

JUÍZOS PRIVATIVOS DA FAZENDA PÚBLICA NO IMPÉRIO¹

DELTON R. S. MEIRELLES² - UFF

INTRODUÇÃO

Tema dos mais ricos e complexos é o do controle do Estado. Objeto de revoluções ao longo dos séculos, ainda hoje suscita grandes debates e lutas, especialmente num país estruturado em bases patrimonialistas como o Brasil.

Um dos aspectos jurídicos deste debate é a possibilidade de controle jurisdicional dos atos praticados pela Administração Pública. De fato, uma das grandes conquistas das revoluções iluministas do setecentos foi a responsabilização do Estado por lesões causadas aos seus súditos, rompendo-se a tese da imunidade estatal, consignada nas clássicas expressões *the king can do no wrong* e *le roi ne peut mal faire*.

Ocorre que tal controle, no mundo ocidental, dá-se por mecanismos diferentes. Conforme sintetiza Seabra Fagundes, “*para tornar efetiva, no mecanismo estatal, a submissão da Administração Pública à ordem jurídica, existe um tríptico sistema de controle das suas atividades: controle administrativo, controle legislativo e controle jurisdicional*”³. Quanto ao controle jurisdicional, o direito comparado demonstra que a repressão aos atos ilegais e abusivos do Estado pode ser de atribuição de órgãos judicantes internos (como o *contentioso administrativo* francês) ou de tribunais independentes (*judicial review* de tradição anglo-americana)⁴. Em ambos os modelos, o sucesso do controle depende principalmente da independência do órgão julgador, a qual constitui garantia fundamental para um processo justo⁵ e maior legitimidade de suas decisões.

Nos países que adotam o sistema de jurisdição única, as causas são julgadas por magistrados legalmente investidos, cujas atribuições são delimitadas por regras de competência. Tais regras revelam-se importantes porque racionalizam a atividade jurisdicional, especializando as atribuições judiciais. Conforme a classificação de Giuseppe Chiovenda, tradicionalmente aceita no processo brasileiro, a competência pode ser classificada conforme os critérios *objetivo* (em razão da matéria ou do valor da causa), *funcional* (funções do magistrado num processo) ou *territorial*.⁶ Tal classificação é importante por causa das conse-

quências processuais de sua inobservância: se não forem obedecidos os critérios objetivo e funcional, o juízo será absolutamente incompetente e seus atos decisórios serão nulos.

Interessante destacar que, conforme a metodologia de Chiovenda, os juízos fazendários (i. é, que julgam os atos estatais) não tem a competência determinada pelo critério objetivo, já que não se adequa à hipótese de competência em razão da matéria. O fato de o Estado ser parte não significa que as causas serão de direito administrativo: podem ser tributárias, cíveis, ambientais, previdenciárias, trabalhistas etc. Assim, mais correto seria qualificá-la como competência em razão da pessoa e, portanto, territorial⁷:

A competência por território nas causas em que é parte uma das Administrações do Estado [...] corresponde ao tribunal, ou à Corte de Apelação do lugar que seja sede da repartição da Procuradoria do Estado, em cujo distrito se acha o tribunal ou a Corte que seria competente conforme as regras comuns. [...] Permanecem, contudo, inalteráveis as regras ordinárias de competência, ainda na hipótese de se achar em causa uma das Administrações do Estado [...] Com essas novas regras derogou-se a competência territorial ordinária, mas não completamente. Resguardou-se importância das regras ordinárias, no sentido de que, para estabelecer o foro fiscal, é necessário proceder a duas operações distintas: cumpre, em primeiro lugar, investigar qual seria o foro ordinário, segundo as normas comuns, e, depois, qual a sede da Procuradoria do Estado em que o foro se localiza [...] Por esse motivo, submeti o foro do Estado ao título de competência por território.⁸

Ocorre que, para justificar a natureza absoluta destes juízos, os processualistas brasileiros desde aquela época os qualificam como juízos *especiais*⁹, ora adaptando-os à competência funcional (como admitido pelo próprio Chiovenda), ora como *ratione materiae*.

