

JNT - FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL ISSN: 2526-4281 - QUALIS B1



**PRERROGATIVAS OU PRIVILÉGIOS
PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA**

**PROCEDURAL PREROGATIVES OR
PRIVILEGES OF THE PUBLIC ESTATE**

Matheus Tomaz SILVA
Faculdade Católica Dom Orione
E-mail: silvamatheustomaz@hotmail.com

Patrícia Francisco da SILVA
Faculdade Católica Dom Orione
E-mail: patricia@catolicaorione.edu.br



RESUMO

O presente artigo teve como objeto de estudo as prerrogativas processuais da fazenda pública na esfera do processo civil, seja na fase de conhecimento ou em fase de execução, este artigo baseou-se em analisar, se tais prerrogativas atendem suas necessidades, ou se tornaram instrumentos de privilégios ao chefe do poder executivo. Além de visualizar a gênese das prerrogativas referentes à fazenda pública. Foram explicitados dois princípios norteadores desse artigo, são eles: o princípio da isonomia e o princípio da primazia do interesse público, princípios estes que além de constitucionais e possuem uma enorme importância, se serem feridos, levará o leitor a reflexão objetivada pelo autor.

Palavras-chave: Prerrogativas. Fazenda Pública. Processuais. Privilégios.

ABSTRACT

The present article had as object of study the procedural prerogatives of the public farm in the sphere of the civil process, whether in the knowledge phase or in the execution phase, this article was based on analyzing, if such prerogatives meet your needs, or have become instruments of privileges to the head of the executive branch. In addition to viewing the genesis of the prerogatives regarding the public farm. Two guiding principles of this article were explained, they are: the principle of isonomy and the principle of the primacy of the public interest, principles which, in addition to being constitutional and of enormous importance, if injured, will lead the reader to the objectified reflection by the author

Keywords: Prerogatives. Public farm. Procedural. Privileges.

INTRODUÇÃO

Atualmente há um campo fértil de estudos sobre as prerrogativas da Fazenda Pública em juízo, e as normas que as regem. Paralelamente com as prerrogativas, acumulam-se as arbitragens em que a Fazenda Pública participa.

É sabido, que o interesse público se sobressai ao privado. Fazendo com que o processo civil criasse mecanismos para adequar demandas em que a Fazenda Pública fosse parte, com isso foram criados mecanismos para que a sociedade não fosse prejudicada,

através de seu representante, então foram codificadas as conhecidas prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

A Carta Magna de 1988 instaura um novo cenário político-jurídico, a referida carta encerra período chamado como Ditadura Militar, tendo como um dos seus efeitos marcantes a grande centralidade de poder, mínimas garantias individuais e uma exacerbada censura nos meios de comunicação.

Nesse sentido, o doutrinador constitucionalista Paulo Bonavides (2011, p. 123-124), explana sobre a moderna concepção jurídica, assevera que:

A nova concepção sistêmica traz para o Direito uma visão em que ele apreze precipuamente como instrumento destinado a garantir e proteger a participação do indivíduo nos papéis de comunicação social, sendo seu fim cardeal [...] proporcionar e planejar a participação e as oportunidades tanto de informar-se como de comunicar-se numa sociedade compreendida em permanente processo de formação.

O constituinte de 1988 consolidou no rol de direitos e garantias fundamentais, no caput do art. 5º da Constituição Cidadã, o princípio da igualdade, na forma da máxima: são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Destarte, surge a ideia de igualdade perante a lei. O conceito simplista de tratamento igualitário, sem considerar as posições sociais das pessoas envolvidas, já está ultrapassado, a ideia de superioridade jurídica da parte elitizada, ou por qualquer outra forma de poder.

190

FAZENDA PÚBLICA

Conceito

Fazenda Pública é uma expressão que está correlacionada com as finanças estatais, estando em uma linha tênue com o termo Erário. Representando o aspecto financeiro do ente público. Propositalmente é utilizada com frequência a terminologia *Ministério da Fazenda* ou *Secretaria da Fazenda* para nomear respectivamente, o órgão despersonalizado da União ou do Estado responsável pela administração econômica desenvolvida pelo Governo.

