

# EMBARGOS À EXECUÇÃO INTERPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA: CONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DO PRAZO PARA 30 (TRINTA) DIAS – QUESTÕES PRÁTICAS

*Raphael Diógenes Serafim Vieira,  
Professor de Direito Tributário da Universidade  
Federal de Viçosa, Advogado, Graduado pela Universidade  
Federal de Viçosa, e autor do livro Servidor Público Temporário.*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Conceito de embargos do executado 3 Constitucionalidade da alteração do prazo; 4 eficácia temporal da lei nova dos atos processuais 5 Do termo a quo e a tempestividade; 6 Há suspensão do prazo para aviamento dos embargos pela fazenda pública quando da interposição da objeção de pré-executividade? 7 Conclusões; 8 Referências.

**RESUMO:** O presente estudo visa delimitar a discussão acerca da constitucionalidade da ampliação do prazo para interposição dos embargos à execução manejados pela Fazenda Pública e, ao final, demonstrar a validade jurídica da dilação temporal em apreço. Paralelamente, outras questões respeitantes aos embargos do executado opostos pelas pessoas jurídicas de direito público, e que desafiam o advogado estatal em sua rotina forense, serão tratados, v.g. o dies a quo para o cômputo do interstício temporal para o representante da Fazenda exercer o direito de embargar, os efeitos da correlata intempestividade do seu exercício, o início da eficácia temporal da Lei que ampliou o referido prazo, bem como os principais pontos que se atrelam à objeção de pré-executividade e a sua sobrevida enquanto remédio processual de defesa.

**PALAVRAS-CHAVES:** Embargos do Executado. Fazenda Pública. Alteração do Prazo. Privilégio Processual. Constitucionalidade. Requisitos da Medida Provisória. Princípio da Paridade das Armas.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem por intuito explicitar o prazo para interposição dos Embargos à Execução manejados pela Fazenda Pública face a celeuma jurisprudencial instalada no exame dos pressupostos de validade constitucional (urgência e relevância) da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que promoveu a sua alteração de 10 (dez) para 30 (trinta) dias. Inflando mais ainda essa contenda, adveio a Emenda Constitucional nº 32, promulgada em 11.10.2001, cujo teor, ao alterar o artigo 62 da Constituição da República, estabeleceu empecilho para o tratamento de disciplina processual via medida provisória.

Assim, diante da necessidade de dirimir essa importante controvérsia, a discussão foi recentemente levada ao exame do Supremo Tribunal Federal pelo Governador do Distrito Federal, por meio da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC nº 11-8 DF), cuja pretensão assenta-se no pedido de declaração de constitucionalidade do disposto no art. 1º-B da Lei nº. 9.494, de 10.09.97, acrescentado pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24. 08.2001. Infere-se dos artigos apontados a alteração da literalidade dos arts. 730 do Código de Processo Civil e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, ao conceder prazo mais dilatado à Fazenda Pública para oferecimento de embargos à execução.

Neste artigo, discute-se a possibilidade de afronta aos limites constitucionais de urgência e relevância, pressupostos de legitimidade de ordem material para edição de medidas provisórias pelo Chefe do Poder Executivo.

Além disso, indaga-se também a ocorrência da transposição dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na concessão desse privilégio processual à Fazenda Pública, de modo a insultar o princípio constitucional do *procedural due process of law*, na espécie, uma vez que, com a alteração do prazo em favor de apenas uma das partes, existe potencial ameaça ao postulado da paridade das armas (art. 5º, incs. I e LIV da CR/88).

Com a finalidade de propor uma melhor compreensão acerca do tema exposto, serão tratadas, paralelamente, outras questões respeitantes aos Embargos à Execução, que desafiam principalmente o advogado público, quando instado a enfrentá-las, diuturnamente, em sua rotina forense.