ÓRGÃOS FAZENDÁRIOS NA ESTRUTURA JUDICIAL IMPERIAL

Antes da independência, a organização judiciária colonial ainda não conhecia a independência da magistratura nem a separação de poderes, tendo em vista a concepção absolutista do Estado português, conforme relatam Wehling & Wehling

O Estado era um amálgama de funções em torno do rei: não havia divisão de poderes ou funções, ao estilo de Montesquieu. O papel da justiça real era diverso, absorvendo atividades políticas e administrativas, ao mesmo tempo em que coexistia com outras instituições judiciais, como a justiça eclesiástica (...). O direito, refletindo tal sociedade e tal Estado, estava longe do sistema cartesiano-newtoniano dos juristas-filósofos do liberalismo; era casuístico, justapondo diferentes tradições e experiências jurídicas: romanista, regalista, canônica, consuetudinária¹⁰.

Paradoxalmente, no entanto, iniciou-se um processo de racionalização da justiça luso-brasileira nos setecentos. Assim, “a justiça real especializada começou a se delinear com o crescimento e sofisticação do aparelho estatal, que ocorreu primeiro em Portugal e

*depois se estendeu ao Brasil*¹¹. Em matéria fiscal, p. ex., o Livro 1, título 9, das Ordenações Filipinas, assim regulava os juízos dos feitos da Coroa¹²:

Aos **juízes dos nossos feitos da Coroa** pertence conhecer em Relação per aução nova e per petição de agravo na cidade de Lisboa, onde a Casa da Supplicação reside, e cinco legoas ao redor, e de fora da Corte dos lugares e Comarcas do districto da Casa da Supplicação per appelação e per instrumentos de agravo, ou Cartas testemunháveis, de todos os feitos e demandas, que pertencem à Coroa dos nossos Reinos, assi per razão de Reguengos, como de Jugadas, e de todos os outros bens, que a Nós pertencem, E assim, sobre Dizimas, Portagens e outros quaesquer Direitos Reaes, posto que dos ditos bens e Direitos tenhamos feito mercê a algumas pessoas. E isto ainda que sejam demandados com nome e qualidade de força, ou per qualquer outra maneira, salvo nos feitos das Sisas, e das rendas, foros e tributos, que se para Nós arrecadam; porque nestes casos, quando se não tratar sobre a propriedade delles, mas somente sobre as rendas, conhecerão os Juízes dos nossos feitos da Fazenda. E em todos os casos sobreditos os ditos Juizes conhecerão, ainda que seja entre partes, se diretamente a esse tempo, ou depois tocarem nossos direitos, e a elles possam trazer algum proveito, ou dano. Porque se a demanda for entre partes, que não neguem nossos Direitos, não pertence o conhecimento do tal caso aos Juízes dos nossos feitos da Coroa.

Com a independência, a primeira Constituição brasileira já fala em poder Executivo distinto das demais funções estatais (art. 10º), sendo que este poderia ser visto, conforme Paulino Soares de Souza (Visconde do Uruguai) como *Governo*, é o poder político, insuscetível de controle jurídico; como *Administrador*, pratica atos administrativos com jurisdição contenciosa ou gracioas; ou como *Proprietário*, é parte. Neste caso, “*como proprietário e pessoa moral o Estado é considerado como parte e simples particular. Aciona e é acionado perante os Tribunais Judiciais (...). Figura como simples particular ainda que a lei lhe tenha dado juízo especial e privilegiado*”.¹³

Esta mesma Constituição Imperial, buscando diminuir os privilégios coloniais, estabelece no art. 179, XVII que “*à exceção das Causas, que por sua natureza pertencem a Juizos particulares, na conformidade das Leis, não haverá Foro privilegiado, nem Comissões especiaes nas Causas civeis, ou crimes*”. Conseqüentemente, a Lei de 4 de outubro de 1831, cumprindo o art. 170 da Constituição¹⁴, extinguiu o Conselho da Fazenda (art. 90), transferindo para os juízes territoriais, cabendo recurso para o Tribunal de Relação correspondente (art. 91). Este tribunal era composto de um presidente, um inspetor geral, um contador geral, e um procurador fiscal, todos nomeados pelo Imperador (art. 1º). O presidente

era o Ministro e Secretario de Estado dos Negócios da Fazenda (art. 7º), e detinha voto deliberativo, enquanto os demais membros teriam voto consultivo (art. 8º).

