

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA III**

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-199-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

A jurisdição é um dos eixos centrais no desenvolvimento das sociedades, especialmente em países que ainda buscam concretizar os mais elementares direitos fundamentais, bem como materializar princípios constitucionais, como é o caso do Brasil.

Baseado em valores fundantes de nosso Estado - dispostos de modo marcante em nossa constituição - o processo judicial contemporâneo busca ser inclusivo, efetivo, célere, plural e, dentro de suas limitações naturais, auxiliar na construção de uma sociedade de fato democrática.

Para tanto, esse processo enfrenta desafios e experimenta também sensíveis ganhos. Se o ativismo judicial desafia os limites da separação de poderes e, por vezes, oferece o espectro do que Jean-Jacques Rousseau chamava de "ditadura dos juízes", o novo Código de Processo Civil parece oferecer horizontes renovados na prestação jurisdicional, incorporando mudanças e procurando trazer uma concepção contemporânea de processo, procedimento e prestação jurisdicional de um modo geral.

Na oportunidade do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, DF, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III congregou a apresentação de pesquisas dos mais diversos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do país, proporcionando o (re)pensar acadêmico em discussões que certamente proporcionaram muitas outras reflexões. Foram 22 (vinte e duas) apresentações, assim distribuídas:

1. O trabalho intitulado “O instituto do amicus curiae e o Direito brasileiro”, de Eduardo Martins de Lima, traz uma revisão sobre o chamado amigo da corte, analisando a sua posição atual no sistema processual brasileiro.

2. Já no trabalho “O amicus curiae no novo Código de Processo Civil: no caminho da democratização do poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação”, de Marina Eugênia Costa Ferreira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, os autores analisam como a novel legislação processual pátria dá espaço para a participação de atores estranhos ao processo, no intuito de auxiliar o julgador na resolução de uma lide, trazendo pontos de vista que potencializam o pluralismo e a abertura da jurisdição.

3. O artigo “O juiz como ator social e o ativismo judicial: riscos e ganhos no desempenho contemporâneo do judiciário brasileiro”, de Antonio Celso Baeta Minhoto e Cristiane Vieira De Mello e Silva, aborda importante tema relacionado ao Poder Judiciário e o seu desafio de buscar a fronteira entre a aplicação do direito e a sua criação, em razão de posturas ativistas.

4. O artigo de Tiago Antonio Paulosso Anibal e Juvêncio Borges Silva, intitulado “Fosfoetanolamina sintética: análise de um caso controverso de judicialização do fornecimento de medicamento sem comprovação científica”, analisa uma questão de grande repercussão social relacionada à busca de um tratamento eficaz para o câncer por meio da via judicial.

5. O artigo “A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à justiça”, de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, aborda relevante tema relacionado aos direitos fundamentais, a saber, a problemática da necessidade de provar o direito e, a partir daí, ter-se uma justiça plena. Afinal, de nada adiantaria obter o acesso formal à justiça, negligenciando questões imbrincadas relacionadas ao ônus probatório como forma de realização da própria justiça.

6. O trabalho “Desigualdades processuais: o caso da Administração Pública em juízo”, de Jacques Henrique Gomes da Silva e Janaina Soares Noletto Castelo Branco, retoma antiga discussão relacionada à falta de paridade de armas entre Poder Público e particulares, quando atuam em juízo.

7. Interessante estudo pode ser visto no artigo “Alguns aspectos do inventário e partilha no novo código de processo civil”, de Anne Lacerda de Brito, ao analisar, de maneira geral, a nova legislação processual em vigor desde março do corrente ano, pontuando aspectos relacionados às questões que, tradicionalmente, guardavam morada no âmbito do Direito Civil: inventário e partilha.

8. O artigo “A eficiência judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA”, de Martinho Martins Botelho, inova ao inserir elementos como estatística e avaliação objetiva, itens pouco comuns no campo do direito e que permitem uma visão diferenciada do campo jurídico.

9. Nomeado por suas autoras, Laura Campolina Monti e Thaís Campos Maria, como “O princípio da fundamentação das decisões judiciais e o solipsismo nas decisões do Supremo

Tribunal Federal”, este artigo explora as idiossincrasias existentes nos julgamentos do Supremo e até que ponto isso afeta sua atuação institucional. O dito “cada ministro é um STF” é real ou não? .

10. “A defesa coletiva do direito do consumidor e o veto ao incidente de coletivização no Novo Código de Processo Civil”, de Roberto de Oliveira Almeida e Thais Emília de Sousa Viegas, é um texto bem estruturado que busca refletir sobre o tratamento dado e os limites impostos à coletivização das ações no Novo CPC, bem como reflete acerca da influência que isso tem ou pode ter sobre a prestação jurisdicional em geral.

11. Interessante reflexão, de Vanessa Sousa Vieira e Fabiane Cristina de Almeida, traz o artigo “A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente”, contextualizando e problematizando o papel do juiz e das partes na estruturação processual, notadamente quando ela se dá no início da ação (initio litis) .

12. O artigo “A (im)penhorabilidade do Bem de Família e a tutela jurisdicional executiva no Novo Código de Processo Civil”, de autoria de Gustavo Lyrio Julião, parte de um instituto bem conhecido, o bem de família, para tratá-lo no bojo de uma lei vem recente e importante, o Novo CPC, refletindo sobre o novo enquadramento que a nova lei processual poderá imprimir a tal instituto.

13. Pesquisa interessante, de Eduardo Casseb Lois e Juliana Provedel Cardoso, traz o texto “O princípio da legalidade e a teoria dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015”, contrapondo um princípio tradicionalíssimo do direito, o da legalidade, frente a um instituto relativamente novo, a teoria dos precedentes, à luz especialmente do que vem disposto no Novo CPC.

14. No artigo, de autoria de Fabiano Gosi de Aquino, “O sistema de precedentes judiciais no novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas como técnica de padronização decisória”, encontramos sensível e profunda reflexão sobre o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e como ele se inter-relaciona com o contexto do processo civil contemporâneo e com o Novo CPC.

15. Preocupados com a consolidação de entendimentos interpretativos, Felipe Rodrigues Xavier e Lucas Jonas Fernandes apresentam o artigo intitulado “Os direitos coletivos e individuais homogêneos no nCPC: riscos à jurisprudência brasileira”, com importantes reflexões sobre os caminhos a serem seguidos, diante da evolução que o tratamento dos direitos coletivos e individuais homogêneos alcançou.

16. Indicando a importância da construção de instrumentos voltados à proteção dos direitos diante da segurança jurídica no exercício da tutela jurisdicional, o IRDR é objeto de análise pelo trabalho “Os mecanismos de controle processual e o novo panorama do incidente de resolução de demanda repetitiva instalado pela Lei 13.105/2015”, exposto por Ana Luíza Zakur Ayers.

17. Analisando o “Protesto de sentença judicial”, Luiza Oliveira Guedes discorre o estudo sobre a importância desta alternativa para a coercibilidade estatal, indicando sua contribuição para o sistema de efetivação dos direitos.

18. Com o trabalho “Crítica retórica à definição do conceito de stare decisis na jurisdição brasileira”, Tainá Aguiar Junquilha e Elias Canal Freitas se propõem a analisar, de forma crítica decorrente da filosofia convencionalista, o sistema de precedentes, com destaque ao elemento que busca conferir estabilidade às decisões das Cortes Superiores.

19. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Michelle Fernanda Martins demonstram sua preocupação com a forma de aplicação do sistema de inquirição de testemunhas e sua harmonização com o Estado Democrático de Direito, com o seu trabalho “Tribunais, autorreferência e evolução do sistema do direito: o art. 212 do código de processo penal e os tribunais”

20. Atenta à garantia de acessibilidade ao processo eletrônico, o artigo “Todos iguais: o objetivo do artigo 198 do Código de Processo Civil”, de Luciane Mara Correa Gomes, busca analisar a política de igualdade esperada com a instalação de espaço físico, assistência presencial e equipamentos, junto ao Poder Judiciário, indicando as desigualdades que o sistema eletrônico pode provocar.

21. Luiz Manoel Borges do Vale traz sua contribuição para com o estudo do sistema prisional brasileiro com o estudo “Sobre ativismos e discricionariedades: STF e o estado de coisas inconstitucional”, analisando a inspiração da Corte Constitucional da Colômbia e as ações do Supremo Tribunal Federal diante dos direitos fundamentais dos presos e a falência do sistema prisional brasileiro.

22. Com o estudo “O modelo cooperativo do novo sistema processual civil brasileiro”, Janete Ricken Lopes de Barros aborda a participação dos sujeitos do processo como protagonistas desse modelo democrático, com a contextualização de princípios e mecanismos para um processo justo.

Parabéns a todos os participantes e ao CONPEDI pela realização desse fundamental espaço de compartilhamento para a contínua e necessária reflexão acadêmica.

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Mestre e Doutor em Direito (UFPE). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa (com bolsa CAPES). Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Banco Central na Procuradoria Regional para a 5a. Região, em Pernambuco.

Prof. Dr. Antonio Ceso Baeta Minhoto

Doutor em Direito Público e Direitos Fundamentais pela ITE-Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Bacharel em Direito pela Unifmu, São Paulo; Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Unicsul, sistema EAD; Professor Titular na área de Direito Público na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Professor da Universidade Zumbi dos Palmares, São Paulo

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Doutor em Educação pela USP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR

DESIGUALDADES PROCESSUAIS: O CASO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM JUÍZO

DESIGUALDADES PROCESUALES: EL CASO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EM JUICIO

Jacques Henrique Gomes da Silva ¹
Janaina Soares Noletto Castelo Branco ²

Resumo

O trabalho investiga as prerrogativas processuais em defesa dos interesses da Administração Pública, seja ela municipal, estadual ou mesmo federal. É resultado de análises feitas sobre o tratamento conferido à matéria pelo Código de Processo Civil de 2015, apresentando justificativas que visam ao equilíbrio dos agentes processuais, a fim de alcançar a igualdade substancial processual. Inicia pela definição da Fazenda Pública e segue examinando quais os fundamentos destas prerrogativas. Após, destaca temas específicos, como a remessa necessária e as decisões parciais de mérito. A metodologia é a bibliográfica, com consultas a periódicos, artigos de revistas e jurisprudência, sob perspectiva crítica.

Palavras-chave: Administração pública, Prerrogativas processuais, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

Investiga las prerrogativas procesuales en defensa de los intereses de la Administración Pública, sea esta municipal, provincial o incluso federal. Es resultado de análisis hechos sobre el tratamiento conferido a la materia por el Nuevo Código de Proceso Civil, presentando justificaciones que visan el equilibrio procesual, a fin de alcanzar la igualdad sustancial procesual. Inicia por la definición de la Hacienda Pública, examinando cuáles son los fundamentos de estas prerrogativas. Pone de relieve temas específicos, como la remesa necesaria y las decisiones parciales de mérito. La metodología es bibliográfica, con consultas a periódicos, artículos de revistas y jurisprudencia.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Administración pública, Prerrogativas procesuales, Nuevo código de proceso civil

¹ Especialista em Administração Pública. Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Procurador do Município de Pacajus (CE).

² Mestre e Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Procuradora Federal.

01. INTRODUÇÃO

O presente trabalho está inserido em um contexto de inovação legislativa de sabida importância para os operadores do Direito como um todo, mormente para aqueles que militam diuturnamente nos corredores da Justiça, buscando a defesa dos interesses da Administração Pública, seja ela municipal, estadual ou mesmo federal. Surge, assim, como resultado de uma série de discussões e análises feitas sobre as prerrogativas processuais conferidas às Fazendas Públicas, procurando fundamentá-las e justificá-las com base em uma sistemática que visa a paridade das atuações dos agentes processuais, a fim de que se alcance a igualdade substancial no âmbito da demanda judicializada.

Para isso, iniciar-se-á traçando uma definição sobre o que se pode entender por Fazenda Pública, passando a uma análise sobre quais os argumentos comumente elencados como sustentáculos das prerrogativas processuais dispensadas aos entes com personalidade jurídica de direito público.

Em seguida, com a consciência de que o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que passa a vigor após um ano de sua publicação, alterou em vários aspectos o tratamento dado à Fazenda Pública, destacam-se o tratamento especial dado à Advocacia Pública (artigos 182 a 184), a alteração da forma de cálculo dos honorários nas ações em que a Fazenda Pública é vencida (artigo 85, §§3º a 5º) e dos limites para dispensa da remessa necessária, sem descuidar de ainda outras alterações não dirigidas especificamente à Fazenda Pública, porém com reflexos sobremaneira na seara desta, como parece ser o caso da possibilidade de prolação de decisão parcial de mérito, como se demonstrará a seguir.

02. CONCEITO DE FAZENDA PÚBLICA: O PAPEL DO ADVOGADO PÚBLICO DENTRO DE UM MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

Fazenda Pública é a tradicional designação que se dá ao ente estatal de direito público, da Administração Pública Direta ou Indireta, quando em juízo. Independentemente do cunho patrimonial da ação judicial, basta que o Estado esteja em juízo para denominar-se Fazenda Pública, fazendo jus a todas as prerrogativas previstas em lei.

Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

A expressão Fazenda Pública identifica-se tradicionalmente como a área da Administração Pública que trata da gestão das finanças, bem como da fixação e implementação de políticas econômicas. Em outras palavras, Fazenda Pública é expressão que se relaciona com as finanças estatais, estando

imbricada com o termo Erário, representando o aspecto financeiro de ente público.[...]

O uso frequente do termo Fazenda Pública fez com que se passasse a adotá-lo num sentido mais lato, traduzindo a atuação do Estado em juízo; em Direito Processual, a expressão Fazenda Pública contém um significado de Estado em juízo. Daí porque, quando se alude à Fazenda Pública em juízo, a expressão apresenta-se como sinônimo do Estado em juízo ou do ente público em juízo, ou, ainda, da pessoa jurídica de direito público em juízo. (CUNHA, 2013, p. 15)

Confirmando tal lição, colhe-se lição de Hely Lopes Meirelles:

A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda. (MEIRELLES, 1998, p. 590)

Fazenda Pública é, portanto, a expressão utilizada para designar a presença em juízo de pessoa jurídica de direito público interno, de onde se poderá afirmar que as chamadas prerrogativas processuais, algumas das quais serão melhor detalhadas ao longo deste trabalho, decorrem da ostentação dessa personalidade jurídica, sendo desnecessário qualquer ato processual neste sentido.

