despesas com pareceres de juristas que, mesmo sendo despesas extraprocessuais, qualquer das partes poderá fazer uso desse recurso técnico para enriquecer um documento processual e prestar maior clareza à matéria discutida nos autos e, via de consequência, poderá pleitear o ressarcimento do *quantum* despendido a esse título.

Conceito de custas processuais: as *custas* guardam pertinência com a parte das despesas judiciais realizadas com os atos processuais tais como: informações, tramitação e terminação do processo. Resulta de previsão legal. Assim, as custas são os gastos das partes ou daqueles que vêm ao processo incidentalmente para gestão de procedimento. Ao proclamar a sentença, o juiz concluirá a decisão, transferindo à parte vencida o dever de satisfazer o débito apurado a título de custas e honorários.

A condenação do vencido ao pagamento das custas se dar em homenagem ao princípio geral de direito processual conhecido como *victus victori expensas condemnatur*, princípio esse que se afigura em duas modalidades: a primeira, quando as custas são atribuídas ao vencido de forma *imperativa*, independentemente de requerimento das partes; a segunda, quando as custas só são cobradas do sucumbente a requerimento das partes, é a denominada *regra jurídica de aplicação estimulada*.

Entre as espécies de *custas* incluem-se: I - *custas decorrentes de retardamento do processo*: advindas da desídia das partes, hipótese em que será atribuída àquela parte que deu causa à delonga judicial; II - *custas ex causa*: a serem suportadas pelo próprio demandante nos processos de jurisdição voluntária ou graciosa; III - *custas pro rata ou proporcionais*: são aquelas cujo pagamento obriga ambas as partes e decorrem da sucumbência recíproca ou de transação.

O direito processual brasileiro aderiu à primeira modalidade, não resultando qualquer consequência prática para a parte que omitir esse fato no seu pedido, cabendo ao juiz, de ofício, condenar o vencido ao pagamento das custas respectivas, por imperativo legal, conforme disposição constante do artigo 20 do Código de Processo Civil, *in verbis*: *A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em o advogado funcionar em causa própria.*

Custas judiciais: são aquelas que se originam de atos processuais em que tenha agido o juiz, funcionário público ou outra pessoa que, por delegação do juiz, tenha que atuar no processo.

Custas extrajudiciais: são aquelas percebidas pelos advogados, denominadas de honorários advocatícios. Também diz respeito às despesas que tenham sido realizadas fora do juízo, tais como: transporte, selos, preço de

postagem de correspondências, telefonemas, papel, envelopes e outros materiais necessários à prática dos atos no processo. A interposição de recurso também constitui fato gerador desse tipo de obrigação, podendo ser exigido da parte recorrente a comprovação do pagamento do *preparo* respectivo, cuja finalidade é a de custear a formação e a montagem do processo que englobará o novo recurso, bem como sua remessa ao tribunal *ad quem*. O preparo é, na verdade, a satisfação antecipada da exigência legal do pagamento das custas processuais.

É forçoso reconhecer e destacar a diferença existente entre *custas*, *preparo* e *multa*. Esta última é a forma de satisfação de uma penalidade aplicada às partes, enquanto aquelas servem para custear os gastos realizados com o processo. Na hipótese da multa a condenação é resultante de falta atribuída à parte infratora.

O Código de Processo Civil conta com uma gama de artigos onde se prevê a aplicação de multa, dentre os quais destacamos: I - artigo 30: regulamenta a cobrança excessiva ou indevida de custas; II - artigo 35: prevê a condenação da parte por litigância de má-fé; III - artigo 161: multa aplicada a quem ignorar a proibição de cota marginal ou interlinear nos autos; IV - artigo 233: refere-se à penalidade aplicada pelo requerimento doloso de citação por edital; V - artigo 488, inciso II: diz respeito ao depósito prévio de 5% do valor da causa, exigido a título de multa na hipótese de improcedência da ação rescisória; VI - artigo 538: multa prevista para a hipótese de embargos de declaração com intuito protelatório, assim declarado pelo juiz; VII - artigo 557, § 2º: previsão de multa de um a dez por cento sobre o valor corrigido da causa, em favor do agravado, quando o agravo for manifestamente inadmissível ou infundado; VIII - artigo 601 e parágrafo único: multa inibidora de atos atentatórios à dignidade da justiça; IX - artigos 644 e 645: previsão de multa por dia de atraso na execução; X - artigo 695: impõe multa ao arrematante

que se recusa a pagar o preço da arrematação; XI - artigo 701, parágrafo segundo: impõe multa por arrependimento do arrematante de imóvel de incapaz.

10.1. PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE REGEM AS DESPESAS PROCESSUAIS

Os princípios jurídicos que regem as despesas processuais têm o propósito de aclarar pontos de suma importância que, diuturnamente, aparecem na labuta jurídica dos causídicos. As despesas processuais estão sob a égide dos seguintes princípios jurídicos: I - o desembolso das partes, concernente às custas decorrentes de atos de juízes ou do Ministério Público, é obrigação que pertence ao direito público; II - a obrigação de restituir ao vencedor as custas por ele recolhidas antecipadamente, é de direito privado; III - a obrigação de pagar ou de restituir despesas nada tem com a relação de direito material que se examinou no pedido, nem com ela no estado último em que apôs a sentença. Uma das conseqüências daí resultante é a de que a parte poderá ser constrangida a restituir mais do que o valor objeto da demanda judicial, ou que teria direito a receber, na hipótese de vitória na causa; IV - a regra fundamental sobre despesas é a de que o vencido arcará com o ônus da sucumbência; V - a obrigação de arcar com as despesas processuais se materializa com a prolação da sentença; VI - a restituição das despesas pede-se por meio de ação própria; VII - antecipação dos valores concernentes às custas ou despesas a serem efetuadas com a prática de determinados atos requeridos pela parte, a exemplo do que dispõe o artigo 19 do Código de Processo Civil, o artigo 30 do Decreto-Lei 3.365/1941, relativamente à ação de desapropriação.

No decorrer do processo o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, a realização de atos que importem custos às

partes. Nessas hipóteses, cabe ao autor antecipar os valores correspondentes e, se vitorioso, ser ressarcido pelo vencido ao final.

10.2. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA

Ao ajuizar a ação o autor poderá, na petição inicial, formular um ou vários pedidos e ao prolatar a sentença o juiz, diante dos fatos e provas carreados aos autos, poderá conceder apenas parte do que foi pleiteado, resultando, assim, em vitória parcial ou, em derradeira análise, resultando em sucumbência recíproca dos litigantes. Em semelhantes decisões, constará da sentença a distribuição proporcional das despesas, que poderão ser assim enquadradas: a) se o autor é vitorioso apenas em parte, as despesas por ele antecipadas e as demais fixadas pela sentença serão divididas entre os litigantes, de forma proporcional. Pode o juiz optar por levar em conta o percentual de êxito de cada um e a partir daí definir o valor das custas por eles devidas, cabendo àquele que patrocinou as despesas, ser reembolsado dos valores pago a maior; b) o magistrado poderá determinar que se somem os valores referentes às custas, despesas e honorários e a partir do *quantum* apurado, fixar a participação equânime dos litigantes, de forma que não haja prejuízo para qualquer das partes. A regra da divisão equânime das despesas processuais só se aplica quando for significativa a vitória do autor. Caso contrário, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, ele suportará toda a despesa.

10.3. DESPESAS PROCESSUAIS: PARTICULARIDADES

No tocante às despesas processuais, existem particularidades em determinadas hipóteses que devem ser abordadas caso a caso, mas como isso não será possível aqui, apontemos apenas as mais comuns e corriqueiras. Dentre tantas, figura a hipótese dos processos sem contraditório, também denominada de *jurisdição voluntária*, cuja regra é determinada pelo artigo 24 do Código de Processo Civil, que impinge ao autor o dever de antecipar os valores necessários ao impulso do processo mas, ao final, será rateada entre todos os interessados da demanda. Outra regra que merece destaque é a constante do artigo subsequente, que prever a divisão proporcional das despesas entre os interessados que comparecem a juízo divisório, ainda que não haja litígio. A base de cálculo para se chegar aos valores proporcionais é o quinhão destinado a cada interessado.

Numa eventual *desistência* ou reconhecimento do pedido manifestada nos autos, o desistente arcará, sozinho, com as despesas, desde que a desistência ou reconhecimento tenha sido no todo. Sendo ela parcial, a responsabilidade será proporcional ao valor correspondente à parte desistida ou reconhecida, surtindo igual reflexo nos honorários advocatícios.

Na *transação*, como o que ocorre é um acordo negociado entre os litigantes o ideal é que os valores referentes às despesas processuais sejam incluídos na composição. Não havendo previsão a respeito nos termos do acordo, as despesas serão igualmente rateadas entre os litigantes.

10.4. FAZENDA PÚBLICA - ISENÇÃO DE CUSTAS

Agora que já conhecemos a natureza jurídica, os princípios orientadores e a finalidade das despesas processuais, em especial das custas, e

considerando ainda que o constituinte de 1988, quando pretendeu isentar a parte do pagamento de custas o fez expressamente ou previu a edição de lei específica para esse fim, a exemplo do que ocorre com a previsão de assistência judiciária gratuita, quando se criou a Defensoria Pública, artigo 134 da Constituição Federal e a Lei Complementar nº 80/94, não nos afigura de boa técnica que o legislador ordinário exorbite do seu poder de legislar e crie privilégios que isentam os entes públicos do pagamento de custas processuais, máxime porque o constituinte sequer sinalizou neste sentido.

Sabendo-se que a cada vez que é acionado o aparelho judicial consome boa parte do erário, as custas também têm um sentido de apenação pedagógica do sucumbente. Este, mesmo sabendo que não detinha o bom direito, nada fez para evitar a peleja no tribunal, ou pior, provocou e até estimulou a busca da via judicial para solução do litígio, quando o correto seria envidar todos os esforços no sentido de uma composição amigável.

Assim, quando o legislador ordinário concedeu a isenção de custas para a União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações, condimentou ainda mais o sabor da impunidade que hodiernamente graça em nossa pátria. Há quem justifique como acertada essa medida, ao argumento de que não se trata de um privilégio, mas de uma medida óbvia que evita a burocracia de se exigir que o órgão arrecadador faça repasses a si próprio. Louvando e respeitando a quem assim advoga, no nosso modesto modo de pensar esse argumento é pouco convincente, pois não consta que os municípios, fundações e autarquias sejam detentoras do poder de organizar seus próprios tribunais e, portanto, se submetem aos juízes e tribunais da justiça comum estadual, bem como aos Tribunais

Superiores, sabidamente federais, onde causarão despesas sem a devida contrapartida.

Também não se sustenta o argumento em apreço em virtude da isonomia que deve nortear a atuação do Judiciário, dispensando a todos os litigantes igual tratamento. Assim, o que determina a condenação em custas processuais é a sucumbência, como preconiza o brocardo *victus victori expensas condemnatur*, ou seja: ao vitorioso a vitória, ao condenado as despesas. A qualificação da parte jamais poderia interferir neste princípio.