## 2 CONCEITO DE EMBARGOS DO EXECUTADO

Constituem os embargos à execução, pois, o “processo autônomo, incidente à execução, de natureza cognitiva, dentro do qual se poderá apreciar a pretensão manifestada pelo executado, para o fim de verificar se a mesma é procedente ou improcedente”.<sup>1</sup>

Igualmente, aplica-se o referido conceito aos embargos manejados pela Fazenda Pública, adequando-se, apenas, a definição explicitada para indicar que será a Fazenda quem ocupará a função de executado em juízo, nos termos do art. 741, do CPC.

Ao utilizar-se desse remédio processual de amparo no bojo do módulo executivo, a Fazenda Pública poderá impugnar a própria execução ou apenas os atos executivos, sob enfoque, portanto, em defesa pautada no direito material ou, convém firmar, em questões de ordem processuais.

## 3 CONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DO PRAZO

O roteiro histórico travado pelos nossos tribunais no exame da constitucionalidade da triplicação do prazo para a Fazenda Pública embargar, antes de ser recentemente levado a conhecimento do Supremo Tribunal Federal, passou, inicialmente, por entusiásticos debates no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior do Trabalho, além de em várias instâncias ordinárias nos Tribunais da Federação, evidentemente, em sede de controle difuso.

No Superior Tribunal de Justiça, encabeçou a discussão o proficiente Ministro Luiz Fux, no sentido de atribuir a referida ampliação a pecha de inconstitucionalidade. O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, trilhou a mesma vereda ao declarar, em sede de controle de constitucionalidade *incidenter tantum*, a violação à ordem constitucional vigente pelo disposto no art. 1º-B, da Lei 9.494, de 10.09.97, acrescentado pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Todavia, enquanto no STJ firmou-se o entendimento da inconstitucionalidade com espeque na afronta ao art. 62, §1º, I, “b”, alterado pela Emenda Constitucional n.º 32/2001, de 11.09.2001, que passou a vedar a edição de medidas provisórias para tratamento de matéria processual; o TST, por seu turno, embasou o argumento de invalidade constitucional com fulcro no caput do artigo em epígrafe,

<sup>1</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. v.I .13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 417.

confrontando a adequação dos requisitos constitucionais previstos para edição das medidas provisórias, de modo a concluir pela inexistência do pressuposto urgência política, que, ao lado da relevância, legitima a expedição dessa espécie normativa.

De qualquer modo, adentrando-se em cada um dos respectivos argumentos, é possível desvendar-lhes a fragilidade. Para o Ministro Luiz Fux, do STJ, a MP 2.180-35 perdeu sua eficácia em 11.09.2001, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 32, que, ao vedar, expressamente, o uso de medidas provisórias para regular matéria processual, maculou o referido ato autocrático com a quina de inconstitucionalidade.<sup>2</sup>

Nesse sentido, porém, não merece guarida o entendimento do culto Ministro posto que, da leitura do artigo 2º da EC n.º 32/2001 extrai-se que as medidas provisórias editadas até o dia 11 de setembro de 2001, como é o caso da MP *sub judice*, permaneceriam em vigor até que outra medida provisória ulterior as revogasse ou até que houvesse deliberação definitiva do Congresso Nacional sobre elas. Desse modo, *primo ictu oculi*, tendo sido a Medida Provisória 2.180-35 editada em 24 de agosto de 2001, sob o aspecto formal, é clarividente sua constitucionalidade, restando, portanto, recepcionada pelo sistema constitucional vigente.

O Plenário do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, ao decidir incidente de uniformização, em face de divergência entre suas Turmas, também entendeu pela inconstitucionalidade, todavia, como já dito, sob diverso argumento do aduzido pelo STJ. Defendeu a corte Trabalhista a tese de que inexistia a urgência política que conformasse a edição dessa Medida Provisória aos mandamentos Constitucionais, previstos no proêmio do art. 62. Assim, ao disciplinar a triplicação do prazo para a Fazenda embargar, o Chefe do Executivo enveredou-se pelo viés mais fácil e rápido, esquivando-se de percorrer o