O art. 41 do Código Civil elenca quem são as pessoas jurídicas de direito público interno, não estando compreendida as sociedades de economia mista e empresas públicas, a exceção da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que, embora constituída como empresa pública, acabou aproximada do conceito de Fazenda Pública pela jurisprudência.¹

O novo Código de Processo Civil – CPC/2015 – trouxe, dentre suas normas fundamentais, em seu artigo 6º, aquela que prescreve o dever de cooperação entre as partes para a justa solução do litígio. Prevê ainda o artigo 1º, § 2º, do CPC/2015 o dever do Estado de promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Fica evidente que foi intuito do legislador inaugurar no sistema processual brasileiro o modelo cooperativo de processo, que prioriza, dentre outras várias características, a solução consensual das demandas.

A grande questão a colocar-se é: ao prescrever, no artigo 1º, §2º, o dever do Estado de promover a solução consensual dos conflitos, estava o legislador referindo-se ao Estado-juiz (Poder Judiciário), ao Estado-parte, ou ao Estado em qualquer de suas acepções, inclusive

¹ Na jurisprudência do STJ: “A ECT, empresa pública federal, presta em exclusividade o serviço postal, que é um serviço público e assim goza de algumas prerrogativas da Fazenda Pública, como prazos processuais, custas, impenhorabilidade de bens e imunidade recíproca.” (STJ, AgRg no REsp 1400238/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1308820/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 10/06/2013.

quando não está em juízo? Noutras palavras, o CPC/2015 prescreveu o dever da Fazenda Pública de buscar, sempre que possível, a conciliação?

A Fazenda Pública é sabidamente a maior litigante do país. Ou seja, o maior “cliente” do Estado-juiz é o Estado, ocupando comumente o polo passivo. Essa realidade faz surgir a seguinte reflexão: por que o Estado vem sendo tão demandado? Logicamente que a opção da Constituição Federal por um Estado intervencionista fá-lo presente em quase todos os setores da vida em sociedade, gerando uma enorme demanda social por serviços públicos, refletindo na qualidade em que são prestados. Ora, o raciocínio é simples: um Estado maior e mais presente tende a tornar-se alvo reiterado de demandas judiciais, sendo muito comuns e crescentes litígios em face do Estado, envolvendo pretensões nas áreas da saúde e da educação, não se olvidando de que é a previdência social o setor que concentra a maior parte dessas ações judiciais.

Afirma-se, de antemão, que não pode o Estado continuar a beneficiar-se da morosidade da máquina judiciária, devendo buscar analisar, a partir de critérios realistas e razoáveis, quais casos devem submeter-se à solução consensual e quais exigem que se teime até as últimas instâncias. Por outro lado, caberia indagar se o Estado é, ainda que parcialmente, responsável pela morosidade e inchamento do Poder Judiciário ou se desponta como vítima do ineficiente sistema estatal de resolução dos conflitos? Em até que medida interessa ao Estado que a máquina judiciária seja rápida e eficiente? E mais: a postura do Estado em juízo tem contribuído para o aumento ou diminuição dessas demandas?

Segundo Marcelo Franco:

É alarmante constatar que a Fazenda Pública pratica uma atuação processual exageradamente litigiosa, sendo uma das principais responsáveis pela judicialização desnecessária dos conflitos de interesses, o que contribui significativamente para o agravamento da crise da Justiça mediante o aumento do número de processos judiciais levados aos órgãos judiciários. Em outras palavras, o próprio Estado (Fazenda Pública), pela sua atuação como o maior *repeat player* do sistema judiciário brasileiro, é um dos principais dificultadores para a concretização de um alto nível de qualidade na prestação jurisdicional também estatal (Estado-juiz). (FRANCO *in* ARAÚJO; CUNHA, 2015, p. 253)

Não pretende o presente artigo responder a todos esses questionamentos, senão apenas colocá-los para reflexão. O que neste ponto se tentará demonstrar é que o Estado tem, sim, o dever de cooperar e de buscar, sempre que possível, uma solução consensual para os conflitos, recaindo tamanha atribuição não só sobre o Estado-juiz, mas também, e principalmente, sobre o Estado-parte, ou seja, a Fazenda Pública.

Portanto, apesar de o artigo 1º, § 2º, do CPC/15 não ter feito referência à Fazenda Pública, vez que o comando não era direcionado especificamente ao Estado em juízo, mas ao Estado em qualquer de suas acepções (Estado-juiz, Estado-administração, Estado-Ministério Público, Estado-Defensoria Pública...), é evidente que está a Fazenda Pública vinculada ao referido dispositivo. Não se constrói um novo modelo de processo se justamente aquele que ocupa um dos polos na maior parte dos processos judiciais não age exemplarmente.

Dito isso, insta consignar que o Estado, quando parte, não poderá adotar comportamento de qualquer parte. Aliás, são muito criticadas as prerrogativas da Fazenda Pública. Ora, se a Fazenda Pública, tendo em vista a relevância dos direitos que representa, tocados por nota de indisponibilidade, já que de ordem pública, merece tratamento diferenciado, o que vem a se concretizar nos prazos diferenciados, na remessa necessária, e em regras sobre honorários de sucumbência mais favoráveis. é em razão desses mesmos direitos que representa que deve também demonstrar preocupação com a concretização das normas fundamentais processuais, dentre as quais destaca-se a cooperação e a resolução consensual dos conflitos.

Numa interpretação sistemática do CPC/15, fica patente a preocupação do legislador com a mudança de postura por parte do Estado quando integrante de conflitos, judicializados ou não.

O artigo 174 prevê para União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever de criar câmaras de mediação e conciliação para solução consensual de conflitos no âmbito administrativo. Tais câmaras teriam a incumbência não apenas de dirimir conflitos entre órgãos de entidades da administração pública, mas também de avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito administrativo.

O novo diploma processual – CPC/15 – corrigiu uma distorção passada, tratando do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Defensoria Pública respectivamente nos Títulos V, VI e VII do Livro III (Dos Sujeitos do Processo). Desta forma, as funções essenciais à justiça passam a ter tratamento isonômico.

Não era razoável que a Advocacia Pública, presente na maioria dos processos judiciais atualmente em curso no país, não possuísse um tratamento específico.

O legislador inicia o tratamento da Advocacia Pública diferenciando-a da advocacia privada, imputando-lhe a representação judicial em todos os âmbitos federativos das pessoas jurídicas de direito público da administração direta ou indireta. Noutras palavras, é advogado público, no âmbito do processo judicial, aquele que representa a Fazenda Pública, não tratando o Código das atribuições extrajudiciais da Advocacia Pública. E, sendo um código processual, não era mesmo este seu papel.

A Advocacia Pública, todavia, precisa de muito mais prerrogativas do que as previstas na legislação infraconstitucional para exercer com independência o mister trazido pelo modelo cooperativo de busca da solução consensual dos conflitos. Explica-se. Atualmente, não gozam os advogados públicos de várias prerrogativas conferidas a outras funções essenciais à justiça, como a inamovibilidade e a independência financeira e orçamentária. Ademais, nem mesmo a autonomia técnica é deferida a esses profissionais.

O impacto da falta de prerrogativas da Advocacia Pública traduz-se no receio fundado dos membros da instituição de sofrer represálias de órgãos de controle quando da celebração de acordos (judiciais ou administrativos). É que a celebração de acordos envolve riscos ao profissional, que, muitas vezes, e por ausência de mínimas prerrogativas e de autonomia técnica, opta por simplesmente não os celebrar em nenhuma hipótese, adotando uma postura defensiva não condizente com o modelo cooperativo e o dever de busca de solução consensual dos conflitos. Nos casos em que uma solução consensual seria viável, tal postura (de recusa à celebração de acordos) por parte do advogado público resguarda-o, mas prejudica a todos os envolvidos. A Fazenda Pública deixa de economizar, tendo em vista que o acordo significaria pagamento de valor menor que a integralidade da dívida. A parte deixa de ter seu direito imediatamente reconhecido e somente após longa jornada receberá o que lhe é devido.