Ao Tribunal do Tesouro Nacional competia, conforme o art. 6º da lei, além do julgamento de determinadas causas, funções fiscalizadoras (*“suprema direcção e fiscalisação da receita e despesa nacional; inspeccionando a arrecadação, distribuição, e contabilidade de todas as rendas publicas, e decidindo todas as questões administrativas, que á taes respeitos possam ocorrer”* - § 1º; *“suprema administração de todos os bens próprios da nação, que não estiverem por Lei à cargo de outra Repartição Publica”* - § 2º) e consultivas (*examinar o estado da Legislação sobre Fazenda, para representar ao Governo, indicando-lhe os pontos, em que encontrar defeitos, insufficiencia, ou incoherencia, afim de que elle proponha ao Corpo Legislativo as medidas, que julgar convenientes* - §6º).

Com o fim do governo liberal moderado a partir da renúncia de Feijó, seguida pela antecipação da maioria de D. Pedro II, houve uma verdadeira “reação regressista” e centralizadora¹⁵. Assim, foram suprimidos os avanços do Código de Processo Criminal e foi promulgada a lei nº 242, de 29/11/1841, que

restabelece o privilégio do foro para as causas da Fazenda Nacional, e crea hum Juízo Privativo dos Feitos da Fazenda de Primeira Instancia”, com competência para “todas as causas cíveis da Fazenda Nacional em que ella for interessada por qualquer modo, e em que, por conseguinte, houverem de intervir os seus Procuradores, como Autores, Réos, Assistentes, e Oppoentes (art. 2º).

JUÍZOS FAZENDÁRIOS E A GARANTIA DA INDEPENDÊNCIA

Como afirmado inicialmente, o controle dos atos estatais depende mais da independência dos seus órgãos julgadores do que da sua organização funcional. Assim, deve-se analisar até que ponto os juízos fazendários teriam a devida isenção.

A Constituição Imperial, outorgada por D. Pedro I em 25/03/1824, apesar de estabelecer que *“a Divisão, e harmonia dos Poderes Politicos é o principio conservador dos Direitos dos Cidadãos, e o mais seguro meio de fazer effectivas as garantias, que a Constituição offerece”* (art. 9ª) e que seria o *“Poder Judicial independente”* (art. 151), sendo que *“nenhuma Autoridade [poderia] avocar as Causas pendentes, sustal-as, ou fazer reviver os Processos findos”* (art. 179, XII); em demais passagens revela a falta de independência dos

magistrados. Basta lembrar que o poder Moderador, poder político do Estado Imperial (art. 10), constituía “*a chave de toda a organização Política, [...] delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independencia, equilibrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos*”. Com isso, o imperador poderia suspender os magistrados (art. 101, VII); perdoar e moderar as penas impostas e os réus condenados (art. 101, VII); e conceder anistias (art. 101, IX).

Por outro lado, era atribuição do imperador a nomeação de magistrados (art. 102) e a sua suspensão “*por queixas contra elles feitas, precedendo audiência dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado*” (art. 154). O Código de Processo Criminal de 1832, de natureza liberal, ainda permitia a formação de listas de candidatos pelas Câmaras Municipais para a nomeação de juizes municipais¹⁶; mas os juizes de direito eram nomeados pelo Imperador¹⁷. Por fim, a lei nº 242, de 29/11/1841 dizia que