Para o doutrinador de Plácido e Silva, fazenda pública é:

[...] a denominação genérica a qualquer espécie de fazenda, atribuída às pessoas de Direito Público. Nela, assim, se computam a Fazenda Federal, Fazenda Estadual e Fazenda Municipal. E, desta forma, Fazenda Pública é sempre tomada em amplo sentido, significando toda soma de interesse

de ordem patrimonial ou financeira da União, dos Estados Federados ou dos Municípios, pois que, sem distinção, todas se compreendem na expressão. Os administradores da Fazenda Pública são o Ministro da Fazenda, em relação à Federal, e os Secretários de Fazenda ou prefeitos, em relação às demais. Nas ações judiciais, representam-se pelos advogados ou procuradores constituídos, seja como funcionários públicos, seja como meros mandatários. Dizem-se também, procuradores dos feitos da fazenda, quando exercem o cargo em caráter efetivo e da função pública (SILVA, 2002, p. 351).

Já Leonardo José Carneiro da Cunha (2007, p.15) entende que:

[...] no direito Processual a expressão Fazenda Pública contém o 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.

Nesse diapasão dispõe Dinamarco (2000) de forma cristalina que a fazenda publica trata-se representação do Estado, conjuntamente com as pessoas jurídicas de direito publico. A organização da administração pública direta é composta pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios. A par de tais pessoas jurídicas e os órgãos que as integram, nasce a administração indireta que se estrutura de Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista, contudo, essas duas últimas tem caráter de pessoa jurídica de direito privado, não integrando o conceito de Fazenda.

O Professor Hely Lopes Meirelles explica que:

A Administração Pública quando ingressa em Juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda (MEIRELLES, 2016, p. 179).

Esse rol de pessoas jurídicas de direito público acrescentam as Agências, a essas foram atribuídos a natureza jurídica de autarquias especiais, implicando em dizer que tais agências se revestem de direito público destinadas a desempenhar atividade pública. As agências podem se ramificarem em duas espécies: *executivas* e *reguladoras*. As primeiras se destinam no desempenho direto de atividades administrativas, considera-se como função pública e serviços públicos, mas eventualmente no tocante a atividade econômica. As agências reguladoras por sua vez dispõe de competência normativa com poderes de disciplinar a prestação de serviços prestados por particulares, ou de atividade econômica privada, mas de interesse público.

Também se atribui natureza jurídica de direito público, integrando o conceito de Fazenda Pública, as associações públicas, em razão do consórcio público. Contudo, o consórcio público instituirá uma associação pública ou pessoa jurídica de direito privado. Constituído como associação pública, ostentará de personalidade jurídica de direito público, mediante a vigência das leis de ratificações de ratificação de protocolo de intenções, com isso, integrando a administração pública indireta de todos os entes federativos consorciados.

O Princípio da Isonomia

A magna carta constitucional de 1988, denominada pela doutrina nacional de constituição cidadã, é marcada por eleger a busca pela igualdade de todos perante as leis e livre de preconceitos, bem como está disposto no caput do art. 5º:

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

Dentre os diversos princípios positivados ao logo das normas constitucionais, um se mostra de grande valia, que é respectivamente: o princípio da isonomia. O saudoso Rui Barbosa, em sede de discurso, destacou que:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta oportunidade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdades a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real (KURY, 1999).

Cumprido elencar que desde os primórdios, o princípio da isonomia, tem o entendimento fixado de que devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Hans Kelsen expõe que:

A igualdade dos indivíduos sujeitos à ordem jurídica, garantida pela Constituição, não significa que aqueles devam ser tratados por forma igual nas normas legisladas com fundamento na Constituição, especialmente nas leis. Não pode ser uma tal igualdade aquela que se tem em vista, pois seria absurdo impor os mesmos deveres e conferir os mesmos direitos a todos os indivíduos sem fazer quaisquer distinções, por exemplo, entre crianças e adultos.

E ainda assevera que:

Com a garantia da igualdade perante a lei, no entanto, apenas se estabelece que os órgãos aplicadores do Direito somente podem tomar em conta aquelas diferenciações que sejam feitas nas próprias leis a aplicar. Com isso, porém, apenas se estabelece o princípio, imanente a todo o Direito da juridicidade da aplicação do Direito em geral e o princípio imanente em todas as leis da legalidade da aplicação das leis, ou seja, apenas se estatui que as normas devem ser aplicadas de conformidade com as normas (KELSEN, 2006, p. 76).