De qualquer sorte, privilégio ou não, a matéria encontra-se regulamentada pela Lei nº 9.289, de 4 de julho de 1996, que dispõe sobre as custas devidas à União e, ao revogar a Lei nº 6.032/74, estendeu os mesmos privilégios aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios e respectivas autarquias e fundações. Também estende o privilégio ao Ministério Público, aos que provarem insuficiência de recursos e aos autores das ações populares, civis públicas e ações coletivas, previstas no Código de Defesa do Consumidor. Somente nas hipóteses de comprovada litigância de má-fé no manejo dessas ações coletivas é que os autores ficarão obrigados a recolher custas processuais. A isenção alcança, sem ressalvas, o *habeas corpus* e o *habeas data*.

Esta lei põe termo a qualquer discussão doutrinária ou jurisprudencial quanto a obrigatoriedade ou não do recolhimento de custas por parte da União, dos Estados, Municípios, Territórios Federais, Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações, pois em seu artigo 4º isenta a todos, embora já houvesse previsão legal em relação à União. Da isenção consta a ressalva de que persiste a obrigatoriedade quanto ao reembolso das despesas judiciais feitas pela parte vencedora, pois o parágrafo único do artigo 4º da lei em comento esclarece que os

entes públicos, caso não logrem êxito no processo judicial, estão obrigados a reembolsar os valores correspondentes às despesas custeadas pela parte contrária. Esta ressalva vem como que para evitar possíveis embates jurídicos, já que o que fixa o artigo 19 são custos resultantes de despesas geradas por atos necessários praticados por peritos e ou serventuários da justiça, que inicialmente são suportadas pelo autor e, se vencedor, há de ser reembolsado pelo ente público sucumbente.

10.5. DISPENSA DO PREPARO

A todo vencido que pretenda recorrer da decisão deverá, no ato da interposição do recurso, apresentar comprovante do recolhimento do preparo, quando exigido por lei, conforme preconiza o artigo 511 do Código de Processo Civil. O mesmo artigo, em seu parágrafo único, dispensa de tal exigência as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios e respectivas autarquias) além do Ministério Público e outras previstas em lei.

Neste particular se verifica especial discrepância entre o tratamento dispensado à Fazenda Pública e o particular, notadamente se considerarmos que o preparo é pressuposto de admissibilidade do recurso interposto e o não recolhimento deste implica na deserção do apelo, ônus suportado tão somente por ente privado.

11. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Antes de passarmos diretamente ao tema sob exame, vamos procurar entender o que vem a ser atos decisórios, sentença e coisa julgada, pontos que serão largamente utilizados durante a nossa dissertação sobre duplo grau de jurisdição.

11.1. ATOS DECISÓRIOS

Art. 162 - Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º - Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. § 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. § 3º - São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma. § 4º - Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

Conforme se infere do disposto no artigo 162 do Código de Processo Civil, os atos decisórios do juiz se dividem em três classes distintas: *despachos*, *decisões interlocutórias* e *sentenças*.

11.1.1. DESPACHOS

Conceito: despacho consiste na decisão judicial acolhendo uma petição, ordenando uma medida ou decidindo um incidente, ou ainda, conforme dispõe o artigo 162 do CPC, são todos os demais atos do juiz praticados no processo de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabeleça outra forma.

11.1.2. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Conceito: (*inter-loquere* = entre o princípio e o fim) - importa dizer que no curso do processo o juiz profere uma série de decisões entre o início e o fim do processo, ou seja, entre o ajuizamento da ação e a sentença. É, pois, o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questões incidentes (§ 2º do artigo 162 do Código de Processo Civil), a exemplo da decisão que não acolhe a exceção de coisa julgada ou litispendência, bem como as arguições de ilegitimidade da parte.

11.1.3. SENTENÇA

Conceito: a palavra sentença é originária do latim *sententia*, *sentiendo*, gerúndio do verbo *sentire*, ou seja, que externa o sentimento. É através da sentença que o juiz declara o que sente, a que convicção chegou em relação à matéria tratada no processo, a partir da análise dos fatos, documentos e provas carreados para os autos. Pela sentença o Estado-juiz, entrega a prestação jurisdicional reclamada, resolvendo a lide e compondo o conflito entre o pedido do demandante e a defesa do demandado.

Para o autor Hernando Oevis Echandia, sentença é: *o ato pelo qual o juiz cumpre a obrigação jurisdicional derivada da ação e do direito de contradicção, de resolver sobre as pretensões do mandante e as exceções de mérito ou de fundo do demandado.*¹⁰ No entendimento de Recaséns Siches¹¹ é um erro considerar a sentença um silogismo. Dizer-se que ela corresponde à conclusão extraída de uma premissa maior (*a norma jurídica*) e de uma premissa menor (*a quaestio facti*) é ignorar a imensa dificuldade que reside em fixar-se corretamente as duas premissas. Muitas vezes há um emaranhado de regras legais em que parece enquadrar-se o fato *sub*

¹⁰ OEVIS ECHANDIA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*. 7. ed. tomo I. Bogotá: Editorial ABC, 1979, p. 413.

judice. Na seleção de uma ou mais regras que incidirão sobre o caso em concreto tem o juiz o dever de realizar complexa operação mental, sem contar com qualquer ajuda da lógica formal. O renomado jurisfilósofo acrescenta textualmente: Do ponto de vista psicológico, a sentença é uma instituição intelectual que entranha vários juízos valorativos. Do ponto de vista objetivo, a sentença é um complexo ideal, muito complicado, mas com uma estrutura unitária de sentido.

Corroborando o cerne do pensamento acima transcrito, o legislador vislumbrou que a complexidade das lides poderia trazer um certo grau de dificuldade ao juiz, quando da elaboração da sentença, para chegar a uma conclusão lógica, isto porque fez constar do § 3º do artigo 454 do Código de Processo Civil a previsão de que: Quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, o debate oral poderá ser substituído por memoriais, caso em que o juiz designará dia e hora para o seu oferecimento.

As sentenças podem ser: I - *terminativas* - quando encerram o processo sem entrar no mérito da causa, a exemplo da sentença de procedência da exceção da coisa julgada, da que absolve o reclamado da instância, da que declara a inexistência de pressuposto processual ou condição da ação, da que afirma existir o impedimento processual ou pressuposto negativo do litígio ou, da que homologa a desistência da ação, nos termos do artigo 267 e seus incisos do CPC; II - *definitivas* ou de *mérito* – quando acolhem ou rejeitam os pedidos formulados pelo autor, pondo fim ao processo. Nestas hipóteses a sentença poderá: 1) decidir a causa quanto ao mérito, total ou parcialmente; 2) pronunciar a decadência ou a prescrição do direito de ação, conforme previsão do inciso I do artigo 269 do CPC; 3) homologar atos que encerram o processo com base nos incisos II, III e V do mesmo artigo.

¹¹ SICHES, Recaséns. *Introducción al Estudio del Derecho*. 7. ed. Editorial Porrúa. 1985, p.199.

Quanto a natureza jurídica, para melhor entendimento, podemos separar a sentença em oito categorias distintas.

Sentença condenatória: quando afirma o direito do autor em face do reclamado, ou seja, quando do seu comando resultar uma condenação, convertendo-se, após o trânsito em julgado, em título judicial que encerra obrigação de fazer ou de não fazer, adequado a por em marcha o processo de execução. Nesta hipótese, a sentença deve especificar com clareza as condições para o seu cumprimento, além de condenar a parte vencida a responder pelas custas.

Sentença absolutória: quando reconhece a improcedência do pedido, a inculpabilidade do réu ou extingue a instância, ou seja, quando absolve o demandado dos pedidos formulados em juízo.

Sentença declaratória: limita-se a declarar a existência ou inexistência de um direito, declarar a falsidade ou autenticidade de um documento, conforme disposto no artigo 4º do CPC.

Sentença constitutiva: quando não se limita apenas a declarar, mas além disso, cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica.

Sentença líquida: quando do seu comando extrai-se valor exato a ser pago pela parte vencida, ou quando a condena a entregar coisa certa.

Sentença ilíquida: ao contrário da anterior, não delimita o montante a ser desembolsado pelo vencido, a título de condenação.

Sentença citra petita: é aquela decisão favorável ao demandante, atribuindo-lhe, no entanto, menos do foi pedido, ou seja, decisão que está aquém do pedido.

Sentença extra petita: quando decide matéria estranha ao pedido formulado pelo demandante.

Sentença ultra petita: quando do julgamento resultar uma condenação que vai além do que foi pedido pelos autores.

Sentença rescindenda: é aquela submetida a reexame pela via da ação rescisória.

Observações importantes acerca da sentença: o primeiro ponto a ser observado é em relação às omissões que teimam em macular as sentenças, seja em relação aos pleitos do autor ou quanto argüições do reclamado, seja ainda no tocante às custas. Em qualquer das situações, rende ensejo à interposição de recurso e, na hipótese de omissão, são oponíveis os Embargos de Declaração.

A sentença terá de ser alternativa quando alternativo for o pedido. É o caso, por exemplo, da reintegração ou não do empregado estável se o inquérito, para apuração da falta grave que se lhe atribuiu, for julgado improcedente.

A teor do artigo 459 do CPC: *O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor. Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa. É vedado ao juiz proferir sentença ilíquida, quando o autor tiver formulado pedido certo, tudo em homenagem à parte pleiteante que, conhecendo bem os seus próprios interesses, invoca a intervenção do Estado e a ele formula o seu pedido certo e determinado. Assim, não é dado ao juiz modificar o pedido da parte autora.*

Há, porém, o pedido genérico (aquele que tem de ser determinado no seu *quantum* por meio de liquidação), assegurado ao demandante pelo artigo 286 do Código de Processo Civil. Nas hipóteses de pedido genérico, cabe ao juiz, ao proferir a sentença, determinar a liquidação para fixar o *quantum* devido pelo sucumbente. O dispositivo em comento, em seu inciso II, deixa claro que, dentre as

hipóteses justificadoras do pedido genérico, figura a da impossibilidade de determinar-se, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito.

Da redação do artigo 460 do Código de Processo Civil extrai-se os limites a que deve se ater o juiz ou julgador, não lhe sendo permitido proferir sentença *citra petita*, *ultra petita*, ou *extra petita*, conforme se verifica a seguir: É defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

11.1.4. REQUISITOS DA SENTENÇA

CPC, Art. 458: São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

CLT, Art. 832: Da decisão deverão constar os nomes das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

Da leitura atenta dos dispositivos acima transcritos infere-se que a estrutura da sentença se divide em três partes bem definidas: relatório, fundamentação e conclusão. Esta é a estrutura da *sentença definitiva* ou de mérito.

Relatório: é a primeira parte da sentença em que o juiz, com linguagem clara e precisa, descreve os fatos e atos processuais, ou seja, que faz referência aos incidentes relevantes ocorridos no curso da instrução e resume o pedido do autor e a defesa do réu, atribuindo o necessário destaque aos pontos principais de um e de

outro. É, pois, a parte da sentença destinada a registrar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa e a indicação das provas produzidas nos autos.