A ausência de prerrogativas mínimas aos advogados públicos eleva o nível de exposição de risco institucional e financeiro do Estado brasileiro. Especialmente quando se compara o arcabouço de garantias institucionais de que gozam outras funções essenciais à justiça (Defensoria Pública e Ministério Público) que demandam em grande escala em face do Poder Público.

Nesse sentido:

Com efeito, o Ministério Público e, mais recentemente, a Defensoria Pública, estão pautados por uma série de prerrogativas pessoais e institucionais, das quais os advogados públicos, especialmente os federais, não dispõem, nem de forma infinitesimal. Num cenário em que tais advogados são responsáveis pela defesa do patrimônio do Estado, pela defesa das decisões políticas que ele toma... e pela defesa pessoal dos próprios agentes políticos e agentes públicos que tenham sido injustamente acusados – dentre outras atribuições –, o que temos é um nível excessivo de exposição judicial da República perante alguns corpos institucionais que normalmente não são estruturados para considerar holisticamente as repercussões sociais e econômicas das demandas que promovem perante o Judiciário. (FREIRE; MARQUES *in* ARAÚJO; CUNHA, 2015, p. 23-24)

Atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Emenda à Constituição, que prevê as autonomias administrativa, orçamentária e técnica à Advocacia Pública. A aprovação de tal projeto seria um grande passo rumo ao fortalecimento da Advocacia Pública e,

consequentemente, à efetivação do mister cooperativo e conciliatório preconizado pelo CPC/15.

03. DIMENSÃO AXIOLÓGICA DAS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Propor uma investigação das prerrogativas processuais que socorrem a Fazenda Pública quando em juízo, quer na postura de demandante, quer na de demandada (embora esta seja a situação de normalidade, como já se afirmou linhas acima), implica relacionar o conjunto de valores que se farão presentes, ainda que omitidos, intencionalmente ou não, do corpo da norma positiva, no espírito legislativo, informando como deverá se dar a condução do processo. A doutrina aponta os seguintes fundamentos para as prerrogativas processuais do Erário.

03.1. Supremacia e Indisponibilidade do Interesse Público

A primeira dificuldade já se mostra assim que introduzido os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público sobre o privado como embasamento para as tais prerrogativas, isto porque se trata de expressão desprovida de sentido unívoco, como assevera Raquel Melo Urbano de Carvalho:

Com efeito, interesse público não é apenas um conceito jurídico indeterminado, mas uma expressão equívoca cujos significados variam, desde a soma de interesses particulares, até a fixação de um interesse social específico distinto dos particulares, passando pela soma de bens e serviços, bem como pelo conjunto de necessidades humanas indispensáveis à realização dos diversos destinos individuais. (CARVALHO, 2008, p. 63)

Nem por isso se poderá furtar às exigências do interesse público, ou mesmo negar sua relevância para os delineamentos dos comportamentos da Administração, servindo como fator capaz mesmo de autorizar a normatização de regras que promovam uma desigualdade momentânea no interior das relações travadas.

Ligado a esse princípio de finalidade pública surge o da indisponibilidade do interesse público, que, na óptica de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A indisponibilidade dos interesses públicos significa que, sendo interesses qualificados como próprios da coletividade – internos ao setor público –, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O

próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhe incumbe apenas curá-los – o que é também um dever – na estrita conformidade do que dispuser a *intentio legis*. (MELLO, 2013, p. 76.)

Precisamente por não poder dispor dos interesses públicos, há de se conferir prerrogativas instrumentais que assegurem a possibilidade de se resguardar a finalidade pública pretendida.

03.2. Igualdade Processual Substantiva

O que legitima as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública em juízo atualmente é, também, a situação de desigualdade com que a Fazenda litiga em relação aos particulares. Assim, as prerrogativas da Fazenda Pública somente se justificam na medida em que sirvam de meio para alcançar a igualdade substancial no bojo do processo.

A isonomia em âmbito processual está comprometida com a efetiva igualdade de fato entre as partes, buscando a denominada igualdade real ou substancial, onde se proporcionam as mesmas oportunidades aos envolvidos, o que não estará necessariamente ligada a uma exigência de comportamentos idênticos de ambas as partes. Isonomia processual não implica necessariamente dizer que a lei deva tratar a todos de forma abstratamente equânime (LUCK, 2010).

Na toada do que já disseram Ana Cristina de Paula Cavalcante Parahyba e Juvêncio Vasconcelos Viana, a isonomia processual hodiernamente deve ser compreendida sob o aspecto da igualdade substancial ou material, buscando-se promover o equilíbrio processual entre as partes, cuja aplicabilidade prática não pode ser analisada, tão e puramente, sob o seu ângulo formal (PARAHYBA; VIANA, 2006).

Da análise destes fundamentos, chega-se à conclusão de que as prerrogativas processuais não poderão vir a ser tratadas como “privilégios” ou “auxílios escusos” à representação judicial da Fazenda Pública em qualquer das esferas. Consistem, a bem da verdade, em notas distintivas de discriminação positiva, respeitando critérios de razoabilidade e proporcionalidade, tendendo à promoção de uma igualdade processual não meramente forma, mas, também, real, a fim de suplantar uma série de dificuldades que não existem na advocacia privada, com o claro objetivo de proteger não interesses de governo ou do Estado em sentido lato, porém têm por objeto maior a finalidade pública pretendida.

04. REMESSA NECESSÁRIA PARA OS CASOS COM RELEVANTE IMPACTO FINANCEIRO CONTRA O ERÁRIO E AS DECISÕES PARCIAIS DE MÉRITO

Naquilo que diz respeito ao sistema processual brasileiro, o reexame necessário fez sua primeira aparição na Lei de 04 de outubro de 1831, que dirigia, em seu artigo 90, ao juiz o dever de recorrer de ofício da sentença que proferisse contra a Fazenda Nacional, sendo inteiramente descabidas, por razões óbvias, para o momento, maiores digressões à evolução histórica da remessa necessária, bem assim, as circunstâncias que a levaram a integrar o sistema processual brasileiro, bastando-nos simples menção ao fato de que suas origens remontam à ampla magnitude de poderes conferidos aos magistrados, quando ainda na vigência de um período em que vigorava a ideia de um processo inquisitorial, fazendo com que se usasse a nomenclatura “apelação *ex officio*” do direito lusitano para designar o instituto, o que levou a confusões de ordem terminológica.

O instituto, que não poderá ser tido como recurso, haja vista carecer de elementos e pressupostos característicos de tal ato de irresignação, ostenta a qualidade condição de eficácia da sentença, amparada na própria redação introduz o artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, importando salientar, outrossim, que o fato de comportar, em algum caso, a execução provisória, não modifica essa condição, consoante ensina Mirna Cianci (CIANCI *in* ARAÚJO; CUNHA, 2015, p. 374). Observe-se que a própria localização topográfica do tema no corpo da nova codificação ajuda na definição de sua natureza, isto porque a remessa necessária vem tratada na Seção III do Capítulo XIII do Título I do Livro I da Parte Especial, que cuida da sentença e da coisa julgada, evitando sua formação senão depois de confirmada a sentença pelo Tribunal. Já o era sob a sistemática anterior de 1973.