Portanto, nota-se que é cristalino que o princípio da isonomia, tem como escopo a garantia de igualdade nas relações processuais, obtendo-se assim uma prestação jurisdicional eficaz e justa, sendo concedido um tratamento igualitário entre as partes que formam a relação processual e apenas a possibilidade deste desigual para os que se encontram em situação distinta.

Princípio da Supremacia do Interesse Público

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2007, p.25) este princípio basilar consiste no fato de que:

[...] as atividades administrativas serem desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente esse objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade.

193

Conforme dispõe Celso Antonio Bandeira de Mello (2006) Os atos administrativos apresentam alguns requisitos indispensáveis para sua validação, dentre os quais se pode destacar a demonstração comprovada do interesse público.

A doutrinadora Fernanda Marinela, explica que:

[...] o princípio da supremacia determina privilégios jurídicos a um patamar de superioridade do interesse público sobre o privado. Em razão desse interesse público, a administração terá posição privilegiada em face de terceiros, além de prerrogativas e obrigações que não são extensíveis aos particulares.

Ainda destaca que:

A supremacia é considerada um princípio geral do direito, inerente a qualquer sociedade como condição de sua existência e como pressuposto lógico do convívio social. Esse princípio não está escrito de forma expressa, no texto da Constituição, embora se encontrem inúmeras regras

constitucionais que aludem ou impliquem manifestações concretas dessa superioridade do interesse público, como por exemplo, dispositivos que estabelecem a desapropriação (art. 5º, XXXIV e art. 182 e seguintes, que definem a polícia urbana no país). Podem-se apontar, ainda, regras sobre requisição de bens, quando há iminente perigo (art. 5º, XXV), disposições de proteção ao meio ambiente, relações de consumo, entre outras (MARINELA, 2007, pp. 24-25).

Leonardo José Carneiro da Cunha (2007) entende que a divergência sobre a aplicação absoluta do citado princípio, em decorrência de que supremacia do interesse público não pode ser fixado genericamente, devendo ser analisado no caso concreto, ponderando os interesses conflitantes valendo-se da proporcionalidade, até por ser possível a existência da ausência do interesse público, e conseqüentemente a prevalência do interesse particular.

Em suma, em virtude de a fazenda pública apresentar aspectos diferenciais em relação aos particulares, ocorre de serem atribuídos tratamentos diferenciados, mas sempre buscando a preservação do princípio da paridade de armas, sendo este tratamento diferencial aplicável, quando necessário a preservação da supremacia do interesse público sobre o privado, nos ditames do princípio da isonomia.

A Necessidade de se Conferirem Prerrogativas Processuais à Fazenda Pública

194

Em virtude da atividade desempenhada pela Fazenda Pública, a mesma ostenta condições diferenciadas das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Além do mais a Fazenda pública quando está em juízo, ela está defendendo o interesse do erário. Isso já seria o suficiente para demonstrar que a Fazenda Pública apresenta-se em posição e situação bastante diferenciada dos particulares, sendo plausíveis, a existência e a conferência de prerrogativas à Fazenda Pública.

[...] quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. [...] Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade pública é mera administradora (RODRIGUES, 2000, p. 69).

Para que a Fazenda Pública possa atuar da melhor forma, é preciso que se tenham condições necessárias e suficientes para tanto. Dentre as condições oferecidas, há a figura das prerrogativas processuais, entendidas por alguns como *privilégios*. À Fazenda Pública é conferido várias prerrogativas, como por exemplo os prazos diferenciados e da remessa necessária, justificadas pela grande demanda de trabalho, pelas dificuldades estruturais pela Advocacia Pública e a burocracia advinda de sua atividade, que dificulta o acesso aos fatos.

Dentre as condições oferecidas, avultam as prerrogativas processuais, identificadas, por alguns, como privilégios. Não se trata, a bem da verdade, de privilégios. Estes - os privilégios - consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação com situações de desvantagens. As vantagens processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, pois contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual (MORAES, 2000, p. 68).