A jurisdição privativa, e improrogável dos Juízos dos Feitos da Fazenda, será exercida na Corte, e nas Províncias da Bahia, e Pernambuco por hum Juiz de Direito especial, com a denominação de Juiz dos Feitos da Fazenda, nomeado pelo Governo, d’entre os Bacharéis Formados em Direito, que tiverem pelo menos três annos de practica do foro; nas demais Províncias pelos Juizes do Cível da Capital, ou (onde os não houver) pelos de Direito respectivos, e havendo mais de hum, por aquelle que o Governo designar. (art. 4º)

Além da investidura política ou carismática (conforme a tipologia de Zaffaroni, cuida-se do modelo menos democrático, pois impede a completa independência judicial¹⁸), havia um sistema legal que impedia uma atuação mais incisiva dos magistrados contra a Fazenda. Em primeiro lugar, vigorava a tese da irresponsabilidade pelos atos políticos do Imperador. A Constituição chegava a ponto de afirmar, em seu art. 99, que “*a Pessoa do Imperador é inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma*”.

A lei de 4 de outubro de 1831, que instituiu os Tribunais do Tesouro, dispunha que os juizes ficariam “*responsáveis por seus votos, que forem oppostos às Leis, ou contra os interesses da Fazenda Pública, se forem manifestamente dolosos*” (art. 6º). Por outro lado, no caso de derrota da Fazenda, as sentenças seriam apeladas *ex officio*, mantendo-se a tradição patrimonialista colonial¹⁹.

Mas o principal problema reside justamente no estabelecimento desse foro especial para a Fazenda. Constata-se certa discordância entre os processualistas quanto ao foro privilegiado neste caso. Pimenta Bueno, p. ex., afirma que:

O privilegio em razão da causa ainda subsiste, Constituição, art. 179, §17, e não há nisso inconveniente, porquanto há causas que por sua natureza e considerações de interesse publico devem certamente ser sujeitas a juízos privativos, que dellas conheçam com exclusão de outros quaesquer juízes.²⁰

Outros se insurgem contra a criação deste privilégio estatal. Relatório feito por uma Comissão nomeada pelo Imperador em 1883 assim criticava os foros fazendários:

A conveniência desta medida tem sido por mais de uma vez objecto de discussão na imprensa e no parlamento.

Ainda em 1870, por ocasião de discutir-se a Reforma Judiciária, e em 1880 o orçamento geral do Império, tratou-se largamente deste assumpto na Câmara dos Deputados, merecendo particular estudo a questão das jurisdicções especiaes das varas de commercio e dos feitos da Fazenda Nacional.

No que respeita ao juízo privativo da Fazenda observou-se que, já em 1867, se procurou dar competência aos juizes de jurisdicção commum para o processo e julgamento das causas executivas por cobrança de impostos e ainda pende de deliberação do Senado o respectivo projecto que, como judiciosamente pondera o Senador Affonso Celso, no seu excellente trabalho há pouco publicado sob o titulo Reforma administrativa e municipal. Não satisfaz, porque a verdadeira reforma é a suppressão do Juízo privativo; nada há que justifique a conservação de um privilegio odioso e prejudicial, que tanto tem de pesado como de inútil por qualquer lado que seja encarado.²¹

E qual a utilidade dos juízos privativos da Fazenda? Não se trata da especialização dos julgamentos, pois as causas contra o Estado não se concentram apenas no direito administrativo: o Império poderia violar direitos de natureza tributária, real e obrigacional (e se analisarmos os dias de hoje, poder-se-ia falar também em matéria ambiental, previdenciária, trabalhista etc.).

Tudo leva a crer que tais juízos especiais representam algo bem diferente de uma racionalização da distribuição dos órgãos judiciários: constituem forma de cerceamento da atividade jurisdicional, inibindo qualquer forma de fiscalização do Estado. Não há como se falar em independência, pressuposto de controle do Poder Público, se o Imperador tinha o poder de indicar o seu eventual censor, com poderes de remoção²² e destituição; se as sentenças contrárias à Fazenda eram submetidas à remessa *ex officio*; se o juiz podia ser responsabilização do juiz pelas suas decisões.