Fundamentação: parte da sentença destinada à análise crítica e circunstanciada das provas carreadas para os autos, bem como para a apresentação das razões que levaram o julgador a acolher ou rejeitar as alegações das partes e à expressa referência ao direito em que se enquadra o caso *sub judice*, inclusive indicando o dispositivo aplicado. Esta parte da sentença é, de forma imaginária, subdividida em: I - análise da prova carreada para os autos; II - razões que levaram o julgador a acolher ou rejeitar as alegações das partes; III - enquadramento legal do fato litigioso.

Conclusão ou decisum: é a parte dispositiva da sentença onde o julgador resume a sua decisão de modo claro e conciso. É a parte da sentença que transita em julgado. Se a sentença for condenatória, é nessa parte que será especificada, com clareza, as condições para seu efetivo o cumprimento.

Convém destacar que os requisitos formais da sentença acima identificados (*relatório, fundamentação e conclusão*) são exigências de ordem pública e a inobservância dessas regras acarreta a nulidade absoluta do ato jurisdicional.

Sentença é ato público: proferida a sentença em audiência ou depois de publicada ela se torna imutável, só podendo ser revisada mediante a interposição de recurso. No entanto, existindo na decisão evidência de erro material ou equívoco de mera datilografia ou de cálculo, o juiz poderá corrigi-la antes da execução, de ofício ou a requerimento da parte interessada, conforme expressa previsão no artigo 463 do CPC e no artigo 833 da CLT.

11.1.5. EFEITOS DA SENTENÇA

Através do ajuizamento da ação a parte pleiteia do Estado-juiz a prestação jurisdicional. A resposta deste à parte pleiteante é dada através da vontade concreta da lei, manifestada pelo juiz na sentença. As sentenças encerram em seu bojo efeitos jurídicos cujos destinatários são as partes litigantes.

Assim, a sentença condenatória, além de declarar o direito, concede ao vencedor o direito de executar o vencido, nos termos preconizados na decisão. A sentença declaratória, por sua vez, objetiva mera declaração da existência, ou não, de uma relação jurídica ou a da autenticidade ou não de um documento, enquanto que a constitutiva modifica, cria ou extingue uma situação jurídica. Estes são os três efeitos da sentença que estão melhor detalhadas a seguir.

11.1.5.1. SENTENÇA CONDENATÓRIA

O efeito declaratório é comum a todas as sentenças. No caso de sentença condenatória, além de declarar o direito das partes ela vem acrescida de uma condenação à parte sucumbente. O cumprimento da obrigação resultante da condenação, poderá ser de forma voluntária por parte do vencido, ou de forma forçada a partir da execução, momento processual em que o Estado-juiz terá a missão de dar efetividade à prestação jurisdicional oferecida, determinando o fiel cumprimento do disposto na sentença condenatória, observados os limites ali estabelecidos.

A sentença condenatória inicialmente reconhece a procedência do pedido do demandante, declara o seu direito e ao final fixa a condenação, o que

importa dizer, delimita os direitos do vencedor, ao tempo em que dimensiona a obrigação da parte vencida.

Uma vez imune a novo recurso, ou seja, consumado o trânsito em julgado, o vencedor contará com um título executivo judicial, que se traduz como o meio hábil e necessário para provocar o Estado-juiz a coagir o devedor a cumprir a obrigação encerrada no título judicial. Seu efeito é *ex tunc*, pois retroage à data da propositura da ação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil. Além do direito do demandante, a sentença também condenará o vencido a pagar as custas processuais e honorários advocatícios.

Como implicações adicionais da sentença condenatória, temos o caso da retenção dos valores devidos a título de imposto de renda nos pagamentos determinados em sentenças proferidas por órgãos da Justiça do Trabalho. Fruto de norma recente, mas de largo uso e de utilidade incontestada na justiça obreira, tudo consoante a Lei n. 8.218/91, modificada pela Lei n. 8.541, de 23 de dezembro de 1992. Do mesmo modo, há de se descontar a parcela devida a título de contribuição previdenciária, conforme previsão nas Leis números 8.212 e 8.213, de julho de 1991, modificadas pela Lei n. 8.620/93. O ônus de comprovar perante a Vara do Trabalho o recolhimento do valor devido à Receita Federal e ao INSS é do empregador demandado.

11.1.5.2. SENTENÇA CONSTITUTIVA

São três os efeitos das sentenças proferidas em ações constitutivas, a saber: *criação*, *modificação* ou *extinção* de uma relação jurídica. Via de regra o efeito da sentença constitutiva é *ex nunc*, por se projetar dali para o futuro. Contudo, há casos especiais em que ela é dotada de efeito *ex tunc*, por retroagir a determinada

data. Para oferecermos um exemplo hipotético de efeito *ex tunc* da sentença constitutiva, podemos tomar uma reclamatória trabalhista onde se discute a existência ou não do vínculo empregatício. Julgada procedente, a sentença retroage à data em que teve início a prestação de serviços, e não à data do ajuizamento da ação.

11.1.5.3. SENTENÇA DECLARATÓRIA

CPC, Art. 4º: O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I -da existência ou da inexistência de relação jurídica; II - da autenticidade ou falsidade de documento. Parágrafo único. É admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

A redação do artigo acima dispensa qualquer comentário adicional. Relembramos, porém, que o pedido do próprio autor poderá exigir uma declaração da inexistência de um direito ou de uma relação jurídica. Nessa hipótese teríamos a *sentença declaratória negativa* e, ao revés, a *positiva* exige sentença que reconheça a existência de um direito ou de uma relação jurídica. Por fim, consignamos que o efeito da sentença declaratória é *ex tunc*, ou seja, retroage à data em que se verificou a situação jurídica objeto da ação.

12. COISA JULGADA

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Apenas para não passar em claro, falaremos de forma sucinta sobre coisa julgada, conceituando-a desde logo. Assim, há coisa julgada quando uma sentença se torna irrecurível porque transitada em julgado. Ocorre quando esgotados todos os recursos contra ela previstos, ou as partes se deram por satisfeitas e quedaram silentes no decurso do prazo legal, ainda que existissem outros recursos, mas que deles não quiseram ou não puderam fazer uso, a exemplo dos casos de alçada.

Feita a entrega da tutela jurisdicional pelo Estado-juiz, em julgamento final, a *res iudicanda* converte-se em *res iudicata* e a composição da lide, operada no pronunciamento judicial, através de sentença ou acórdão, faz com que a ordem jurídica e suas normas sobre este se projetem, com a força e autoridade de *lex specialis*, para regular em definitivo a situação litigiosa. Encerrada a relação processual e tornado inatacável e irrevogável o julgamento, os efeitos que dele resultam também se fazem imutáveis, para que o imperativo jurídico contido no *iudicium* emanado de tribunal ou juízo tenha força de lei entre as partes. Trata-se de exigência de ordem pública e do bem comum, a fim de que a tutela jurisdicional entregue se torne estável, segura e de absoluta indeclinabilidade.

Exaurida na relação processual a tutela do Estado, com a entrega definitiva da prestação jurisdicional, o julgamento em que esta se consubstancia projeta-se para fora do processo, para que a ele se vinculem as partes e interessados, juízes e tribunais. Com isto forma-se a *coisa julgada material*, que é a imutabilidade do julgamento fora do processo em que se constituiu, a fim de que se impeça, no futuro, qualquer indagação ou reexame do que contém a prestação de tutela jurisdicional ou julgamento. Na *coisa julgada formal*, o julgamento da lide,

como ato processual, se torna imutável dentro do processo, porque a preclusão impede que seja ele impugnado ou revisto.

12.1. COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL

CPC, Art. 457: Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Todas as sentenças, em certo momento, fazem coisa julgada formal. Para as sentenças de mérito, porém, quando ocorre a coisa julgada formal, ou seja, quando esgota a possibilidade de recorrer, também se opera a coisa julgada material, salvo raríssimas exceções em que é a imutabilidade dos efeitos que se projetam para fora do processo, tornando-se lei entre as partes, o que impede que nova demanda seja proposta sobre a mesma lide. Este é o chamado efeito negativo da coisa julgada material, que consiste na proibição de que qualquer outro juiz venha a decidir a mesma ação.

O fundamento da coisa julgada material é a necessidade que o Estado-juiz tem de oferecer aos jurisdicionados estabilidade nas relações jurídicas. Após fazer uso de todos os recursos previstos em lei, em que a parte recorrente objetiva alcançar a reforma da sentença recorrida e a prolação de outra mais favorável em seu lugar, há necessidade teórica e prática de cessação definitiva do litígio, restabelecendo a paz social pela imutabilidade da decisão. Não mais se poderá discutir, mesmo em outro processo, a questão da justiça ou injustiça da decisão, porque é preferível uma decisão eventualmente injusta do que a perpetuação dos litígios.

Não fazem, portanto, coisa julgada material as sentenças que extinguem o processo sem julgamento de mérito, a teor do artigo 267 do Código de Processo Civil. Portanto, a ação poderá ser repetida, desde que sanado o vício impeditivo do julgamento de mérito, salvo no caso do inciso V.

Por razões decorrentes da natureza das relações jurídicas discutidas, também não fazem coisa julgada material: I – as sentenças chamadas determinativas, que decidem algumas relações de ordem pública, em que o juiz integra com sua vontade a vontade concreta da lei, sabendo-se que nas sentenças, via de regra, o juiz apenas aplica a vontade concreta da lei. Como exemplo de sentença determinativa que pode ser modificada estão as sentenças relativas à guarda de filhos; II – as sentenças proferidas em ações de alimentos, que podem ser modificadas se houver alteração da condição do alimentante ou do alimentado; III – as sentenças proferidas em jurisdição voluntária, as quais podem ser modificadas se ocorrerem circunstâncias supervenientes, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, a teor do artigo 1.111 do CPC: *A sentença poderá ser modificada, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, se ocorrerem circunstâncias supervenientes*; IV – as sentenças, em geral, proferidas em casos de relações jurídicas continuativas, quando sobrevêm modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte pode pedir a revisão do que foi estatuído na sentença (art. 471, I).

A imutabilidade decorrente da coisa julgada é uma garantia constitucional assegurada pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, de modo que nem a lei pode violá-la, tal como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Todavia, o momento em que se dá a coisa julgada e as condições de sua efetivação dependem da lei processual e da lei material, mesmo porque há relações jurídicas que, dada a sua natureza, impõe a possibilidade de revisão, como as acima

referidas, em razão da previsão de cláusula *rebus sic stantibus* (segundo as condições da situação no momento em que são proferidas).

Após o trânsito em julgado da sentença e ocorrendo a coisa julgada material, a sentença somente poderá ser rescindida pela via da ação rescisória, conforme preconiza o artigo 485 do Código de Processo Civil.

As sentenças, via de regra, fazem *coisa julgada formal* assim que se esgotam as possibilidades de interposição de recurso, isto é, logo após o decurso do prazo legal para sua interposição. Todavia, somente podem produzir efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal as sentenças proferidas em ações de anulação de casamento ou contra a Fazenda Pública, o que importa dizer que, não fazem coisa julgada, as sentenças de primeiro grau. Trata-se do chamado reexame obrigatório.

12.2. LIMITES DA COISA JULGADA

A coisa julgada material tem como limites objetivos a lide e as questões ali suscitadas, e que foram objeto de exame e decisão pelo juiz da causa. A situação litigiosa que foi composta, constitui a área em que incidem os efeitos imutáveis do julgamento. O que individualiza a lide, objetivamente, são: o pedido e a *causa petendi*, isto é, o pedido e o fato constitutivo que fundamenta a pretensão. Portanto, a limitação objetiva da coisa julgada está subordinada aos princípios que regem a identificação dos elementos objetivos da lide.