O reexame necessário nada mais é, portanto, do que a permissão para um duplo exame da decisão proferida pelo juiz singular em detrimento do ente público, a partir da ocorrência de uma das hipóteses de incidência efetivamente descritas no instrumento legislativo, não tendo o condão de inibir a concessão de tutelas antecipadas em desfavor da Fazenda Pública. Não tem aplicação quando proferidas decisões interlocutórias que antecipem os efeitos da tutela.

O CPC/15 manteve sua previsão, trazendo importantes alterações, fixando “teto” da condenação para que não haja a remessa, diferenciando, ainda, tal valor de acordo com o ente da federação, além de prever outras hipóteses em que o procedimento não se fará necessário.

Os fundamentos para a manutenção do instituto, apesar de ser alvo de críticas, são de ordem jurídica e fática. Vê-se que, ao contrário de banir o instituto do ordenamento processual civil, o legislador tem tentado situá-lo como prerrogativa sustentada nos pilares da indisponibilidade e da supremacia do interesse público, como forma de garantir o patrimônio público, e, também, como forma de garantir a paridade de armas aos dos litigantes.

Outra preocupação está na possibilidade de falha da representação judicial do Poder Público em juízo, uma vez que não se pode eliminar a falibilidade da Advocacia Pública, ainda que se conceba a qualidade de atuação dos procuradores do erário (MOTTA, 2013).

De toda sorte, em que pese os argumentos já aqui lançados, informando pela necessidade e ganho com a manutenção do referido instituto na sistemática processual, rechaçando, outrossim, aquelas opiniões que vislumbram na remessa obrigatória quaisquer máculas de matizes “autoritaristas” ou mesmo como sendo um exemplo execrável de indesejável favorecimento à Fazenda Pública, buscando recompensar indevidamente a desatenção de seu patrono ao não interpor recurso em tempo hábil, ainda assim, persiste na doutrina fundamentação de escol, que, com posicionamento lúcido e realístico, revela a imprescindibilidade de revisitação ao tema, mormente para adequá-lo a uma ideia contemporânea que vê o processo em sua conformação constitucional, com ganho de destaque para aspectos relacionados à celeridade fundada na razoável duração do processo, à simplificação dos procedimentos e à efetividade na prestação jurisdicional.

Em abono de tal posição parece funcionar o alerta de Juvêncio Vasconcelos Viana:

Embora preservada sua manutenção no sistema, sempre entendemos que a providência da remessa obrigatória estava a merecer, de fato, alguma revisão. [...]
É chegado o momento, até para assegurar a própria validade e razão de ser da medida (proteger interesses maiores), de relativizá-la, retirar-lhe seu caráter absoluto, diminuir-lhe suas hipóteses de cabimento, deixando-a somente para situações em que esteja envolvido de fato o interesse público primário. (VIANA, 2003, p. 135)

Percebe-se que a forma com que o legislador estreitou as possibilidades de cabimento e uso do instituto foi à custa da promoção de um “inchaço” legislativo, materializado nos parágrafos 3º e 4º do artigo 496 da novel codificação.

A principal alteração promovida diz respeito ao valor limite da condenação ou do proveito econômico obtido na causa para que não se exija o reexame, que passa a depender de qual Fazenda Pública envolvida, podendo variar de 100 (cem) a 1.000 (mil) salários-mínimos, contra os atuais sessenta salários estipulados pelo parágrafo segundo do artigo 475 do Código

de 1975, seguida das regras de vinculação a julgados predecessores dos tribunais, alargando as situações do parágrafo terceiro a legislação suplantada.

Estas alterações não vieram desacompanhadas de maiores questionamentos, cabendo de antemão o alerta no sentido de que o que aqui se busca analisar é a problemática que uma interpretação sistemática do novo código poderá ensejar.

Questão que tem passado largamente despercebida pelos comentadores do novel diploma processual civil, mormente no que diz respeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório, é saber se as hipóteses de dispensa inauguradas pelo Código de Processo Civil de 2015 são prontamente aplicáveis àquelas sentenças já proferidas, ou se dever-se-ia respeitar alguma regra de direito intertemporal, alargando a margem de alcance daquelas normas dispostas no corpo do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973. Tal aspecto ganha relevo ao se atentar para o disposto no artigo 1.046 do Código de 2015, segundo o qual ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes.

Para Marcelo Zenkner, todos os processos cujas sentenças forem proferidas até o dia 17 de março de 2016 deverão observar o regimento estabelecido no art. 475 do Código de 1973. Diz o autor que, em relação a estes, mesmo após a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, não poderá o tribunal, ou mesmo o juiz prolator da decisão, recursar o processamento do feito sob o argumento de que a hipótese agora não mais se encontra submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório (ZENKNER *in* ARAÚJO; CUNHA, 2015, p. 276). Apresenta como base para sua argumentação a solução proposta no Enunciado 311 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, pela qual “a regra sobre remessa necessária é aquela vigente ao tempo da publicação em cartório ou disponibilização nos autos eletrônicos da sentença, de modo que a limitação de seu cabimento no CPC não prejudica os reexames estabelecidos no regime do art. 475 do CPC de 1973”.

Por fim, há de se ressaltar a problemática do julgamento antecipado e parcial de mérito e a sua adequação ao regime da remessa necessária. De fato, o artigo 356 do Código de 2015 prevê a possibilidade de decisão parcial de mérito pelo juiz, sempre que um ou mais dos pedidos formulados (ou parcelas deles) mostrar-se incontroversos ou estiverem em condições de imediato julgamento. Mas em que isto afetaria a Fazenda Pública?

A “sentença” é o ato que extingue o processo (art. 316, CPC/2015), sendo “decisão” um conceito a que se chega por meio de um critério de exclusão. É “decisão interlocutória” todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no conceito de sentença. Esta é atacável pelo recurso de Apelação (art. 1.009, CPC/2015), ao passo em que aquela, pelo Agravo de Instrumento, inclusive quando versarem sobre o mérito do processo

(art. 1.015, II, CPC/2015). Da decisão parcial de mérito caberá impugnação através do agravo de instrumento (art. 356, § 5º, CPC/2015).

Pois bem. Ocorre que a decisão parcial de mérito resolve definitivamente a questão nela versada. Neste sentido, equipara-se a sentença, sendo razoável concluir que a ela se aplica a remessa necessária (citar enunciado). O problema surge quando a decisão parcial de mérito enquadra-se em hipótese de desnecessariedade da remessa necessária em virtude do valor da condenação ou do proveito econômico. E se não for possível, quando da sua prolação, inferir se a sentença, ainda não proferida, faria com que a totalidade do prejuízo a ser suportado pela Fazenda Pública exigisse a remessa necessária? A solução seria então sempre submeter a decisão parcial de mérito à remessa? Ou o “teto” para a dispensa de remessa deve ser aplicado isoladamente à decisão parcial de mérito e à sentença?

Há de se perguntar, então, se tal decisão estaria sujeita à remessa necessária, quando proferida em desfavor da Fazenda Pública. A resposta a que se chegará da leitura dos dispositivos está a indicar o afastamento da regra de incidência do artigo 496, isto porque nada está dito ali sobre “decisão”, mas, sim, sobre “sentença”. Daí a possibilidade de uma decisão desfavorável à Fazenda Pública transitar em julgado sem a operacionalização de uma condição essencial para tanto.