De outro lado, as prerrogativas decorrem do próprio direito material ou da natureza jurídica de direito público. Nesse sentido, o ônus da prova é, em regra, é atribuído ao particular, tendo em vista que há uma presunção de legitimidade dos atos administrativos. A execução contra a Fazenda Pública é estruturada de modo que não haja constrição, e nem expropriação de bens, se for o caso, deverá expedir precatório ou requisição de pequeno valor para a efetivação da sentença condenatória.

Levando em consideração o princípio da Isonomia, trazendo em seu conteúdo a ideia de tratar igualmente os iguais, tratando-se os desiguais de forma desigual, há no Código de Processo Civil, contemplam regras desiguais, porém é defendido a constitucionalidade e o não ferimento do princípio da Isonomia. Tudo isso, alinhado com o fato de a Fazenda Pública ser guardião do interesse público, justificando a manutenção das prerrogativas processuais, sendo assim, não podendo ser entendido com privilégios processuais em favor das pessoas jurídicas de direito pública.

PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Várias são as prerrogativas da Fazenda Pública quando em juízo. É o que se observa nos prazos processuais, que são diferenciados (art.183, CPC); no caso da inexigibilidade de recolhimento prévio das custas e despesas processuais (art. 91, CPC); e outras várias elencadas no ordenamento jurídico pátrio.

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

Art. 91. As despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido.

Leonardo da Cunha (2007, p. 29) destaca que:

Na verdade, o princípio da igualdade dirige-se, em princípio, ao próprio legislador, que não pode incorporar na legislação discriminações intoleráveis ou, melhor dizendo, desarrazoadas. [...] As diferenças previstas em lei devem, portanto, decorrer de razões justificáveis, devendo, enfim, ter supedâneo na razoabilidade.

Vale salientar que o fim pretendido deste artigo não é abordar todas as prerrogativas de direito da Fazenda Pública, e sim, demonstrar ao leitor o possível desacordo das distinções legais efetuadas com o princípio da isonomia, ou a imprescindibilidade da existência de prerrogativas a Fazenda Pública.

Dos prazos Processuais

Pode-se destacar entre as prerrogativas o cômputo de prazo diferenciado para a apresentação de defesas e recursos. É o que se compreende no art.183 do Código de Processo Civil vigente. No mencionado dispositivo legal, vincula-se a contagem em dobro para todas as suas manifestações processuais.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito deste tema e confirmou que:

[...] o benefício de prazo recursal em dobro concedido às pessoas estatais, por traduzir prerrogativa processual ditada pela necessidade objetiva de preservar o próprio interesse público, não ofende o postulado constitucional da igualdade entre as partes. (RE 181.138-2p, Rel. Min. Celso de Mello. No mesmo sentido, RE 196.430. Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Vale ressaltar que, conquanto se tratar de norma concessiva de prerrogativa, sua interpretação deve ser restritiva, não podendo se desvirtuar o intuito da norma. Assim sendo, não seria razoável o prazo maior somente para a modalidade contestatória excetuando-se da regra de oposições de exceções (de incompetência, suspeição ou

impedimento) bem como de reconvenção e impugnações. Com isso, há que se fazer uma interpretação sistemática.

Quanto o prazo em dobro para a apresentação de resposta por parte da Fazenda Pública não é observado pelo procedimento sumário, tendo em vista que a peça de defesa deve ser apresentada em audiência de conciliação. É o que expressa o os arts. 227, *caput*, e 278, ambos integrados ao Código de Processo Civil.

Pelo exposto, em se interpretando os dispositivos legais citados, tem-se que, se a Fazenda Pública for demandada em juízo sob o procedimento sumário, deverá p juiz designar audiência de conciliação, que será realizada no prazo de sessenta dias, onde o réu terá de ser citado com uma antecedência mínima de trinta dias. Se infrutífera a conciliação, a defesa será apresentada, na mesma audiência, na modalidade escrita ou oral.

Da Insustentabilidade das Prerrogativas Temporais

Nesse arrimo, embora haja quem entenda de modo diverso, não se observa qualquer fundamento eminentemente jurídico relevante que justifique essa discrepância temporal para as manifestações processuais.