12.3. LIMITES OBJETIVOS DA COISA JULGADA

O que faz coisa julgada material é o dispositivo da sentença, isto é, a sua conclusão e a tese infirmada na ementa. Assim, nem todos os elementos

constantes da sentença fazem coisa julgada. De conformidade com o disposto no artigo 469 do Código de Processo Civil, estão entre os elementos que não fazem coisa julgada: I - os motivos ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença; III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Todavia, faz coisa julgada material a resolução de questão prejudicial, desde que a parte a requeira e o juiz seja competente em razão da matéria, ou constituir pressuposto para o julgamento da lide. Trata-se da ação declaratória incidental que amplia o objeto do litígio, de modo que o dispositivo da sentença, em virtude do pedido expresso da parte, desde que presentes as demais condições legais, passa a ser composto de duas partes: a decisão da questão prejudicial e a decisão da questão colocada na ação primitiva, ambas resolvidas em caráter principal.

Ressalte-se que a parte dispositiva da sentença, em princípio, deve estar concentrada e resumida no final, mas pode ocorrer que o juiz, ao fazer a fundamentação, decida algum ponto da lide principal, sem ter que reproduzi-lo no dispositivo. Tal decisão fará coisa julgada porque, apesar de formalmente não fazer parte do dispositivo, tem conteúdo dispositivo.

No particular o processualista italiano Enrico Tullio Liebman esclarece:

É exato dizer que a coisa julgada se restringe à parte dispositiva da sentença; a essa expressão, todavia, deve dar-se um sentido substancial e não formalista, de modo que abranja não só a parte final da sentença, como também qualquer outro ponto em que tenha o juiz eventualmente provido sobre os pedidos das partes.

Assim, se ao discutir o cabimento de uma multa o juiz vem a entendê-la incabível e depois, no dispositivo, condena a parte vencida no valor correspondente à quantia fixa que corresponde ao principal, a falta de referência à multa no dispositivo não deixa de tê-la excluído, de modo que tal aspecto, substancialmente, também pertence ao dispositivo e também será atingido pela imutabilidade, após o trânsito em julgado.

12.4. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA

O fato reside em se saber a quem a imutabilidade da coisa julgada atinge, isto é, quem está proibido de voltar a discutir em juízo as questões que a sentença resolveu.

A situação somente se esclareceu quando se estabeleceu uma clara distinção entre sentença e coisa julgada. A sentença, ato de conhecimento e vontade do poder estatal jurisdicional, quando é editada se põe no mundo jurídico e, como tal, produz alterações nas relações jurídicas de que são titulares terceiros, porque as relações jurídicas não existem isoladas, mas inter-relacionadas no mundo do direito. Assim, os efeitos da sentença atingem as partes e terceiros. Todavia, esses efeitos só são imutáveis para as partes, isto é, a imutabilidade dos efeitos, que é a coisa julgada, só atinge as partes. Pode ocorrer, porém, que em determinadas relações jurídicas, por dependerem de outra ainda não decidida, se transmudem de tal forma no plano do direito material que o terceiro se vê atingido inevitavelmente pelas conseqüências da sentença. Isto, porém, não quer dizer que ele tenha sofrido a imutabilidade da coisa julgada; sofreu sim, os efeitos civis da sentença e em virtude da modificação produzida no plano do direito material não tem ele ação ou direito de recompor a situação anterior.

No entanto, a eficácia da sentença não é a coisa julgada material, nem é essa eficácia que torna indiscutível e imutável a sentença, ao contrário, a própria eficácia da sentença é reforçada quando passada em julgado, o que demonstra tratar-se de algo diferente do que ocorre com a sentença. A coisa julgada resulta da preclusão dos prazos para recurso, ou da não utilização dos recursos cabíveis, ou ainda do não-cabimento de recurso contra a sentença.

Portanto, a coisa julgada é uma *qualidade* que a certa altura a sentença adquire e que reforça a sua *eficácia*. A partir de então, se afirma como a última e derradeira vontade da lei disciplinadora do litígio.

13. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

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

O duplo grau obrigatório de jurisdição previsto no artigo acima transcrito, alterado pela Lei n° 10.352, de 26 de dezembro de 2001, tem sido justificado pela proteção que devem merecer os entes públicos, quando em litígio com os particulares, como se aqueles fossem os *desvalidos* a merecer a compaixão e a piedade do legislador, enquanto estes, os particulares, são os invencíveis e bem preparados para o embate jurídico. Na verdade o que ocorre é exatamente o oposto, pois *desvalido* é o particular no seu embate contra o poder público na busca de justiça.

13.1. ORIGEM HISTÓRICA

O duplo grau de jurisdição foi instituído no ordenamento jurídico com objetivo bem distinto daquele divulgado pelos pregoeiros dos privilégios públicos. Originariamente o duplo grau de jurisdição tinha por finalidade conjurar os perigos da inquisição e remediar seus excessos, não permitindo que inocentes fossem atirados na fogueira por delitos de opinião. Essas sentenças só poderiam ser executadas depois de confirmadas pelo monarca, sendo a ele remetidos todos os processos, para que as causas fossem rejuizadas.

A razão histórica do surgimento da apelação *ex-officio* foi devido aos amplos poderes concedidos aos magistrados no período em que vigeu o processo inquisitório no direito lusitano, além de certos exageros em suas decisões, o que ensejou a edição de uma lei em março de 1355, que ordenava ao juiz apelar de sua sentença: *polla justiça, em que algum for acusado por morte de homem ou de mulher, ou que pertença a Fidalgos, aos nossos Ouvidores do crime.*

Nelson Nery Júnior¹² registra que o instituto da apelação *ex-officio* foi introduzido em nosso ordenamento jurídico por uma lei editada em 04 de outubro de 1831 que, em seu artigo 90 extinguiu o Erário e o Conselho da Fazenda, determinando que as justificações no tribunal fossem feitas perante os juízes territoriais, com audiência do Procurador fiscal. Determinava, ainda, que as sentenças favoráveis aos justificantes seriam sempre objeto de apelação *ex-officio*, sob pena de nulidade.

Registra o processualista, também, que a lei nº 242 de novembro de 1841, estendeu à Fazenda Pública o privilégio da apelação *ex-officio*, ao prevê em seu artigo 13:

Serão appelladas *ex-officio* para as relação do Districto todas as sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em primeira instância, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil réis, compreendendo-se nesta disposição as justificações e habilitações de que trata o artigo 90 da lei de 4 de outubro de 1831; não se estendendo contra a Fazenda Nacional as sentenças que se proferirem em causas particulares, e que os Procuradores da Fazenda Nacional somente tenham assistido, porque destas só se appellará por parte da Fazenda, se os Procuradores della o julgarem preciso.

Com a edição da lei acima referida, estava criado o benefício do duplo grau obrigatório de jurisdição às pessoas jurídicas de direito público e que vige até os dias atuais.

13.2. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NOS DIAS ATUAIS

¹² NERY JÚNIOR, Nelson. *A remessa oficial e o princípio da igualdade*. Revista de processo nº 80, ano 20, 1995.

A idéia implementada em passado tão distante foi tão bem acolhida pelo poder público brasileiro, que desde que foi inserida no ordenamento jurídico pátrio, nunca mais foi suprimida e sequer dar sinais de que isso possa acontecer em curto ou médio prazo. As poucas vozes que ousam criticar o uso exagerado desse privilégio se perdem no ar e caem no eterno esquecimento. O fato é que vige até os dias atuais e sem perspectivas de mudança, na medida em que as mais recentes reformas do Código de Processo Civil não só manteve os privilégios, como também os ampliou ao incluir entre os seus beneficiários o Distrito Federal, as autarquias e fundações mantidas pelo poder público.

Acerca do silêncio dos doutrinadores em relação à manutenção do duplo grau necessário de jurisdição, Cândido Rangel Dinamarco¹³ assim manifesta o seu inconformismo:

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

Como nada parece sensibilizar os nossos doutrinadores e legisladores em relação ao restabelecimento da isonomia na relação processual, o poder público não perde oportunidade para ampliar os privilégios e seus beneficiários. Nesse sentido, acolheu o ensejo da reforma do Código de Processo Civil para, com o aval

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, 304 p.

de seus colaboradores dentro do Congresso Nacional, incluir significativa alteração ao inciso II, no sentido de ampliar os beneficiários do privilégio da remessa *ex-officio*. Também acolheu o ensejo para alterar a redação do inciso III, ambos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No tocante ao inciso III do artigo em comento, na verdade com a reforma o legislador procurou corrigir uma imperfeição verificada na redação originária, na medida em que a hipótese ali prevista não retratava com fidelidade o que acontecia na prática, pois previa que estava sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que *julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública*, quando o correto era prever a *procedência dos embargos*, que é o que ocorre na prática. Manteve-se o privilégio para os entes públicos, mas agora sem a imperfeição legislativa verificada no texto original alterado.

13.3. DA REMESSA EX-OFFICIO

À medida que se avança no exame dos dispositivos do Código de Processo Civil, mais privilégios concedidos à Fazenda Pública vão sendo verificados, a exemplo do que ocorre com a norma ínsita no artigo 475, no tocante à necessidade de reexame de toda a matéria decidida em primeira instância, sob pena de não se consumir o trânsito em julgado. É a exigência do denominado *duplo grau de jurisdição*. Este instituto do direito adjetivo torna inócua a sentença primeira, por que inexecutável, caso não seja confirmada por uma decisão de segundo grau.

13.3.1. PRINCÍPIOS VIOLADOS PELA REMESSA EX-OFFICIO

A exigência do reexame necessário da matéria decidida em primeira instância, suplanta três princípios basilares do direito, todos idealizados para assegurar paz e tranqüilidade aos jurisdicionados. Os princípios violados e ignorados quando se admite a remessa *ex-officio* são: I - preclusão; II - prequestionamento; III - *tantum devolutum quantum appellato*. Por obra e graça dos tribunais inova-se e amplia-se os privilégios dos entes públicos. A Súmula 45 do Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese de que se houver a remessa necessária ao tribunal *ad quem*, este, ao examiná-la, não poderá agravar a condenação de seu beneficiário: *Súmula 45: No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.*

Preclusão: a inobservância deste princípio nas causas em que a Fazenda Pública é sucumbente, se confirma pelo fato de que o ente público vencido ficou silente e, portanto, se conformou com a decisão proferida em primeiro grau, isto é, não se insurgiu voluntariamente contra a sentença prolatada no prazo legal, pela via recursal própria. A seguir, consignamos a jurisprudência sumulada acerca da matéria:

Enunciado do TST Nº 184: Embargos declaratórios. Omissão em recurso de revista. Preclusão Ocorre preclusão se não forem opostos embargos declaratórios para suprir omissão apontada em recurso de revista ou de embargos.