Tamanha solução, embora seja decorrência direta da redação expressa no corpo do diploma legislativo, parece não se coadunar com os princípios da isonomia processual substantiva, nem tampouco atender ao fundamento do resgate do interesse público, estando a imprimir prejuízo desproporcional a uma das partes envolvidas na lide, quebrando a lógica do sistema.

Acredita-se que, não sendo possível inferir *prima facie* se o resultado da soma das condenações ou proveitos econômicos da decisão parcial de mérito e da sentença superará o “teto” para que não haja remessa, é de ser determinada a remessa necessária quando da prolação da decisão parcial. Pode ser que, ao final da fase de conhecimento, ao ser prolatada a sentença, não se confirme a necessidade de remessa necessária, hipótese em que o juiz deverá officiar ao tribunal, para que deixe de julgá-la.

Não parece razoável que a decisão parcial de mérito, quando proferida contra a Fazenda Pública, e não sendo recorrida, fique estagnada, aguardando a prolação da sentença definitiva, a fim de apurar se está ou não sujeita a remessa necessária. Tal atitude desnaturaria a intenção do legislador, que, ao prever a decisão parcial de mérito, quis permitir uma solução definitiva, sujeita inclusive a execução, antes do fim da fase de conhecimento. A explicação

para estes questionamentos somente virá, todavia, com o posicionamento da jurisprudência acerca das suas aplicações práticas.

05. OS HONORÁRIOS DEVIDOS PELA ADVOCACIA PÚBLICA NO CPC/2015

O CPC/2015 ainda prevê regras especiais para fixação dos honorários devidos pela Fazenda Pública. Diferentemente do código anterior, não está mais o juiz autorizado a fixá-los por equidade, havendo critérios objetivos, a depender do valor da condenação ou do proveito econômico (artigo 85, §3º, do CPC/15).

Os honorários advocatícios são uma espécie de obrigação legal, que decorre automaticamente da sucumbência, sendo defeso ao juiz omitir-se frente à sua incidência, ainda que não haja pedido expresso do vencedor, de modo que essa condenação passa a fazer parte integrante e essencial de toda sentença (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 210).

Muitos ressentiam-se da fórmula adotada pelo legislador de 1973, dizendo ter sido dada relevância exacerbada à apreciação equitativa do juiz, fazendo com que fosse possível, no caso concreto, a Fazenda Pública sofresse condenações em honorários que não remunerariam satisfatoriamente o patrono da parte adversa, desprestigiando sua atuação profissional, visto que poderiam ocorrer arbitramentos inferiores aos patamares traçados no corpo do artigo 20 da já superada codificação. Corroborando com tamanho apontamento, o colendo Superior Tribunal de Justiça indicava que, na apreciação equitativa do juiz, nada impediria que ele, levando em conta fatores como o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, impusesse honorários em valores inferiores ou superiores aos que resultaria da observância dos limites estabelecidos.

O Código de 2015 estabelece nova formulação para o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública. Se, no sistema de 1973, a verba era fixada mediante apreciação equitativa do juiz, na nova ordem os honorários são tarifados de acordo não só com o valor da condenação, e, também, com o valor atualizado da causa. É o que se infere da leitura conjunta dos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código atual.

Passa-se a dar mais valia ao cotejamento do proveito econômico da demanda e ao trabalho desempenhado pelos causídicos, o que rendeu aplausos na doutrina que identificava na regra anterior privilégio sem razão (MARTINS, 2014).

Mesmo que os percentuais sejam agora adaptados inclusive ao valor da causa, acalmando os interesses daqueles que têm na advocacia particular sua principal e maior fonte de sustento, certo é que a regra não evita distorções, diante de seu caráter impositivo ao magistrado, que não poderá fixar valores inferiores aos percentuais estabelecidos, fazendo surgir situações como aquelas em que, por exemplo, em ações com valor da causa acima de cem mil salários mínimos, a verba honorária não poderá ser inferior a um por cento sobre o valor da causa, o que resultará em milionário valor de honorários advocatícios, em claro prejuízo ao erário.

Ao contrário, o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 demonstra claramente a preocupação do legislador em não onerar em demasia os cofres fazendários, o que importaria, em último estágio, em prejuízo à comunidade como um todo, como titulares de um serviço público que se pretende de qualidade, em benefício de uns poucos privilegiados, bem como em evitar a flagrante ofensa ao princípio de igualdade de tratamento das partes em juízo, que ocorre no tocante à fixação da verba honorária sempre que a Fazenda do Estado é parte na ação.

A previsão de percentuais distintos para “faixas” de condenação ou proveito econômico, todavia, traz consigo um problema de ordem prática, decorrente do fato de que, na maioria das ações em que a Fazenda Pública é condenada, a sentença não possui valor certo, ficando estabelecida apenas a tese jurídica e os parâmetros para futura liquidação. A execução é feita assim por meio de apresentação de cálculos pelo credor, tendo a Fazenda prazo para impugná-lo. Portanto, o cálculo do montante devido somente é feito quando do início da execução, sendo tal cálculo ainda sujeito a impugnação pela Fazenda Pública. Na prática, então, na sentença proferida contra a Fazenda na fase de conhecimento não há valor certo capaz de orientar o julgador na seleção do percentual indicado no artigo 85, § 3º.

A solução parece estar, aparentemente, no inciso II do § 4º do artigo 85, segundo o qual, “não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado”. Ocorre que, se tivermos em conta que não existe em nosso sistema liquidação por cálculo do contador, mas apenas a liquidação por artigos ou por arbitramento, a maioria das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, as quais imprescindem da prova de fatos ou de perícia para fixação do valor, ficariam de fora de tal previsão legal. Não é razoável que o legislador pretendesse, no que diz respeito à Fazenda Pública, “ressuscitar” a liquidação por cálculo do contador, pois tal medida significaria um retrocesso para a celeridade das execuções.

Também não é satisfatória a solução de fixar na execução o percentual dos honorários devidos na fase de conhecimento. Explica-se. É na instância recursal, após proferida a sentença da fase de conhecimento, que credor e devedor podem questionar o percentual de honorários fixado. Retirar de ambas as partes a possibilidade de questionar tais honorários, fixando-os em execução, como se fizessem parte da coisa julgada, não se mostra a melhor solução. Não há título executivo para honorários não fixados durante a fase de conhecimento.

Uma possível solução seria a elaboração de uma tabela prospectiva, na qual o julgador colocaria qual percentual fixaria para cada faixa de valor. Assim, o credor, ao elaborar os cálculos para a execução por quantia certa, consultaria a tabela a fim de saber qual percentual de honorários usar.

A vedação à prolação de sentença condicional, contida no artigo 492, parágrafo único, do CPC/15, não constituiria óbice à aceitação da referida tabela, vez que a relação jurídica (*res in judicium deducta*) teria sido resolvida. E é esta que não pode ser condicional. Tal sentença, que julgaria a relação jurídica e deixaria previamente definidos percentuais de honorários para cada faixa de condenação para consulta à época da elaboração dos cálculos, não seria condicional. É sentença certa, que fixa percentuais certos para cada faixa de condenação.