---

<sup>2</sup> Nesse sentido, salutar evidenciar o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, de Relatoria do Senhor Ministro Luiz Fux, em cujo arcabouço revela-se o entendimento segundo o qual a Emenda Constitucional n.º 32 vedou expressamente a edição de Medidas Provisórias para regulação de normas de direito processual, verbi gratia, prazos processuais, in verbis: Processual civil. honorários advocatícios. fazenda pública. execução. não embargada. medida provisória n.º 2.180-35/2001. emenda constitucional n.º 32. Omissis. 5. A MP 2.180 perdeu sua eficácia em 11/09/2001, com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 32, que vedou, expressamente, o uso de Medida Provisória para regular matéria processual. (AgRg no REsp 447.137 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2002/0086487-7; Relator(a): Ministro LUIZ FUX (1122); Órgão Julgador)

caminho labiríntico, embora apropriado e legítimo, a saber: a iniciativa de Projeto de Lei Ordinária que dispusesse sobre o assunto.<sup>3</sup>

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal, quando instados a examinar a *vetata questio*, no bojo da ADC-11, lastrearam-se por fundamentos múltiplos dos até então utilizados pelos demais colegas togados.

Preliminarmente, em sede de cognição sumária, os Senhores Ministros deliberaram pela suspensão dos processos em que é discutida a constitucionalidade do art. 1º - B da Lei 9.494, de 10.09.97, incorporado pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, fortes nos fundamentos iniciais e na segurança jurídica que exigia esse tipo de suspensão, com o intuito de evitar a perpetração de mais decisões dissonantes nesse sentido.

De acordo com a leitura das razões colacionadas no Pleno, observa-se que a discussão acerca da constitucionalidade da ampliação do prazo subsiste em examinar se o art. 4º da Medida Provisória supracitada constitui afronta aos pressupostos constitucionais insculpidos no proêmio art. 62 da CR/88, referentes à edição válida das Medidas Provisória. Além dessa questão preliminar, adverte-se que, na cognição exauriente, possivelmente, deverá ser enfrentada a potencial violação dessa dilação temporal aos princípios consecutórios do *procedural due process of law*.

Nesse recente debate, percebe-se que não foi ressuscitada a tese de afronta ao art. 62, §2º, I, “b”, da CR/88 - com redação que lhe foi fornecida pela Emenda Constitucional nº. 32, de 11.10.2001. De mais a mais, trata-se de argumento de curial insubsistência, pois, conforme anotado linhas acima, a Medida Provisória nº. 2.180-35 é anterior à Emenda Constitucional 32/2001, razão pela qual se enquadrou na regra de recepção prevista no seu artigo 2º,<sup>4</sup> cujo teor, a despeito de impedir o uso das medidas provisórias para dispor sobre matéria processual, validou as editadas até a data de sua publicação.

O primeiro argumento, atinente à violação dos requisitos constitucionais de formulação legítima das medidas provisórias, merece

<sup>3</sup> Traz-se a baila a Ementa do TST onde restou firmado tal entendimento: Medida provisória ampliando o prazo fixado nos arts. 730 do CPC e 884 da CLT, de dez e cinco, respectivamente, para trinta dias, para os entes públicos oporem embargos à execução medida provisória Nº 2.180-35/01 - Inconstitucionalidade à luz do ART. 62, “caput”, da Constituição Federal. Omissis. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 70/1992-011-04-00 - Pleno - MINISTRO-RELATOR: IVES GANDRA MARTINS FILHO. Brasília, DF - 23 de setembro 2005. Diário de Justiça da União.)

<sup>4</sup> Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

exame mais detido, pois diz respeito à possibilidade de contraste jurisdicional do âmbito do poder de discricionariedade do Chefe do Executivo, na medida em que a relevância e urgência da matéria constituem contornos que o próprio administrador público, dentro do seu poder de discricionariedade, pondera existentes em face da realidade fática.

O Senhor Ministro César Peluso, ao relatar essa declaratória de constitucionalidade, fiel aos seus precedentes, defendeu a sindicabilidade judicial material dos requisitos previstos para a expedição válida de medidas provisórias sob dois argumentos: um primeiro, de ordem política e, um segundo, de tónus estritamente jurídico.