TST DECISÃO: 01/12/2003 PROC: ERR NUM: 582406 ANO: 1999 EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA TURMA: D1 ÓRGÃO JULGADOR - SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS. FONTE DJ DATA: 06-02-2004. RELATOR: MINISTRO JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA EMENTA: NULIDADE. PRECLUSÃO. ART. 795, "CAPUT", DA CLT. Opera-se a preclusão quando a parte deixa de argüir a nulidade na primeira oportunidade que fala nos autos depois da

realização do ato que reputou nulo. EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO DE REVISTA QUE NÃO MERECEU CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT NÃO DEMONSTRADA. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 94 DA SBDI-1. Não se conhece de recurso de revista e de embargos por violação a lei ou à Constituição da República quando o recorrente não indica expressamente o dispositivo de lei ou da Constituição da República tido como violado. Recurso de Embargos de que não se conhece.

No caso da remessa *ex-officio*, o juízo ou tribunal *a quo* se vê na contingência de recorrer, de ofício, de sua própria decisão e enviar os autos para o tribunal *ad quem*. Com a nova decisão ocorre a reforma ou ratificação da sentença de primeiro grau e, no caso de manutenção, ainda se oportuniza à Fazenda Pública prazo para apresentar recurso dessa ratificação, podendo rediscutir toda a matéria apreciada, ferindo de morte o instituto da *preclusão* que tem o mister de promover a tranqüilidade aos jurisdicionados, na medida em que põe termo à possibilidade de se rediscutir matéria já passada em julgado e não embargado no momento oportuno.

Esta realidade já apresenta sinais de mudança e tende a impor freios na escalada de privilégios da Fazenda Pública, máxime se a recente tendência dos tribunais se confirmar em jurisprudência pacificada, pois nesse particular, os tribunais têm inovado ao limitar o direito de apresentar novo recurso somente em relação à parte recorrida na instância originária. Com isto, se restabelece, ainda que de forma parcial, o instituto da *preclusão*, pois na parte em que o ente público se conformou, porque dela não recorreu, não mais poderá apelar após o julgamento da remessa *ex-officio*. Para melhor exemplificar o que se acaba de afirmar, transcrevemos, a seguir a decisão de turma do Tribunal Superior do Trabalho e fixação de orientação jurisprudencial sobre a matéria pelo Tribunal Pleno, em

juízo realizado em 28 de outubro de 2003, no processo TST-E-RR-522.601/1998.6, que assim decidiu:

PROC: RR NUM: 642492 ANO: 2000 RECURSO DE REVISTA ÓRGÃO
JULGADOR - SEGUNDA TURMA FONTE DJ DATA: 05-12-2003
RELATOR MINISTRO JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA
EMENTA REMESSA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE RECURSO
ORDINÁRIO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO
RECURSO DE REVISTA. A não-interposição, pelo ente público, de recurso
ordinário contra sentença que lhe foi desfavorável implica aceitação tácita
da decisão de 1º grau e acarreta a preclusão absoluta do direito de recorrer,
não havendo falar no direito de se utilizar de apelo de natureza
extraordinária, que é o recurso de revista. No presente caso, o não-
atendimento do ônus processual de interpor recurso ordinário demonstra,
logicamente, o conformismo da parte com a Sentença, que simplesmente
foi mantida na 2ª Instância. Recurso não conhecido.

Processo TST-E-RR-522.601/1998.6. Decisão: por maioria: I – não admitir o cabimento do recurso de revista, na ausência de recurso ordinário voluntário do ente público interposto perante o TRT. Vencidos os Excelentíssimos Ministros Carlos Alberto Reis de Paula, relator, Ronaldo José Lopes Leal, João Oreste Dalazen, Antônio José de Barros Levenhagen, Ives Gandra da Silva Martins Filho, João Batista Brito Pereira, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e Lélío Bentes Corrêa. II – Determinar o retorno do processo à SDI para prosseguir no julgamento. III – A Comissão Permanente de Jurisprudência e de Precedentes Normativos deverá elaborar Orientação Jurisprudencial sobre a matéria (grifamos).

13.3.2. PREQUESTIONAMENTO

Embora não se trate de norma, tem sido de largo uso nos tribunais a exigência de que a matéria objeto de recurso deverá ter sido examinada pelo juízo ou tribunal e este deverá ter infirmado tese a respeito. Por este princípio jurídico a parte litigante que pretender ver matéria constitucional objeto de recurso extraordinário examinada pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, deverá, desde a interposição do primeiro recurso, questionar possível omissão sobre a tese não materializada na sentença, bem como fazer constar de suas razões recursais, a parte que, no seu entender, constitui violação constitucional, embora sabendo que a matéria não será discutida naquela instância.

Assim, não se pode pretender que uma inconstitucionalidade seja discutida na Suprema Corte do país sem que, nas instâncias hierarquicamente inferiores, ela tenha sido levantada e examinada pelo julgador nas diversas instâncias. Os tribunais pátrios assim definem o tema:

RESP 328427 / PR; RECURSO ESPECIAL 2001/0073666-8 Fonte DJ
DATA:02/02/2004 PG:00301 Relator Min. FRANCIULLI NETTO (1117)
Ementa: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - ISS –
CONSTRUÇÃO CIVIL - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO VALOR
DOS MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EMPREGADOS E PAGAMENTOS A
SUBEMPREGADOS - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE EIVA NO
JULGADO E DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 9º, § 2º DO DL N.
406/68 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. A Primeira
Seção deste Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de apreciar
caso análogo ao dos presentes autos e chegou à conclusão de que "há de
se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a
serviços, pelo que "as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a
sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão
de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas,
equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados

como mercadorias sujeitas a tributo estadual" (José Eduardo Soares de Melo, in "Construção Civil - ISS ou ICMS?", in RDT 69, pg. 253, Malheiros)" (EREsp 149.946/MS, Rel. Min. Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Min. José Delgado, DJU 20.03.2000). Na mesma esteira, dentre outros, o REsp 256.210/MG, Rel. Min. José Delgado, DJU 25.09.2000. Deveras, se as empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, imposto estadual incidente sobre a circulação de mercadorias, conceito que não se ajusta aos insumos utilizados para a construção de edifícios e outros, os materiais adquiridos com essa finalidade devem compor a base de cálculo do ISS. O mesmo diga-se em relação ao pagamento efetuado a terceiros, in casu, as subempreitadas. Consoante explicita Bernardo Ribeiro de Moraes, "subempreitada é denominação que se oferece à empreitada menor, isto é, à empreitada secundária. Por meio de subempreitadas são executados trabalhos parcelados, contratados pelo empreiteiro construtor. (...). Em referência ao ISS, é irrelevante saber se o empreiteiro maior executa pessoalmente a obra pactuada ou se incumbe a terceiros para realizá-la. Ambas as formas de serviços (empreitada maior ou empreitada menor) são alcançadas pelo ISS" (in "Doutrina e Prática do Imposto sobre Serviços", Revista dos Tribunais, São Paulo, 1975). No tocante à alegada ofensa ao artigo 9º, § 2º, do Decreto-lei n. 406/68, impõe-se o não conhecimento do recurso ante a ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido. Recurso especial conhecido, em parte, e, na parte conhecida, provido para determinar a inclusão na base de cálculo do ISS dos materiais de construção empregados na construção civil e pagamentos efetuados a subempreiteiros (grifamos)

Enunciado do TST Nº 297: Prequestionamento. Oportunidade. Configuração - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 1. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada.

explicitamente, tese a respeito. 2. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. 3. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração (grifamos).

13.3.3. *TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATO*

Contra as decisões proferidas pelos juízos de primeira instância cabe recurso para o tribunal de instância hierarquicamente superior. O recurso interposto poderá ser recebido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, ou somente no efeito comum a todos os recursos, qual seja, o efeito devolutivo.

É assim denominado, devolutivo, porque devolve ao tribunal hierarquicamente superior o exame de toda matéria por ele apreciada. No entanto, pelo princípio do *tantum devolutum quantum appellato*, somente será objeto de apreciação e reexame pelo tribunal *ad quem*, a parte que foi impugnada pelo recurso voluntário interposto. Assim, este brocardo jurídico guarda pertinência com o efeito devolutivo dos recursos, mas com o objetivo de impor limites à devolutividade, na medida em que o tribunal, com fundamento neste princípio, se limitará a examinar e rejulgar o processo somente na parte recorrida. O posto deste instituto é a ampla devolutividade.

O próprio Supremo Tribunal Federal dele tem se valido para negar provimento aos apelos das partes inconformadas com as decisões proferidas pelos tribunais superiores, a exemplo da decisão a seguir:

RE 249746 AgR / PE – PERNAMBUCO AG.REG.NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA Julgamento:

09/11/1999 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação: DJ DATA-10-12-99 PP-00029. EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMOÇÃO DE INVENTARIANTE. MATÉRIA DISCIPLINADA PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONSEQÜÊNCIA: NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. Remoção de inventariante. Matéria disciplinada pela legislação ordinária e, por isso, insuscetível de ser apreciada nesta sede extraordinária, dada a imprescindibilidade da verificação prévia de ocorrência de negativa de vigência da lei federal. 2. Princípio da intangibilidade da coisa julgada. Deficiência de fundamentação da sentença. Cerceamento de defesa. Questões não-argüidas no agravo de instrumento interposto contra a decisão que removeu a agravante do munus da inventariança. Preclusão. Alegação em recurso extraordinário. Incabível seu exame em virtude da ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356-STF. 3. Apreciação ex officio pelo Supremo Tribunal Federal das matérias não-recorridas perante o juízo a quo. Impossibilidade em face do princípio tantum devolutum quantum appellatum. Agravo regimental não provido (grifamos).

Ampla devolutividade da remessa ex-officio: ignorando o princípio acima, os tribunais têm dado ampla devolutividade à remessa *ex-officio* e reexaminam toda a matéria tratada nos autos, seja de mérito ou não, e na mais das vezes julgam prejudicado o apelo voluntário, por não contar com devolutividade tão ampla e nem sempre a parte inconformada impugna toda a matéria decidida no juízo de origem. Ao examinarem somente a remessa necessária por contar com ampla devolutividade, causam enormes prejuízos à parte contrária, posto que o beneficiário não recorrera de toda a decisão.

Reformatio in pejus: no prejuízo que a sentença causa à parte, reside o interesse para recorrer. O inconformado, pela via recursal, provoca a instância

superior acerca da matéria que pretende ver reexaminada, a fim de que, em nova decisão tenha sua situação jurídica melhorada. Partindo desta premissa, é que se instituiu a *reformatio in pejus*, isto é, proibição da reforma da decisão em prejuízo do recorrente.

Como afirmado acima, o princípio da *reformatio in pejus* é para proteger a parte que recorre da decisão, o que não é a hipótese da remessa *ex-officio*. Contrastando com a ampla devolutividade dada à remessa necessária, os tribunais também têm se utilizado desse artifício para beneficiar os entes públicos. Trata-se da devolutividade ampla apenas para beneficiá-los, mas não para prejudicá-los, calcados no princípio da *reformatio in pejus* que veda a reforma da sentença para agravar a situação do sucumbente.