Por fim, afastaria todos os problemas levantados acima a sentença proferida contra a Fazenda de valor certo. Esta, no entanto, raramente é proferida, e não parece que a melhor solução seria que passasse a ser a regra. A prolação de uma sentença de valor certo exige a remessa dos autos ao contador judicial e a abertura de contraditório acerca dos cálculos ainda durante a fase de conhecimento, em momento no qual ainda não se sabe sequer se a condenação será mantida pelas instâncias recursais, geralmente esgotadas pelos advogados públicos. É mais razoável que as sentenças continuem a ser proferidas com a especificação dos parâmetros da condenação, mas sem valor certo, evitando-se dessa forma um eventualmente desnecessário uso da máquina judiciária e alongamento do contraditório acerca dos cálculos antes da execução. É que a fase de cumprimento de sentença exige a elaboração de cálculos atualizados pelo credor, abrindo-se a possibilidade de impugnação pela Fazenda Pública. Ou seja, a discussão acerca do valor seria reaberta. Ademais, há ainda a possibilidade de a condenação da Fazenda Pública ser afastada na seara recursal, o que tornaria inútil toda a dilação procedimental ocasionada pela necessidade de liquidar valores na fase de conhecimento.

Quanto à novidade introduzida com o § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao

advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento, o objetivo aparente da norma é o de desestimular a interposição de recursos, colaborando para um Judiciário mais célere.

Embora pareça louvável, em assim procedendo, o legislador subverte a lógica e a finalidade dos honorários, que deixam, neste caso, de ostentarem a qualidade de direito do advogado para imprimirem uma espécie de sanção em potencial à parte inconformada com o resultado da demanda, que agora deverá lidar com a possibilidade de ver tal condenação majorada em grau de recurso, ainda que mantido o limite máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

Quanto aos prazos processuais, adotou o novo CPC a regra do prazo dobrado para todas as manifestações da Fazenda Pública, bem como a prerrogativa da intimação pessoal do advogado público, temas abordados abaixo.

06. PRAZO DIFERENCIADO E EM DOBRO PARA MANIFESTAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA

Ao ser designado para preparar a defesa da Fazenda Pública em determinado processo judicial, é interessante que ao advogado público seja dada oportunidade de efetivamente tomar ciência da realidade administrativa que está por detrás da demanda, entender qual é o universo de atos internos que orientaram determinada postura da administração, agora contestada em juízo.

Em contrapartida, já não mais se pode negar a ineficiência e o desaparecimento que permeiam os corredores da Administração Pública, superinflacionada em todas as suas esferas, sem funcionários capacitados ou mesmo recursos para a aquisição de melhores maquinários e tecnologias que permitam o tráfego veloz da informação entre os diversos órgãos que comumente caracterizam a organização administrativa.

Ora, como chama atenção Juvêncio de Vasconcelos Viana, o advogado público, diversamente do que pode fazer o advogado particular, não poderá simplesmente recusar causas ou passa-las a outro causídico, podendo vir a ter sob sua responsabilidade um elevado número de demandas envolvendo a Fazenda Pública que representa, com a virtual chance de ser surpreendido com nova distribuição de outras tantas, a exigirem-lhe o mesmo grau de zelo e dedicação (VIANA, 2003, p. 42).

Enquanto o procurador do particular tem ao seu alcance todos os dados necessários a amparar o pedido da parte, a Fazenda Pública terá que enfrentar empecilhos burocráticos na

busca por informações que o auxilie no momento de sua defesa, motivo por que a fase instrutória, para ela, demanda maiores desgastes e tempo (COSTA, 2010). É o que também defende Nelson Nery Jr.:

Ora, a Fazenda Pública, que é representada em juízo por seus procuradores, não reúne as mesmas condições que um particular para defender seus interesses em juízo. Além de estar defendendo o interesse público, a Fazenda Pública mantém uma burocracia inerente à sua atividade, tendo dificuldade de ter acesso aos fatos, elementos e dados da causa. O volume de trabalho que cerca os advogados públicos impede, de igual modo, o desempenho de suas atividades nos prazos fixados para os particulares. (NERY JÚNIOR, 1996)

Corroborando com essa ideia, remete-se o leitor à leitura do Parecer PGFN/Nº 756/2010, elaborado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em que rápidas considerações acerca do anteprojeto de elaboração do novo Código de Processo Civil, pugnando pela manutenção das prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo.

Importante lembrar que as manifestações da Fazenda Pública têm um fundamento finalístico que ultrapassa a simples defesa do ente ali representado, uma vez que buscam a salvaguarda de interesses públicos materializados no resguardo de um bem comum, exigindo do procurador o máximo de cautela, a estar atendo aos pontos pertinentes do processo, cuidando não apenas de repetir argumentos, e buscando todos fundamentos indispensáveis ao convencimento do julgador, muitas vezes contaminado com uma postura que privilegia opiniões doutrinárias descompromissadas com a repercussão prática dos efeitos do processo, como são os casos de demandas envolvendo a judicialização da saúde, por exemplo.

É sob este prisma que se justifica a fixação de prazos diferenciados como prerrogativa processual da Fazenda Pública, sistemática mantida no Código de 2015, com mínima alteração, esta para retirada da previsão de prazo em quádruplo para contestar, passando agora a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público a gozar de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais (art. 183, CPC/2015).

Em que pese possa haver opinião em contrário (RODRIGUES, [200-?]), tal extinção não parece oferecer grandes riscos à atividade das Procuradorias, ainda que levada em consideração seus quadros insuficientes e toda a burocracia existente, isto porque recebeu equação satisfatória com a regra descrita no art. 219, na medida em que somente computar-se-ão os dias úteis na contagem de prazo estabelecido por lei ou pelo juiz.

Se por um lado houve redução do prazo para contestar, a duplicação de prazo, restrita à via recursal na sistematização de 1973, foi estendida para todas as manifestações do Advogado Público, o que lhe será mais benéfico anterior, cabendo ressaltar que o prazo duplicado não se aplica quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público (art. 183, § 2º, CPC/2015).

Em todo o caso, ao menos em relação ao volume de trabalho das Procuradorias, compartilha-se do entendimento de Luiz Antonio Miranda Amorim Silva, para quem apenas num longo prazo e com a progressiva estruturação das carreiras é que se pode pensar em uma situação na qual mostre prescindível o alargamento dos prazos (SILVA *in* PAVIONE; SILVA, 2012, p. 809).

07. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO PÚBLICO

Por fim, há ainda distinta regra quanto ao termo inicial do prazo, que passa a ter fluência a partir da intimação pessoal dos autos. Com isso, os Procuradores Estaduais e Municipais passaram a ser beneficiados com a prerrogativa da intimação pessoal de seus procuradores, que hoje favorece apenas a uns poucos representantes judiciais.

Torna-se inaplicável e superada, portanto, jurisprudência que afasta tal prerrogativa, limitando-a só aos Procuradores Federais, Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, Defensores Públicos e membros do Ministério Público, não aos Procuradores Estaduais, do Distrito Federal e dos Municípios.

A modificação é um dos ganhos auferidos aos advogados públicos com a vigência da nova codificação de 2015, notadamente aqueles que, na lida diária nos fóruns, não contavam com importante nota distintiva, antes apenas alcançando os que atuavam na esfera federal.

08. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Fazenda Pública, quando atua em juízo, o faz não em busca de um interesse meramente seu, mas, sim, de uma finalidade pública, na defesa de receitas que financiam programas ou políticas públicas de alcance coletivo, de modo que o princípio da isonomia não é afrontado com a concessão legislativa de prerrogativas processuais que têm como fim último a promoção da igualdade substancial no seio do processo, levando-se em conta a realidade de desaparelhamento das administrações públicas, em todas as esferas, o que, aliada à inexistência

de profissionais em quantidade, dificultam o acesso às documentações e provas utilizadas no processo.