No primeiro caso, ressalva que a Suprema Corte não pode ignorar que se registra, hoje, no sistema institucional, um anômalo quadro de disfunção dos poderes governamentais, comprometendo o poder de agenda do Congresso Nacional e acarretando a perda da capacidade do Parlamento influir, mediante sua típica função legislativa, na definição e no estabelecimento de políticas públicas. Em outras palavras, a utilização excessiva de medidas provisórias minimiza a importância político-institucional do Poder Legislativo, motivo pelo qual não pode escapar despercebida pelo Poder Judiciário, sob pena de complacência com o desequilíbrio sistêmico causado pelo Poder Executivo a democracia e ao postulado da Separação dos Poderes (art. 2º, da CR/88).<sup>5</sup>

Por outro lado, sob o aspecto jurídico, o Ministro importa suas razões da sempre autorizada doutrina do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem os pressupostos justificadores da edição legítima desses decretos efêmeros – urgência da prestação legislativa e relevância da matéria a ser disciplinada – afiguram-se componentes que formam a própria estrutura da regra que permite o Chefe do Poder Executivo a editá-los.

A despeito da carga discricionária do conteúdo lingüístico desses componentes – relevância e urgência –, assevera o autor, ser possível extrair do signo indeterminado deles, para além da penumbra cinzenta que os circunda, uma zona convicta passível de compreensão e, por isso, sujeita a controle jurisdicional, sob pena de conivência do Judiciário com o exercício arbitrário e abusivo com a indeterminação parcial que revela o conteúdo desses pressupostos.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11-MC/DF. Relator: Min. César Peluso. Brasília, DF, 28 de março de 2007. Diário de Justiça da União, 29 jun. 2007.

<sup>6</sup> Nesse quadro, tamanha a precisão didática dos ensinamentos do prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, merece transcrição imediata de seus fundamentos: “O judiciário não sai de seu campo próprio nem invade discricção administrativa quando verifica se pressupostos normativamente estabelecidos para delimitar

Firmada a possibilidade da sindicabilidade judicial dos pressupostos de legitimação constitucional das medidas provisórias, segundo balizamento doutrinário e os precedentes do Supremo<sup>7</sup>, torna-se imprescindível analisar se, no caso em apreço, esses elementos afiguravam-se presentes. Além disso, conforme exposto no princípio, resta ainda examinar se a ampliação do prazo para a Fazenda embargar atenta contra os princípios constitucionais da isonomia, da ampla defesa, do contraditório e, ainda como consectário desses vetores processuais, se viola o princípio da paridade das armas.

Os fundamentos de constitucionalidade de ambas essas perquirições, tanto da tese que investiga a existência de relevância da matéria e urgência política da proposição da indigitada Medida Provisória, como da que perquire a sua adequação aos princípios constitucionais que zelam pela isonomia na distribuição de armas aos litigantes, resultam de um epicentro comum, razão pela qual será firmada como *ratio essendi* da legitimidade constitucional dessa MP, sob os diferentes aspectos de inconstitucionalidade levantados, na mesma linha de raciocínio.

A urgência política fazia-se imprescindível, pois diante da relevância da matéria, os prejuízos causados aos cofres do Erário, em decorrência da possível perda de prazos gerada pelo ínfimo interstício para embargar, seriam de importe astronômico. Assim, para desviar-se do moroso quadro burocrático das discussões que envolvem a tramitação normal de iniciativa de PL (Projeto de Lei) no Congresso Nacional, urgia a apresentação da ampliação do prazo por meio da edição de correspondente Medida Provisória, firme na eficácia imediata de seu conteúdo normativo.