A doutrina traz motivos, muitas vezes políticos, para sustentar as prerrogativas públicas. Nesse sentido, muito se discute a respeito da supremacia do interesse público sobre o particular, do descompasso pessoal e de recursos dos órgãos representativo do ente federado, respaldando-se da ainda afamada ineficiência do funcionalismo público. Contudo, o intuito de evitar o transcurso *in albis* dos prazos recursais contra as fazendas o que ocasionaria inúmeros prejuízos, o legislador ordinário teve como precaução dilatar os citados prazos.

Para justificar as prerrogativas, parcialmente rejeitada, refere-se a burocracia estatal. Sustentam o argumento que é bem verdade, da difícil comunicação entre os órgãos administrativos, o que poderia a vir prejudicar o exercício do ente público em juízo. Contudo, não se trata de argumento sustentável. Demais disso, a globalização e o incremento de novas tecnologias de comunicação, possibilitou uma maior troca de informações, principalmente com o advento da internet. Portanto, existe a possibilidade da criação de sistema único seguro de informações, capaz de trocar documentos sem o compartilhamento desses.

Cabe salientar que os procuradores estatais (advocacias públicas), contam com sua institucionalização completa e perfeita, poderá, contudo, haver alguns déficits pontuais, mas não teria o condão de conferirem prerrogativas processuais à mesma.

É exposto e sustentado o argumento que os órgãos representativos das fazendas encontram-se em defasagem pessoal. Mas, ora, novamente sem fundamento jurídico. Observando-se a falta de advogados públicos, a saída mais eficaz e eficiente, seria o recrutamento de novos procuradores, para defender os interesses fazendários. Além de possibilitar o efetivo exercício do direito fundamental da ampla defesa, Com isso, haveria uma retirada do demasiado acúmulo de trabalho, aos procuradores atuais.

Da diferença Entre Prerrogativa e Privilégio

No sentido léxico das palavras acima destacadas, estas não apresentam diferenças, possuindo o mesmo significado, que respetivamente, a concessão de uma vantagem a alguém, alguns dicionários a tratam como sinônimas.

Privilegio

Direito, vantagem, prerrogativa, válidos apenas para um indivíduo ou um grupo, em detrimento da maioria; apanágio, regalia.

Prerrogativa

Vantagem que algumas pessoas possuem, por pertencerem a determinada classe, que as diferenciam das demais; privilégio.

Já na seara jurídica, existe diferença entre elas. O constitucionalista Jorge Miranda (2017) elenca que a diferença esta presente no fato de que a prerrogativa tem o escopo a aplicação do principio da isonomia, enquanto o privilegio consiste em um tratamento desigual infundado. Oportuno se faz trazer a baila que a prerrogativa decorre de lei, e que quando a um excesso nestas prerrogativas, elas se transformam em verdadeiros privilégios, em decorrência de não está mais atuando na proteção do interesse público, logo a um privilegio inconstitucional.

Neste sentido dispõe Candido Rangel Dinamarco:

Uma realidade preocupante, no direito infraconstitucional brasileiro e em várias linhas de orientação constante dos tribunais são os privilégios de que gozam os entes estatais e seus agentes quando partes no processo civil. Às disposições legais que instituem situações de desequilibrada vantagem ao Estado e ao Ministério Público acrescem-se certas tendências dos juízes a privilegiá-los ainda mais, o que fazem ao conferir a essas entidades tratamentos incompatíveis com a garantia constitucional

da isonomia processual. [...] Disposições infraconstitucionais como essas não trariam máculas ao sistema se houvesse da parte dos juízes e tribunais a disposição a confrontá-las severamente com a garantia constitucional da igualdade, impedindo que se impusessem ou confinando-as no menor espaço possível. Mas a realidade é oposta. Não apenas vem sendo quase invariavelmente afirmada a constitucionalidade de disposições dessa ordem, como também juízes existem que vão além e concedem à Fazenda Pública e ao Ministério Público outros privilégios que sequer na lei estão propostos (DINAMARCO, 2004, p. 212).