O modelo cooperativo de processo instituído pelo CPC/15 reparte entre as partes o dever de colaborar para a solução do litígio, o que exige da Fazenda Pública tomar posse do papel protagonista da iniciativa de conciliação. O sucesso do modelo cooperativo de processo impescinde de uma mudança de postura da Fazenda Pública. Esta mudança de postura exige que se consagrem aos advogados públicos, como representantes da Fazenda Pública, prerrogativas indispensáveis a que exerçam as nobres funções que a cooperação impõe, em especial a celebração de acordos.

O CPC/15 mantém, em vários aspectos, no tocante à Fazenda Pública, prerrogativas processuais direcionadas ao atendimento de valores maiores de superioridade e indisponibilidade do interesse público, fundamentado na persecução da isonomia substantiva dentro do processo. São exemplos dessas prerrogativas, mantidos na nova codificação de 2015: a) a remessa necessária; e b) os prazos diferenciados para a Fazenda Pública.

Quanto à remessa, alguns ajustes deverão aparecer na medida em que o Judiciário for chamado a se manifestar sobre a correta aplicação dos dispositivos, ainda não se tendo uma resposta satisfatória para casos como a sua compatibilização com a agora possibilidade de, por exemplo, existirem decisões parciais de mérito diferentes da sentença – e que, portanto, não se sujeitariam ao reexame necessário – desfavoráveis e que poderão transitar sem uma segunda apreciação. Para estes casos, não obstante a interpretação literal do Código de 2015, defende-se que a mesma se sujeita à remessa necessária. Somente se pode deixar de impor o procedimento da remessa à decisão parcial de mérito proferida contra a Fazenda Pública que não ultrapassou o “teto” para dispensa da remessa, se for possível inferir que o valor total da condenação ou do proveito econômico, somadas a decisão parcial de mérito e a futura sentença definitiva, não ultrapassa o referido “teto”. Portanto, o que é determinante para saber o valor total da condenação/proveito econômico para fins de verificação de superação do “teto” é a soma dos valores previstos na decisão parcial de mérito e na sentença, e não os valores previstos em cada uma isoladamente.

Na hipótese dos prazos diferenciados, verificou-se que é justificada a sua manutenção. Já quanto à uniformização, prevendo o cômputo em dobro para qualquer manifestação, entende-se proveitosa tal medida, apesar da extinção do prazo em quádruplo, isto porque passa-se a dotar o momento da intimação pessoal do procurador como marco inicial da fluência do prazo, algo de grande utilidade, mormente quando combinado com o dispositivo descrito no art. 219 do Código de Processo Civil de 2015, segundo o qual os prazos computar-se-ão em dias úteis.

Como alterações e inovações, destacou-se: a) a taxação de honorários; e b) a prerrogativa da intimação pessoal do advogado público.

Sobre a questão dos honorários, pode-se averiguar uma possível vocação prejudicial ao Erário, isto porque é medida inservível ao resguardo das finanças públicas, visto que há a possibilidade de condenação em quantias elevadíssimas, ainda que respeitados os limites legais, afastando o arbitramento por critério de apreciação equitativa do juiz. Por outro lado, vislumbra-se uma subversão da lógica segunda a qual os honorários são direito do advogado, passando-se a imprimir caráter sancionatório àqueles que buscar reverter providencia judicial com a qual não esteja satisfeito, já que agora admite-se a majoração em sede de recurso.

No que diz respeito às faixas de honorários devidos pelo ente público em sentenças que não contenham valor certo da condenação, acredita-se que não há óbices a que a sentença fixe tais percentuais em tabela (constante da sentença) a ser consultada após a fixação do valor devido em execução. Constando da sentença, os percentuais previstos na tabela poderão ser impugnados na via recursal da fase de conhecimento.

Não se mostra razoável que se fixe o percentual no curso da execução, pois faltaria ao exequente título executivo no que diz respeito aos honorários da fase de conhecimento, já que lá não fixados.

Naquilo que diz respeito à novidade da intimação pessoal, estendendo prerrogativa prevista em legislação extravagante e com destinatários certos, pensa-se que andou bem o legislador.

Outras inovações não direcionadas ao ente estatal em juízo poderão ter consequências inesperadas quando o mesmo estiver presente no processo judicial, significando dizer que, por se tratar de instrumento legislativo que ainda espera por aplicação maturada, acredita-se que seus maiores ajustes ainda estão por vir, aguardando-se o comportamento da jurisprudência na solução dos casos difíceis, agradecendo, todavia, pela luminosidade do legislador, que preferiu manter a tradição processual, auxiliando na possibilidade de defesa pela Fazenda Pública.

09. REFERÊNCIAS

CARVALHO, Raquel Melo Urbano. **Curso de direito administrativo**: parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.
CIANCI, Mirna. A remessa necessária no novo código de processo civil. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Advocacia Pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC, V. 3. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

COSTA, Ivana Ganem. Princípio da isonomia quanto às prerrogativas da Fazenda Pública à luz do novo CPC: prazos processuais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2712, 4 dez. 2010. Disponível em: <<<http://jus.com.br/artigos/17943>>>. Acesso em: 15 set. 2015.

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

FRANCO, Marcelo Veiga. Câmaras de mediação e conciliação na Fazenda Pública: o artigo 174 do Novo Código de Processo Civil como contribuição para o acesso à justiça “desjudicializado”. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Advocacia Pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC, V. 3. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FREIRE, Alexandre; MARQUES, Leonardo. O Novo CPC, a estrutura de incentivos do Advogado Público e a racionalização da Justiça na sindicabilidade das condutas estatais. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Advocacia Pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC, V. 3. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

LUCK, Alan Saldanha. “**As prerrogativas da Fazenda Pública em face do princípio da isonomia processual**”. 2010. Disponível em: <<<http://www.pge.go.gov.br/revista/index.php/revistapge/article/viewFile/19/14>>>. Acessado em: 15 set. 2015.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Honorário de sucumbência no novo CPC é um avanço**. 2014. Disponível em: <<<http://www.conjur.com.br/2014-mai-07/ives-gandra-honorario-sucumbencia-cpc-avanco>>>. Acessado em 18 dez. 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MOTTA, Mariana Martini. “**Do reexame necessário à luz da Constituição Federal: tratamento desigual (i)legítimo da Fazenda Pública**”. Disponível em: <<http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/11/2013_11_12723_12787.pdf>>. Acessado em 15 set. 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PARAHYBA, Ana Cristina de Paula Cavalcante; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. “**As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os princípios fundamentais do processo**”. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/03_448.pdf>>. Acessado em: 15 set. 2015.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. “**As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civil**”. Disponível em: <<www.agu.gov.br/page/download/index/id/3412353>>. Acessado em: 15 set. 2015.

SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. A Fazenda Pública e o novo CPC. In: PAVIONE, Lucas dos Santos; SILVA, Luiz Antônio Miranda Amorim (orgs.). **Temas aprofundados da Advocacia Geral da União – AGU**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**, v.1. 55ª ed. Rio de Janeiro: 2014.

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

ZENKNER, Marcelo. O (velho) reexame necessário no Novo CPC. In: ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Advocacia Pública**. Coleção Repercussões do Novo CPC, V. 3. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.