De outro modo, justifica-se ainda as propaladas urgência e relevância da matéria, pelo desnível abismal firmado entre o volume de trabalho que a Fazenda Pública demanda diuturnamente e o reduzido patamar de recursos humanos para manejá-lo. Assim é que tal realidade

---

uma dada competência existem ou não existem. Na seqüência: “A circunstância de relevância e urgência serem – como efetivamente o são – conceitos ‘vagos’, ‘fluidos’, ‘imprecisos’, não implica que lhes faleça densidade significativa. Se dela carecessem não seriam conceitos e as expressões com que são designados não passariam de ruídos ininteligíveis, sons ociosos, vazios de qualquer conteúdo, faltando lhes o caráter de palavras, isto é, de signos que se remetem a um significado. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Curso de direito administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros. 2004 p. 940)

<sup>7</sup> Nesse sentido: ADI nº 2.213, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 23.04.2004; ADI nº 1.647, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 26.03.1999; ADI nº 1.753-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 12.06.1998; ADI nº 162-MC, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 19.09.1997

subsiste até hoje conforme os dados constantes no Relatório Anual de Gestão da Procuradoria da Fazenda Nacional-2006.

Nesse estudo, contido nos registros do Sistema DEFESA — Informações Gerenciais - foi apurada a atuação da PGFN em 3.471.723 demandas judiciais movidas em desfavor da União, sendo que 364.147 foram ingressadas no decorrer daquele mesmo ano. Somam-se ainda a esse avantajado quadro, os quase trinta mil expedientes de consultoria e assessoramentos jurídicos, as mais de 26 mil ações ajuizadas, além de inúmeras outras medidas judiciais e extrajudiciais levadas a efeito pelos seus membros. Ainda assim, discrepando dessa conjuntura, em 2006, ano em que esses dados estatísticos foram apurados, existiam apenas mil cento e vinte e seis Procuradores em efetivo exercício na PGFN, configurando a relação sobre-humana de 9.610 processos/expedientes, para cada procurador lotado na PGFN.<sup>8</sup>

Acredita-se que essa disfuncional estrutura<sup>9</sup> estenda-se, *mutatis mutandi*, aos demais órgãos federais responsáveis pela defesa judicial e extrajudicial da Administração Pública, direta e indireta, promovida, respectivamente, pelos advogados da União e pelos procuradores federais, bem como às demais Procuraturas estaduais e municipais, que, comumente, granjeiam recursos humanos e financeiros bem inferiores aos verificados na órbita federal.

<sup>8</sup> Relatório de Gestão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no exercício de 2006. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/relatorios/RelatoriodeGestao2006Definitivo.pdf>>.

<sup>9</sup> Por outro lado, destaca-se que, não obstante a intensa produtividade diagnosticada, o que poderia gerar o comprometimento dos resultados alcançados pela PFN, têm sido bastante positivos em sua ampla atuação, sobretudo na recuperação de valores devidos à Fazenda Nacional, porquanto, apenas no período de 1995 até 2006, a arrecadação total foi de setenta bilhões de reais

Como se observa ainda, o desempenho dos procuradores da fazenda rendeu um recolhimento ao Erário no importe de mais de nove bilhões e meio de reais só no exercício de 2006, sendo o aumento na arrecadação conquistado sempre em escala progressiva, em relação ao ano anterior.

No que tange, mais especificamente, a economia gerada aos cofres públicos por intermédio das vitórias judiciais na interposição de Embargos e Impugnações, identificadas como as quantias que a União deixou de desembolsar, observa-se a contenção de dispêndio superior à dez bilhões de reais, apenas no último ano, referente ao exercício de 2006.

Portanto, a ampliação do prazo para a fazenda pública embargar, constitui, medida salutar e que revela, com toda clarividência, em instrumento que se traduz em economia de vultosas quantias para a sociedade, ao permitir, a partir da economia gerada aos cofres públicos, a disponibilização de crédito para o gestor público ampliar os investimentos na implementação de políticas públicas, sobretudo, nas deficitárias áreas sociais do nosso país. Dados informados no Relatório de Gestão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no exercício de 2006. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/relatorios/RelatoriodeGestao2006Definitivo.pdf>>.

Desse modo, ilustra-se a disparidade entre o volume de demandas e a hipossuficiente estrutura da advocacia estatal, tornando imperativa a ampliação do prazo para embargos à execução, fato que já não poderia mais conservar-se a mercê do lento trâmite do projeto de lei nº 2.689/96, que dispõe sobre tal ampliação, e, há mais de 10 (dez) anos, aguarda deliberação das Casas Legislativas.