A matéria já não mais comporta discussões, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça já a consagrou em sua jurisprudência, ao editar a súmula nº 45: *No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.*

Diante de tantos privilégios e tantas violações, Cândido Rangel Dinamarco¹⁴ externa sua indignação ao textualizar:

A par da marca do Estado autoritário em que foi gerada, essa linha peca pelo confronto com a garantia constitucional da isonomia, ao erigir o Estado em uma superparte (a) com maiores oportunidades de vitória que seus adversários na causa e (b) com maiores oportunidades nos processos em geral, do que outros entes igualmente ligados ao interesse público, posto que não estatais (pequenas fundações, sociedades beneficentes, Santas Casas de Misericórdia etc.)³. Infelizmente, um prestigioso tribunal já sumulou a tese de que "o art. 475, inc. II do Código de Processo Civil foi recepcionado pela vigente Constituição Federal (Súmula 10 TRF-3ª Reg.).

Nota-se, também, que a lei ao impor ao juiz a obrigatoriedade de remeter o processo ao juízo *ad quem* com o único propósito de rever sua decisão, o constrange e o transforma, *mutatis mutandi*, numa espécie de advogado das causas da Fazenda Pública, além de, por via transversa, tornar imprestável sua sentença, já que a condiciona à confirmação para que esta se torne exeqüível.

O instituto do recurso necessário ou remessa *ex-officio*, no entender de processualistas renomados, consulta principalmente ao interesse do Estado ou da pessoa jurídica de direito público interno, quando vencido em demanda judicial, ao argumento de que a sentença revisanda seja reavaliada por um colegiado hierarquicamente superior e exauridas imprecisões, isto é, sejam podados os excessos perniciosos de uma sentença contrária ao interesse público. Também sustentam que fere o princípio do *reformatio in pejus* a decisão que, na remessa de ofício, agrava a condenação impingida à Fazenda Pública, sabendo-se que o duplo grau de jurisdição só a ela aproveita. Se a parte vencedora no primeiro grau de jurisdição deixou de recorrer, concluem eles, é porque se conformou, *in totum*, com o julgamento, não se lhe podendo beneficiar mediante um recurso cujo interesse a tutelar não é seu.

Essa corrente doutrinária omite, entretanto, que na hipótese de recurso da parte vencedora na primeira instância, a decisão natural do tribunal *ad quem* seria pelo não conhecer do apelo, fundamentado na ausência de interesse, eis que vitorioso na decisão recorrida

Cumpra-se o duplo grau de jurisdição com a remessa dos autos, de ofício, pelo juiz de primeira instância ao tribunal, ou pelo tribunal estadual ou regional para o tribunal de instância hierarquicamente superior, na hipótese de ações de sua

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, op. cit. p. 127.

competência originária, haja ou não recurso voluntário do ente público. Não sendo remetidos os autos o presidente do tribunal *ad quem* deverá avocá-los. Não há prazo para a remessa dos autos ao tribunal *ad quem*, por isso, caso o processo seja esquecido em uma prateleira da secretaria do juízo, o autor deverá cobrar a remessa o mais rapidamente possível, sob pena de nunca ver concretizada a execução da sentença.

14. TRÂNSITO EM JULGADO

Decorrido o prazo estabelecido em lei sem que haja qualquer manifestação da parte sucumbente, tem-se que esta se conformou com a decisão judicial transitada em julgada. Em casos que tais a norma processual estabelece que não mais será possível rediscutir matéria já apreciada pelo Poder Judiciário, a não ser pela via própria, com o ajuizamento da ação rescisória.

Nas causas contra a Fazenda Pública, para que se possa pleitear a execução da sentença, necessário se faz aguardar o decurso do prazo contado em dobro. Se a demanda foi proposta contra a União, o prazo só começará a fluir após colher o ciente do próprio Procurador Geral da União ou do procurador Regional da Fazenda Nacional. Como os entes públicos gozam do privilégio do duplo grau necessário de jurisdição, mesmo após o decurso do prazo legal não se efetiva o trânsito em julgado, ainda que o silêncio do sucumbente seja a expressão verdadeira de sua conformação. O princípio do duplo grau de jurisdição impinge que o juízo ou tribunal que proferiu a decisão em primeira instância, remeta os autos ao tribunal hierarquicamente superior para que este profira nova decisão, confirmando ou reformando a decisão objeto da remessa necessária.

Assim, tem-se que o trânsito em julgado, *in casu*, jamais se efetivará pela inércia ou omissão da Fazenda Pública, pois o pretense título judicial é inexecutável e qualquer ato no sentido de promover-se sua execução antes da confirmação pelo tribunal *ad quem*, será nulo, o que, em derradeira análise, eterniza a relação jurídica. Este é um privilégio que ninguém, em sã consciência, deverá abonar.

Como dito acima, a sentença e o acórdão transitado em julgado são passíveis de rescisão por via de ação rescisória, desde que ajuizada no lapso de dois anos, contados do trânsito de decisão de mérito. A rescisória deve vir por um ou mais fundamentos constante do artigo 485 do Código de Processo Civil. Atualmente a Fazenda Pública tem se utilizado da ação rescisória como sucedâneo de recurso, visando desconstituir situações já quase que totalmente consumadas. Ao ajuizar a rescisória, os entes públicos têm ingressando, de imediato, com ação cautelar pleiteando medida liminar para imprimir efeito suspensivo à rescisória e, com isso, rapidamente atingir o seu intento. Para tanto, tem manipulado o prazo decadencial da rescisória, utilizando-se da famigerada Medida Provisória para protrair o prazo para quatro e até cinco anos após o trânsito em julgado, o que causou e causaria total insegurança jurídica se continuasse esse estado de manipulação adotado pelo poder público.

Na Justiça do Trabalho, utiliza-se da ação rescisória para desconstituir decisões já em adiantada fase da execução, máxime em relação aos inúmeros planos econômicos, objetivando retirar da folha de pagamento de seus servidores, os valores correspondentes aos índices auferidos desses planos econômicos. Ao ajuizar a rescisória a Fazenda Pública ingressa de imediato com ação cautelar incidental, com pedido de liminar, para suspender imediatamente o pagamento

desses índices de correção salarial, no que tem logrado êxito. Com isso, o que parecia tranqüilo, por já se contar com o trânsito em julgado e, por conseqüência, com um título judicial exeqüível, pela via da rescisória o ente público tem frustrado a garantia da coisa julgada, na medida em que, por meio de um simples pedido de liminar, alegando o *fumus boni juris*, derruba-se a certeza espelhada no título judicial.

14.1. LIMITAÇÃO AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O argumento dos que têm defendido a manutenção do privilégio do duplo grau de jurisdição, está calcado na proteção do interesse público. No entanto, reconhecendo que este privilégio não deve ir além do necessário ao fim que se destina, e que não convém ao interesse público que todas as demandas, ainda que insignificantes, subam ao tribunal *ad quem*, sob pena de se impor ao Judiciário um gasto maior para reexaminar as causas do que o que seria gasto se cumprida a sentença. O § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil estabeleceu a primeira limitação ao duplo grau de jurisdição, dispensando-o nas hipóteses de condenações de valor igual ou inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, inclusive nos embargos do devedor procedentes, se a dívida tiver esse mesmo valor.

O valor de alçada estabelecido no processo civil acima referido é o mesmo que vigora nos juizados especiais cíveis e criminais federais, instituído pela Lei nº 10.259/01. No tocante aos juizados especiais estaduais, o valor de alçada está fixado em 40 (quarenta) salários mínimos.

O parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil prevê a segunda limitação imposta ao duplo grau de jurisdição, ao estabelecer que não será observado o princípio do duplo grau, quando a sentença estiver fundada em

jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente. Com essa inovação o legislador pretendeu evitar os recursos repetitivos que abarrotam os tribunais, principalmente porque os entes públicos são os que mais causas têm em tramitação nos tribunais do país.

15. DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A Fazenda Pública não pode ser executada por título executivo extrajudicial, mas apenas quando a execução se fundar em sentença judicial, de vez que sua obrigação de pagar só pode decorrer de prévia condenação em sentença judicial.

Em nome desse conhecimento de ofício, examinando-se a execução, vê-se que não tem ela condições de prosperar, por sua impossibilidade jurídica. Executar-se a Fazenda Pública sem prévia condenação em sentença judicial, será afrontar-se o art. 117 da CF.

Nem se poderia dizer que os embargos do devedor representam ação de conhecimento, que terminam com sentença judicial compositória da lide, pois os embargos representam defesa, ainda que em forma de ação e a sentença que advirá será constitutiva e não condenatória. E, mais, é necessário sentença que condene a Fazenda Pública, enquanto que na execução por título extra judicial condenação alguma sofrerá.¹⁵

Os privilégios da Fazenda Pública estão presentes em todas as fases do processo de cognição (na citação, na contestação, nas intimações, na audiência de instrução e julgamento, nos recursos, dispensa de custas, etc.), bem assim no processo de execução. Em relação a este último talvez de maneira bem mais

¹⁵ SOUTO, João Carlos. op. cit. p. 185

acentuada do que na fase de cognição, porque ali ainda estar a se discutir a titularidade do direito (se o demandante tem ou não direito ao postulado em juízo), enquanto que na execução o vitorioso já sabe que tem o direito assegurado por um título judicial transitado em julgado.

A execução contra a Fazenda Pública se faz de forma indireta, ou seja pela via do precatório, de acordo com o que determina o artigo 100 da Constituição Federal, bem assim o artigo 730 e 731 do Código de Processo Civil. A norma ínsita no artigo 730 obriga os credores da União, bem como os dos Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações públicas a trilharem um longo caminho, de procedimentos extremamente demorados e burocráticos até a satisfação do valor da execução.

O dispositivo em comento determina que na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, a devedora será cita para, no prazo de 10 dias, opor embargos à execução, enquanto que na execução de devedor comum, o executado é citado para, em 24 horas, pagar ou nomear bens a penhora, sob pena de serem penhorados tantos bens quanto bastem para a quitação da dívida.

Outro diferenciador em relação ao processo de execução comum, é a inexigibilidade do depósito prévio para segurar o juízo, na hipótese de se pretender opor embargos à execução, ao fundamento de que os bens da Fazenda Pública são inalienáveis, portanto, impenhoráveis.

Em relação ao texto reproduzido no início deste item 15, que trata de execução de título executivo extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça entende ser permitida essa hipótese,, desde que pela via do procedimento monitório, conforme decisão proferida no processo RESP 215526 / MA; Recurso Especial 1999/0044453-

1, em acórdão da lavra do Ministro Luiz Fux, publicado no DJ de 07/10/2002 PG:00176, quando consignou:

O procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC. O rito monitório, tanto quanto o ordinário, possibilita a cognição plena, desde que a parte ré ofereça embargos. No caso de inércia na impugnação via embargos, forma-se o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se na forma do Livro II, Título II, Capítulo II e IV (execução *stritu sensu*).

16. DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO

Como visto acima, iniciada a execução contra ente público, o devedor é citado para, em dez dias, opor embargos à execução. Segundo o entendimento da melhor doutrina, não se trata de recurso, mas verdadeiramente de uma nova ação, sendo que desta feita ajuizada pelo devedor contra o credor, objetivando rediscutir ou até desconstituir o título executivo.