Ainda destaca que:

Essa é uma postura de defesa do Estado, inerente à filosofia política de Estado totalitário, que a Constituição Federal de 1988 quis extirpar ao dar grande realce aos valores do ser humano, do trabalho, da cidadania e da liberdade. A manutenção de dispositivos anti-isonômicos no vigente Código de Processo Civil explica-se pelo fato de ele ser mera continuação do estatuto de 1939, em relação ao qual muito pouco inovou substancialmente. Apoiados no falso dogma da indisponibilidade dos bens do Estado, os privilégios concedidos pela lei e pelos tribunais aos entes estatais alimentam a litigiosidade irresponsável que estes vêm praticando, mediante a propositura de demandas temerárias, oposição de resistências que da parte de um litigante comum seriam sancionadas como litigância de má-fé (CPC, arts. 16-18), excessiva interposição de recursos – etc tudo concorrendo ainda para o congestionamento dos órgãos judiciários e retardamento da tutela jurisdicional aos membros da população (DINAMARCO, 2004, p. 213).

199

Os defensores do trecho acima citado, entendem que a um absurdo e injustificável desequilíbrio criado entre a fazenda pública e o particular, em decorrência das prerrogativas instituídas, onerando desta forma o cidadão, e fazendo que este seja o elo mais fraco na relação processual.

Divergências Doutrinárias acerca do Tema

A temática sobre as prerrogativas processuais que possui a Fazenda Pública é cercada de polemicas, doutrinadores respeitados nacionalmente, entendem que é evidente a violação do princípio da paridade de armas, e em segundo plano, a violação do princípio constitucional da isonomia.

Entendimento este adotado por Dinamarco (2004, p. 127):

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 super parte (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.).

Contraopondo-se a tal entendimento, está alguns doutrinadores e tribunais pelo país, fundamentando que não existe ilegalidade na concessão de prerrogativas a Fazenda Pública quando em juízo. Respeitando desta forma o princípio da isonomia, tratando de forma desigual os litigantes que se encontram em posição de disparidade.

Assim elenca em sua lição Filho (2006 p. 21):

As atividades administrativas são desenvolvidas pelo Estado para benefício da coletividade. Mesmo quando age em vista de algum interesse estatal imediato, o fim último de sua atuação deve ser voltado para o interesse público. E se, como visto, não estiver presente este objetivo, a atuação estará inquinada de desvio de finalidade. (...) Desse modo, não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social num todo. Saindo da era do individualismo exacerbado, o Estado passou a caracterizar-se como o Welfare State (Estado/Bem estar), dedicado a tender o interesse público. Logicamente, as relações sociais vão ensejar, em determinados momentos, um conflito entre o interesse público e o interesse privado, mas, ocorrendo esse conflito, há de prevalecer o interesse público. Por isso, a Fazenda Pública quando em Juízo não pode ser tratada de forma igual ao litigante privado, sobretudo em razão da sua complexa estrutura administrativa e do regime jurídico ao qual se submete que, devido à estrita vinculação ao princípio da legalidade, acaba por limitar suas escolhas e exigir que atue nas mais diversas esferas do Direito, a todo o momento.

200

Portanto não existiria ofensa ao principio da isonomia e da paridade de armas, a concessão de prerrogativas processuais a Fazenda Publica por não possuir igualdade de condições do litigante particular.

De igual forma entende Moreira (1984, pp. 44-45):

À Fazenda Pública e ao Ministério Público atribui o Código, aqui e ali, vantagens sobre o litigante particular: v.g., prazo maior para contestar e recorrer (art. 188), dispensa do depósito inicial na ação rescisória (art. 488, parágrafo único). Trata-se de diretriz tradicional no direito brasileiro, criticada por alguns, mas justificada, ao menos em princípio, pelas próprias peculiaridades dos referidos entes. Até certo ponto, é razoável considerar que a desigualdade formal, aí, espelha uma desigualdade substancial e, por conseguinte, a rigor não se choca – mas, ao contrário, se harmoniza – com o postulado da igualdade.