O único elemento especial deste juízo é a proximidade do magistrado com o Estado: impedido de julgar questões envolvendo particulares (que fugiam à sua competência), só lhe restava as causas de interesse da Fazenda. Esta concentração de matérias além das questões fiscais reflete bem a proposta centralizadora da reforma conservadora pós-emancipação de D. Pedro II²³. E como não possuía independência funcional, torna-se permeável às vicissitudes do cargo, conforme comenta Victor Nunes Leal, ao analisar a magistratura da República Velha (crítica que se adequa aqui):

A organização judiciária (...) conquanto assinalasse sensível progresso em relação à situação anterior, deixava muito a desejar: a corrupção da magistratura, por suas vinculações políticas, era fato notório, acicamente condenado por muitos contemporâneos. Como o problema não é de ordem puramente legal, ainda hoje é encontrada a figura do juiz politiquieiro, solícito com o poder, ambicioso de honrarias ou vantagens, embora muito mais extensas as garantias que desfruta²⁴

CONCLUSÃO

Recentemente o Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como Emenda da Reforma do Poder Judiciário. Há muito se critica a efetividade do processo brasileiro, especialmente em se tratando de causas contra a Fazenda Pública. De fato, o Estado brasileiro revela-se como o principal litigante, aquela parte contra a qual o vencedor “ganha mas não leva”, tendo em vista todo um sistema de privilégios criados para encobrir maus administradores e proteger e evitar a devida reparação pelas lesões causadas pelo Poder Público.

O que vemos hoje em termos de impotência do cidadão nas causas fazendárias, conforme demonstrado neste trabalho, nada mais é do que reflexo de séculos de protecionismo e patrimonialismo nas relações Estado *versus* particular. Institutos anacrônicos e singulares, como a remessa *ex officio* e as varas de Fazenda Pública, são produto de um modelo jurídico pouco democrático e violador do direito fundamental à efetividade da jurisdição. Neste sistema, percebe-se um modelo politizado mas não no sentido democrático, e sim permeável às influências dos governantes, impedindo a devida legitimidade do Judiciário como órgão fiscalizador e controlador dos abusos do Executivo.

Notas e referências

¹ Trabalho apresentado no XXIII Encontro Anual da ANPUH

² Professor assistente do departamento de direito processual da UFF e do grupo de pesquisa *Sociologia, Direito e Justiça*, vinculado ao PPGSD/UFF (*Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito*)

³ FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979 [1941], p. 101.

⁴ RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. São Paulo: RT, 1995.

⁵ GRECO, Leonardo. "Garantias fundamentais do processo. O processo justo" in *Revista Jurídica: Orgao Nacional de Doutrina, Leg. e Critica Judiciária*. São Paulo, v. 51, n.305, p. 61-99, mar. 2003.

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil* [tradução de J. Guimarães Menegale]. Vol. II. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1969, Cap. II.

⁷ "A competência absoluta é geralmente designada com as expressões *competência razione causae*, e relativa com as expressões *ratione personae*; mas, considerando que estas palavras *ratione personae* se referem unicamente ao domicílio do réu, e não ao contracto, à situação da cousa, a prevenção e a outros princípios de competência, assentei adoptar a distincção de Carré, Bornier, e outros". (BAPTISTA, Francisco de Paula. Compendio de Theoria e Pratica do Processo Civil comparado com o Commercial. 3ª ed. Recife: ?, 1872, pp. 47/48)

⁸ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil* [tradução de J. Guimarães Menegale]. Vol. II. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1969, pp. 213/214.

⁹ "Certas causas, como as fiscaes, por exemplo, teem juizes especiaes, pertencem, determinadamente, a certos juizes, *ratione causae*" (OLIVEIRA, Cândido Luiz Maria de. *Prelecções de Theoria do Processo Civil e Commercial*. Rio de Janeiro: Typographia do Jornal do Commercio, 1916).

¹⁰ WEHLING, Arno & WEHLING, Maria José. *Direito e Justiça no Brasil Colonial*. RJ:Renovar, 2004, p. 29

¹¹ WEHLING, Arno & WEHLING, Maria José, *op. cit.*, p. 39.