Há uma discussão doutrinária acerca da abrangência do princípio do duplo grau de jurisdição, art. 475 do Código de Processo Civil, se este privilégio contemplaria ou não as sentenças desfavoráveis aos entes públicos, proferidas nos embargos à execução. Quando a lei processual, no capítulo da execução prevê a aplicação subsidiária do procedimento do processo de conhecimento, ali não se fez menção à aplicação de qualquer privilégio. Além do mais, os artigos 730 e 731 tratam exatamente das exceções no processo de execução para beneficiar os entes públicos, prevendo forma diferenciada e privilegiada do procedimento. Qualquer ilação em sentido diverso, seria ingressar no campo das especulações para daí concluir-se pela aplicação subsidiária do duplo grau obrigatório.

A jurisprudência dos tribunais já está consolidada no sentido de não se admitir o privilégio do reexame necessário nos casos de sucumbência do ente público nos embargos à execução. Assim, para não nos determos em exame de uma matéria já pacificada pela jurisprudência, ressaltamos apenas o acerto das decisões judiciais no particular, pois se outros privilégios tivessem que ser concedidos à Fazenda Pública em processo de execução, o legislador os teria inserido na seção própria do processo executório destinado exclusivamente aos entes públicos.

Na ausência de manifestação da Fazenda Pública no prazo de dez dias, ou julgados improcedentes e mantendo-se silente a devedora, consuma-se o título executivo e o juiz da execução requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente, formando o instrumento do precatório extraído dos autos do processo de execução.

17. PRECATÓRIO

O precatório consiste em um ato administrativo do presidente do tribunal ao qual está vinculado o juízo da execução, através do qual se procede à requisição dos valores correspondentes ao apurado no processo executório, para quitação do título judicial. A requisição é dirigida à autoridade fazendária do Poder Executivo (federal, estadual ou municipal), a fim de que esta faça constar do orçamento do ano subsequente. Do precatório deverá constar a identificação do credor, do ente público devedor, bem como o valor do débito a ser incluído no orçamento.

Concluída a formação do precatório e realizada a atualização dos cálculos, o juiz presidente do tribunal competente encaminhará ao Ministério Público

para conferência e, após o conforme deste, oficiará à autoridade fazendária para que seja incluído no orçamento do ano seguinte o valor respectivo, que deverá ser depositado à conta do tribunal. Mesmo incluído no orçamento, não há garantia de que o débito seja quitado, pois os pagamentos são feitos na ordem cronológica de inscrição dos precatórios e pode ser que não haja verba suficiente para saldar o valor total constante de todos os precatórios.

A tarefa da autoridade requisitadora da verba não é tão simples quanto parece e a espera paciente do credor ainda não chegou ao fim. Apenas para ilustrar, destacamos editorial publicado no jornal *O Estado de São Paulo*, datada de 11 de junho de 1996, intitulada de *O Judiciário e o governador*, oportunidade em que o articulista descreveu com detalhes a longa espera do credor da Fazenda Pública, bem como a *via crucis* percorrida pela justiça até a satisfação dos débitos. No editorial o jornalista narra a situação caótica, já naqueles idos, do governo do Estado de São Paulo em relação aos precatórios, quando consigna:

Referimo-nos, outro dia, ao fato de os governantes descumprirem a lei folgadoamente, como se a repetição dos atos de desrespeito às decisões judiciárias não tivesse a menor repercussão sobre o ordenamento jurídico e o comportamento social. Reportagem publicada Domingo último confirmamos em nossa avaliação dos riscos que a postura dos diferentes Executivos diante de ordens judiciais pode representar para a afirmação do ideal democrático. Trata-se, simplesmente, conforme a reportagem deixa claro, de o governo do Estado de São Paulo não cumprir determinações judiciais para proceder à intervenção em municípios a fim de que se cumpram a Constituição e as leis. É bem verdade que o fato de no Palácio dos Bandeirantes não se dar andamento aos ofícios do Tribunal de Justiça que comunicam decisões relativas a intervenções em boa medida responde à preocupação do governador com o fato de o Supremo Tribunal Federal

(STF) está para julgar mais de dez pedidos de intervenção federal em São Paulo para cumprimento dos famosos precatórios (...).

Nesta linha, prossegue o jornalista, e registra em destaque: *Ao não cumprir determinações da Justiça, o Executivo paulista diz quem detém o poder de fato.*

Em consequência da liquidação do débito pela via do precatório, a aplicação do instituto da antecipação de tutela, inovação inserida no artigo 273 do Código de Processo Civil a partir de 1994, pela Lei nº 8.952/94, restou frustrada às causas em que a Fazenda Pública figura como parte. Esse entendimento já foi manifestado por importante autoridade da magistratura e do meio acadêmico, o Juiz Federal e Professor Antônio Sousa Prudente¹⁶ em matéria publicada em jornal de grande circulação.

17.1. A FALÊNCIA DO PRECATÓRIO

Hodiernamente o precatório é um instituto falido, pois já não cumpre a finalidade para a qual foi instituído, na medida em que praticamente todos os Estados da Federação desrespeitam a determinação judicial de incluir no orçamento do ano seguinte as verbas destinadas à quitação de precatórios que há muito aguardam na fila. As sucessivas ameaças de intervenção nos Estado e Municípios que assim procedem, não tem sido suficientes para coagir os governantes a cumprirem a determinação judicial.

O Judiciário uma vez mais abona a violação constitucional praticada pelos entes públicos que se recusam a cumprir preceito inserto na Constituição Federal, na medida em que tem adotado procedimento de extrema tolerância a essa prática tão corriqueira dos governantes. Em recente decisão do Supremo Tribunal

Federal, essa exagerada paciência do Judiciário ficou patente quando, apreciando pedido de Intervenção Federal no Estado de São Paulo, ante a inobservância e o desrespeito à determinação judicial de inclusão de verba no orçamento para quitação de precatórios, a Corte Suprema preferiu indeferir o pedido, ao argumento de que, na hipótese dos autos, que trata de não pagamento de valor requisitado em precatório relativo a crédito de natureza alimentar, não se configurou o descumprimento voluntário ou injustificado da decisão judicial.¹⁷

A realidade fática atual do instituto do precatório, foi antevista pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Marco Aurélio de Farias Mello¹⁸, em artigo de jornal intitulado: *A eficácia dos precatórios*, onde o magistrado consigna o seu entendimento no particular:

(...) Implica dizer que a Carta de 1988 trouxe à baila, de forma salutar, contexto de normas conducentes a concluir-se que, imposta condenação a pessoa jurídica de direito público, via sentença judicial, ela é para valer, há de ser observada de maneira irrestrita, devendo o quantitativo ser satisfeito de modo atualizado, embora contando a devedora com o interregno de dezoito meses para fazê-lo, coisa que nenhum devedor dispõe, no que se prevê, relativamente à execução comum que, citado o réu, deve ele pagar a totalidade do valor em 24 horas, sob pena de seguirem-se atos de constrição a penhora e a praça pública. Imaginava-se, à época da promulgação da Carta de 1988, que haveria por parte dos executivos um cuidado maior na assunção de dívidas, especialmente aquelas decorrentes de desapropriações. Ledo engano. Os precatórios posteriores a 1988 continuaram alcançando, ano a ano, a casa do milhar, oscilando entre cinco e dez mil, isso apenas no Estado de São Paulo (...).

¹⁶ PRUDENTE, Antônio Sousa. Antecipação da tutela. *Correio Brasiliense*, Brasília, 25 mar. 1996. Caderno especial, Direito & Justiça, p. 5.

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo nº 329*, Brasília, 10 a 14 nov. 2003. p. 1.

18. INAPLICABILIDADE DA TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

O instituto da tutela antecipada foi inserido no nosso ordenamento jurídico a partir de 1994, com a edição da Lei nº 8.952 de 13 de dezembro, que deu nova redação ao artigo 273 do Código de Processo Civil. De imediato surgiram as dúvidas e a pergunta que não quer calar: pode o juiz conceder a tutela antecipada contra a Fazenda Pública?

Quando o legislador pretendeu beneficiar ou privilegiar a Fazenda Pública, ele o fez expressamente, a exemplo dos prazos diferenciados para contestar e recorrer previsto no artigo 188, o reexame necessário, constante do art. 475, execução privilegiada, prevista a partir do artigo 730 e 731, todos do Código de Processo Civil e assim por diante.

Para a doutrina, a matéria não é tão pacífica quanto parece e os debates e seminários sobre o tema da aplicação da tutela antecipada aos entes públicos se sucedem e ainda assim há uma certa divergência de entendimentos. Para Luiz Guilherme Marinoni, o direito que se aplica ao particular, também deve ser aplicado à Fazenda Pública, sob pena de se autorizar, ainda que por via indireta, violação aos direitos do cidadão, conforme a seguir consignado:

(...) se o legislador infra constitucional está obrigado, em nome do direito constitucional à adequada tutela jurisdicional, a prever tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma efetiva e tempestiva tutela jurisdicional, ele não pode decidir, em contradição com o próprio princípio da efetividade, que o cidadão somente tem direito à tutela efetiva e tempestiva contra o particular. Dizer que não há direito à tutela antecipatória

¹⁸ MELO, Marco Aurélio Mendes de Farias. A eficácia dos precatórios. *Correio Brasiliense*, Brasília, 5

contra a Fazenda Pública em caso de fundado receio de dano é o mesmo que afirmar que o direito do cidadão pode ser lesado quando a Fazenda Pública é ré (grifamos).¹⁹

Passados quase dez anos da entrada em vigor da atual redação do artigo 273 do CPC, embora ainda não se conte com a unanimidade dos doutrinadores, já se vislumbra a posição concreta de nossos tribunais no sentido de não se aplicar a tutela antecipada em desfavor da Fazenda Pública.

Interpretando a aplicabilidade do instituto à luz de outros dispositivos do Código de Processo Civil, verifica-se a sua incompatibilidade e, portanto, inaplicabilidade, a exemplo do que ocorre com a exigência do duplo grau de jurisdição nos processos em que houver decisão desfavorável aos entes públicos, artigo 475. Caso a decisão não seja reexaminada pelo tribunal hierarquicamente superior, ela não será considerada eficaz, não podendo ser executada.

A antecipação da tutela contra a Fazenda Pública também encontra óbice quanto a forma diferenciada da execução, mais especificamente nas execuções de obrigações de pagar. Nas demais pouco difere daquelas movidas contra os particulares. O artigo 100 da Constituição Federal e os artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil, tratam da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Para que se possa iniciar o processo de execução, exige-se sentença transitada em julgado e esta, a Fazenda Pública, não pode efetuar pagamento de débito se não está diante de uma sentença judicial transitada em julgado.

Além do mais, mesmo que se admitisse a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, restaria inócua a providência, tendo em vista que, iniciada a execução, ela é citada não para pagar em 24 horas como se acontecer com os

mar. 1997. Caderno especial, Direito & Justiça, p. 3.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros nº 4.17. p. 211.

particulares, mas para opor embargos à execução, no prazo de 10 dias, o que inviabiliza a celeridade pretendida pelo legislador com a nova redação do artigo 273.