A IGUALDADE À DIFERENÇA

Como o próprio título remete, propõe-se a igualdade pautando-se no princípio de discriminação lícita. Teoria esta estudada por Álvaro Ricardo Souza Cruz, dar-se tratamento diferenciado do diferente, na proporção de sua desigualdade. Arremata Souza Cruz (2009, p. 11) dispndno que:

A noção de igualdade deixa de se centrar no conteúdo (igualdade material), ao voltar-se para o exame dos pressupostos procedimentais que devem ser cumpridos no discurso de produção do Direito. Logo, o Constitucionalismo Contemporâneo exige o direito de igual participação do cidadão em todas as práticas estatais, sejam elas oriundas de quaisquer Poderes Constituídos. Portanto, o direito de participar de decisões políticas, sejam elas de cunho legislativo (discurso de justificação de norma) ou administrativo/judicial (discurso de aplicação de normas), alterou qualitativamente a noção de igualdade no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Oportuno se faz lembrar que a consideração positivada no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, tratando-se de um objetivo fundamental, certamente referiu-se o legislador constituinte às discriminações ilícitas: Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

E por fim, o Supremo Tribunal Federal, quando provocado acerca da polêmica entorno da constitucionalidade ou não das ações afirmativas referentes ao programa de quotas em Universidades decidiu que:

Programa Universidade para Todos (Prouni). Ações afirmativas do Estado. Cumprimento do princípio constitucional da isonomia. [...] A lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos, como, verbi gratia, o segmento dos negros e dos índios. [...] A desigualação em favor dos estudantes que cursaram o ensino médio em escolas públicas e os egressos de escolas privadas que hajam sido contemplados com bolsa integral não ofende a Constituição pátria, porquanto se trata de um descrímen [sic] que acompanha a toada da compensação de uma anterior e factual inferioridade (“ciclos cumulativos de desvantagens competitivas”). ADI 3.330, rel. min. Ayres Britto, julgamento em 3.5.2012, Plenário, DJE de 22 mar. 2013.

201

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os debates sobre a temática ‘prerrogativas e privilégios’ a Fazenda Pública é algo longínquo e de grande divergência doutrinária acerca do assunto tratado, existem fundamentos plausíveis para aqueles que defendem as necessidades de as prerrogativas para a Administração pública poder atuar na proteção do interesse público, bem como, a os doutrinadores que compreendem, que na realidade as prerrogativas tratam-se de prerrogativas exacerbadas concedidas ao Público em detrimento dos particulares.

Diante do que foi desenvolvido ao longo deste artigo, é indubitável que a possível solução deste conflito (prerrogativas x privilégios) passa pelo uso racional e aplicação do princípio da razoabilidade como meio de demonstrar que as prerrogativas se fazem necessária a Fazenda Pública para que possa exercer as suas atividades de forma plena, e assim proteger e resguardar o interesse público.

Mas, a maximização destas prerrogativas não pode legar a deturpação do sistema, verificando-se assim de todos os procedimentos legais estão sendo respeitados e preservando, desta forma, o Estado Democrático de Direito, que é integrado pelos particulares e a Administração pública.

E por fim, a busca pela equiparação de direitos deve ser incessante, sempre que ocorra de forma cristalina a violação aos princípios da isonomia e ao da supremacia do interesse público sobre o particular, em virtude de que, nenhuma violação encontra respaldo constitucional.

202

REFERENCIAS

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

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 21 ed. São Paulo, Malheiros, 2006.

Bonavides, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. [Constituição Federal](#) (1988). [Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988](#). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em 16 de:jan 2021.

Prerrogativas ou Privilégios Processuais da Fazenda Pública. Matheus Tomaz SILVA; Patrícia Francisco da SILVA. JNT- FACIT BUSINESS AND TECHNOLOGY JOURNAL. QUALIS B1. Abril 2021. Ed. 25. V. 1. Págs. 189-203. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>. JNT. E-mail: jnt@faculdefacit.edu.br.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 5. Ed. Ver. Ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.

Cruz, Álvaro Ricardo de Souza; Meyer, Emílio Peluso Neder; Rodrigues, Eder Bomfim. **Desafios contemporâneos do controle de constitucionalidade no Brasil**. v. 2. Coleção Professor Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Arraes, 2012

DINAMARCO, Candido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 16ª Ed. Atlas. 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Martins Fontes, 2006.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 2015b. Disponível em: . Acesso em: 18 de jan 2021.

MARCATO, Antonio Carlos. **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

Mello, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 331.

SILVA. De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 20. Ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.