¹² Destaque-se que mesmo as questões religiosas, eventualmente, poderiam ser objeto de controle pelos juizes dos feitos da Coroa, em caráter excepcional Ordenações Filipinas, Livro 1, título 9, 12: "Porém não tomarão conhecimento de agravo, que as partes tirarem de Juizes Ecclesiasticos nos casos, de que o conhecimento lhes pertence; salvo quando se agravarem de notória oppressão, ou força, que se lhes faça, ou de se lhes não guardar o Direito Natural, porque nestes casos Nós, como Rei e Senhor, temos obrigação de acudir a nossos Vassallos. E depois de os Juizes de nossos feitos julgarem, que o conhecimento pertence a nossas Justiças, e não às Ecclesiasticas, mandarão às nossas Justiças, que não evitem as taes pessoas, nem lhes levem penas de excomungados, por sempre assi se costumar, e não haver outro meio para se não tomar nossa jurisdição".

¹³ URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1960, p. 60

¹⁴ Constituição Imperial, art. 170: "a Receita, e despeza da Fazenda Nacional será encarregada a um Tribunal, debaixo de nome de 'Thesouro Nacional' aonde em diversas Estações, devidamente estabelecidas por Lei, se regulará a sua administração, arrecadação e contabilidade, em reciproca correspondencia com as Thesourarias, e Autoridades das Provincias do Império".

¹⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder*. 3ª ed.. São Paulo: Globo, 2004, pp. 335/336, 369/370 e 383.

¹⁶ Código de Processo Criminal de Primeira Instância (lei de 29/11/1832), art. 33. Para a nomeação dos Juizes Municipaes as Câmaras Municipaes respectivas farão de três em três annos uma lista de três candidatos, tirados d'entre os seus habitantes formados em Direito, ou Advogados hábeis, ou outras quaesquer pessoas bem conceituadas e instruídas; e nas faltas repentinas a Câmara nomeará um, que sirva interinamente.

Art. 34. Estas listas serão remetidas ao Governo na Província, onde estiver a Corte, e aos Presidentes em Conselho nas outras, para ser nomeado d'entre os três candidatos um, que deve ser o Juiz Municipal no Termo.

¹⁷ Código de Processo Criminal de Primeira Instância (lei de 29/11/1832), Art. 44. Os Juizes de Direito serão nomeados pelo Imperador d'entre os Bacharéis formados em Direito, maiores de vinte e dous annos, bem conceituados, e que tenham, pelo menos, um anno de pratica no foro, podendo ser provada por certidão dos Presidentes das Relações, ou Juizes de Direito, perante quem tenham servido; tendo preferencia os que tiverem servido de Juizes Municipaes, e Promotores

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder Judiciário : crise, acertos e desacertos*. (trad. Juarez Tavares). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

¹⁹ Este privilégio foi mantido pela lei nº 242, de 29/11/1841, em seu art. 13: "serão appelladas ex-officio para as Relações do Districto todas as Sentenças que forem proferidas contra a Fazenda Nacional em Primeira Instancia, qualquer que seja a natureza dellas, e o valor excedente a cem mil réis". Ressalte-se que este privilégio da Fazenda vige até hoje, regulamentada pelo art. 475 do Código de Processo Civil: "está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público (...)"

²⁰ BUENO, José Antonio Pimenta. *Formalidades do Processo Civil*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1911[1850], p. 45.

²¹ ALMEIDA Jr, João Mendes de. *Direito Judiciario Brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Typographia Baptista de Souza, 1918 .pp.52/53

²² Os juizes imperiais não gozavam da plenitude da garantia da inamovibilidade, já que o art. 153 da Constituição de 1824 dispunha que "os Juizes de Direito serão perpetuos, o que todavia se não entende, que não possam ser mudados de uns para outros Logares pelo tempo, e maneira, que a Lei determinar."

²³ FAORO, Raymundo. *Op. cit.*, p. 379.

²⁴ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1997, p. 197