A efetividade do título judicial contra a Fazenda Pública, como se sabe, só ocorre pela via do precatório, conforme dispõe o artigo 100 da Constituição Federal, outro fator incompatível com a celeridade preconizada pelo instituto da tutela antecipada, na medida em que o ofício requisitório dos valores constantes do precatório endereçado à autoridade fazendária do Poder Executivo, não é para que esta efetue o pagamento de imediato, mas para que inclua no orçamento do ano seguinte, se apresentado até o dia primeiro de julho, o valor correspondente ao débito decorrente da sentença judicial.

O artigo 100 da Constituição também prevê que, formado o precatório e requisitada a verba à autoridade fazendária, para ser quitado o precatório deverá obedecer-se à ordem cronológica de apresentação e diante de tantos que aguardam a efetivação, o Supremo Tribunal Federal ao interpretar o artigo acima referido, decidiu que duas filas de precatórios devem ser observadas: uma relativamente a valores de natureza alimentícia e outra fila de precatórios referente aos de natureza não-alimentícios.

Assim, além de não haver previsão legal para a quitação privilegiada dos precatórios decorrentes de antecipação de tutela, com a decisão do Supremo Tribunal Federal que fixou a formação de apenas duas filas de precatórios, com base na natureza da verba requisitada, enterra-se em definitivo a questão, o que também inviabiliza a aplicação deste instituto da tutela antecipada.

Através da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, originária da Medida Provisória nº 1.570-5, de 21 de agosto de 1997, foram impostas restrições à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, determinando que à

espécie sejam aplicadas as normas limitadoras da concessão de liminares em mandado de segurança e ação cautelar contra os entes públicos, relativamente ao deferimento de vantagens pecuniárias a servidores públicos. Também acrescenta que, em situações que tais, o recurso voluntário ou a remessa *ex-officio* terão sempre efeito suspensivo, possibilitando ao presidente do tribunal respectivo suspender a execução da liminar.

Por tudo o quanto foi exposto, conclui-se ser inaplicável o instituto da tutela antecipada à Fazenda Pública, o que constitui mais um dos muitos privilégios construídos pela legislação em vigor ou mesmo pelos tribunais pátrios.

III. CONCLUSÃO

Para elaboração da monografia foi utilizado o método dedutivo, na medida em que se procurou reunir todo o material pesquisado pertinente ao tema escolhido e, a partir da utilização dos instrumentos de coletas de dados (leitura de livros, revistas, decisões judiciais, notícias de jornais e internet), formulou-se os problemas, definiu-se as hipóteses e os objetivos do trabalho.

Os recursos tecnológicos de inserção de tabelas, gráficos, imagens e figuras foram dispensados, tendo em vista que o tema escolhido pode ser levado a cabo pela simples opção expositiva.

Ao concluirmos esta monografia gostaríamos de deixar o nosso testemunho de que, quando iniciarmos a pesquisa, focávamos em três importantes vertentes dos denominados *privilégios da Fazenda Pública em juízo*.

A primeira e mais importante delas, em nosso entendimento, é a *remessa ex-officio*, sabidamente um fator de desequilíbrio na relação processual, que passa para o jurisdicionado a sensação de que o sistema que se idealizou para o litigante comum, não serve como modelo ideal para os entes públicos, pois para estes, há de se imaginar um procedimento especial em uma única decisão judicial não é suficiente para resolver a demanda.

A segunda vertente mais importante diz respeito aos prazos diferenciados para os entes públicos e a forma de citação e intimação pessoal de seus procuradores. Este último, a nosso juízo, está eivado de vícios que o legislador necessita corrigir o mais rapidamente possível, sob pena de se perdurar a praxe odiosa de *gerenciamento do prazo pelo Procurador da Fazenda Pública*, bem assim por parte do Ministério Público que, na condição de partes interessadas no processo, jamais poderiam deter esse controle. No entanto, os tribunais já se posicionam

contrários a essa praxe, conforme decisão transcrita no corpo deste trabalho, faltando-lhes, porém, maior controle sobre aqueles que burlam a lei, ditando a seu bel prazer o dia de início do prazo para a prática de atos ou interposição de recurso, praxe essa que se verifica com a retenção do ofício de citação ou intimação por dias e até semanas, além de aporem o seu ciente com data futura.

A terceira e última vertente do nosso foco inicial era o malfadado precatório, idealizado para por ordem nos pagamentos realizados aos credores da Fazenda Pública, detentores de título judicial, objetivando acabar com os favorecimentos de apadrinhados e políticos que sempre recebiam os seus créditos, enquanto que os *comuns* continuavam aguardando. Hodiernamente, entretanto, é um instituto falido, desrespeitado e ignorado pelos governantes municipais e estaduais e que por isso deve ser revisto e alterado para que possa cumprir a sua missão original.

Nossas pesquisas, no entanto, nos conduziram a outros privilégios já instituídos por lei ou por medidas provisórias que, por ingerência autoritária do Poder Executivo federal, foram desfigurando a legislação processual civil ao longo dos anos. Em alguns casos isolados, o Supremo Tribunal Federal suspendeu a vigência por vislumbrar inconstitucionalidade, como é o caso do *privilégio do prazo em dobro para a Fazenda Pública ajuizar ação rescisória*, prazo esse majorado posteriormente para cinco anos.

Na mesma linha de ingerência na atividade judicial do magistrado, o Executivo federal interferiu no poder geral cautelar do juiz, previsto no artigo 798 do Código de Processo Civil, quando limitou a concessão de liminares, praxe que já se repete desde a edição da Lei nº 2.770, de 4 de maio de 1956, que suprime a concessão de medidas liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer

natureza que visem à liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira.

Os tribunais também têm dado suas contribuições para aumentar o fosso entre entes privados e públicos, na medida em que reconhecem a ampla devolutividade da remessa *ex-officio* apenas para beneficiar a Fazenda Pública sucumbente, mas a limitam quando não admitem a *reformatio in pejus*, para não agravar a situação da sucumbente.

A jurisprudência, no particular, afigura-nos trilhar a larga estrada da conveniência, pois ao tempo em que inibe a aplicação da *reformatio in pejus*, quando do julgamento da remessa, ao fundamento de que não se cogita de recurso, mas tão-somente da garantia do duplo grau de jurisdição obrigatório, ao admitir que o magistrado pode proferir decisão monocrática em remessa *ex-officio*, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, substituindo ou fazendo as vezes do tribunal, justifica-se o acerto da decisão, reconhecendo que este instituto, a remessa *ex-officio*, tem natureza jurídica de recurso. Assim, a remessa necessária ora é ora não é recurso.

Na introdução deste trabalho nos propusemos a responder alguns questionamentos em relação aos privilégios da Fazenda Pública em juízo. O primeiro deles diz respeito ao princípio da isonomia que deve nortear a relação. Pelo que foi exposto durante todo o trabalho, constata-se que quando se litiga contra a Fazenda Pública, a relação processual que se estabelece é de subordinação e não de coordenação como recomenda o princípio da isonomia.

No tocante aos *privilégios concedidos à Fazenda Pública* e tão-somente a esta *no processo de cognição*, verifica-se acentuadas diferenças em relação aos entes privados. A definição do juízo competente é a primeira delas, pois

as demandas que envolvam a União, deverão ser ajuizadas perante a justiça federal, ressalvada a competência da justiça especializada (trabalho e eleitoral). Ainda no processo de cognição verificamos o privilégio da citação e intimação pessoal do procurador, bem como o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, além do famigerado duplo grau de jurisdição obrigatório.

Quais os privilégios concedidos à Fazenda Pública no processo de execução e na rescisória? No processo de execução temos a forma de procedimento diferenciado, previsto no artigo 100 da Constituição Federal e nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. Além da forma diferenciada, conta com prazo especial para opor embargos à execução (dez dias), com a impenhorabilidade dos bens e com a satisfação do débito pela via do precatório.

Em relação à ação rescisória, a Fazenda Pública foi beneficiada pela interpretação extensiva que os tribunais deram à aplicação subsidiária dos procedimentos do processo de conhecimento, isto porque há jurisprudência no sentido da aplicação, em rescisória, dos privilégios previstos no artigo 188 do CPC. Como se isso não bastasse o Poder Executivo utilizou-se de Medidas Provisórias para, em um primeiro momento, estender o privilégio do prazo em dobro para o ajuizamento da ação e, posteriormente, elevar esse prazo para cinco anos.

Por derradeiro, para uma acurada reflexão, deixo a indagação e a constatação desalentada de Cândido Rangel Dinamarco²⁰, acerca dos privilégios da Fazenda Pública:

Pensando com realismo, na atual conjuntura do falso equilíbrio entre os Poderes, no Estado brasileiro: valeria alguma coisa as entidades patrocinadoras das Reformas do Código de Processo Civil proporem a eliminação desse mal, quando a escalada que se vê em nossa recente

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op cit.* p. 127.

história legislativa é no sentido de radicalizar os privilégios do Estado em juízo? Em um clima de rolo compressor, dispondo o Poder Executivo e seus áulicos de poder suficiente para restringir a admissibilidade de medidas cautelares em face do Estado, para ampliar o prazo para as ações rescisórias a serem propostas por este, para outorgar efeito suspensivo aos recursos que a Fazenda interpõe em causas onde ordinariamente a apelação não tem esse efeito etc. - e ainda têm o desplante de aludir desrespeitosamente aos tribunais, falando de um manicômio judiciário e atribuindo aos juizes a indecência de uma indústria de liminares - o cidadão deve resignar-se e aceitar as garantias constitucionais do processo como flores de um jardim utópico que o Estado não é obrigado a freqüentar.

SUMMARY

Adopting a critical vision, we look for to analyze the existing differences in one same process, when one of the litigants is the Public Farm. It is questioned, if in the democratic state of right it is permissible or tolerable as many inequalities. Also the inapplicability of some inserted justinian codes in the procedural legislation is questioned that had objectified to give to greater rapidity to the judicial demands. Finally, it is analyzed total bankruptcy of the precatories, before the position of the governing to ignore or to disrespect the sentences.

V. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Código de processo civil reformado*. 6. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 519 p.

BRASIL. *Código de processo civil*. Obra coletiva que contou com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2003. 382p.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEVENHAGEN, Antônio José de Sousa. *Código civil*. parte geral: comentários didáticos. São Paulo: Atlas, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros nº 4.17.

_____. *Tutela antecipatória: julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 1999. 5v.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NEGRÃO, Theotonio. *Código civil e legislação civil em Vigor*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 3. ed. rev. e aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

_____; ANDRADE, Rosa Maria. *Código de processo civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários aos enunciados do TST*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ORIONE NETO, Luiz. *Liminares no processo civil e legislação processual civil extravagante*. São Paulo: Lejus, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo:

Saraiva, 1989.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 4v.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a constituição em vigor pelos professores A. Fontes. M. Delmans, R. Reis Friede. Rio de Janeiro: Thex ed. Biblioteca Universidade Estácio de Sá, 1994.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil. procedimentos especiais*. 13. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1996. 3v.

_____. *Processo cautelar*. 12. ed. São Paulo: livraria e editora universitária de direito, 1990.

QUEIROZ, Raphael Augusto Sofiati de. *Os princípios da razoabilidade e proporcionalidade das normas e sua repercussão no processo civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2000.

SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cássio Scarpinella. *Direito processual público: a fazenda pública em juízo*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.