Dessarte, as “notórias insuficiências da estrutura burocrática de patrocínio dos interesses do Estado, aliadas ao crescente volume de execuções contra a Fazenda Pública tornavam relevante e urgente a ampliação do prazo para ajuizamento dos embargos.”<sup>10</sup>

Tratam-se, nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, de discriminações constitucionais, porque não arbitrárias, na medida em que visam a compensar deficiências da defesa em juízo das entidades estatais. Essa é a razão pela qual a jurisprudência tem transigido com alguns favores legais ao Estado, como tradição de nosso processo civil: assim, no reexame necessário da sentença contrária e na dilação de prazos para a resposta e os recursos.<sup>11</sup>

De fato, sob o *aspecto material*, vislumbra-se razoável e consentânea a justaposição do tratamento diferenciado ao princípio da paridade das armas e, conseqüentemente, aos princípios da isonomia (art. 5º, *caput* e inc. I, da CR/88), e do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CR/88). Sob outro prisma, para o professor Leonardo Greco, a paridade de armas antes, *exige* a dilação de prazos, tendo em vista os

entraves ao funcionamento da máquina administrativa, que retardam a colheita de informações necessárias à defesa do Estado (além da) ausência de adequada estruturação de órgãos dedicados à defesa judicial dos seus interesses, especialmente em pequenos municípios do País. 12

Portanto, diante do gigantismo e extenso cipoal burocrático do aparelho estatal, a ampliação do prazo para a Fazenda Pública

<sup>10</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11-MC/DF. Relator: Min. César Peluso. Brasília, DF, 28 de março de 2007. Diário de Justiça da União, 29 jun. 2007.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar nº. 1.753. Relator Sepúlveda Pertence. Brasília 16 de abril de 1998. Diário de Justiça da União, 12 de jun. de 1998.

<sup>12</sup> GRECO, Leonardo. Conferência proferida no Seminário Internacional sobre “Princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa”, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e pela Universidade Federal Fluminense, nos dias 22 e 23 de agosto de 2006, no auditório da faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF, em Niterói – RJ. Arquivo de áudio disponível em: < [www.cjf.gov.br/revista/numero35/artigo04.pdf](http://www.cjf.gov.br/revista/numero35/artigo04.pdf) >. Acesso em: 25 de nov. 2007.

embargar, além de firmar a constitucionalidade formal da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, por clarividenciar a relevância e urgência da matéria (art. 62, *caput*, da CR/88), não apresenta-se como atentado ao princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade, motivo pelo qual não caracteriza privilégio inconstitucional.<sup>13</sup>

#### 4 EFICÁCIA TEMPORAL DA LEI NOVA DOS ATOS PROCESSUAIS

A aplicação da regra de direito intertemporal *tempus regit actum* indica, *in casu*, que a partir da publicação da MP n.º 1.984-16, em 06 de abril de 2000<sup>14</sup>, a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispõe do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, em razão, portanto, do novo texto ditado ao art. 730 do CPC.<sup>15</sup>

Tendo em vista que prevalece, em doutrina e jurisprudência, o entendimento segundo o qual a eficácia da norma processual no tempo é informada pelo *Sistema da Unidade dos Atos*, de modo que cada ato do processo é tomado como uma unidade autônoma, a lei nova deve aplicar-se mesmo aos processos pendentes, regendo os atos pela nova lei, a partir da data em que a mesma ingressou em vigência.<sup>16</sup>

Ressalva-se, porém, que essa regra de balizamento hermenêutico deve ser aplicada *cum grano salis*, sob pena de perpetração de grave injustiça e instauração de insegurança jurídica na praxe forense. A aplicação da lei nova deve alcançar o processo pendente, isto é, os atos que o compõem, sem, contanto, incidir sobre aqueles já em prática, cujos prazos estão em curso.

Desse modo, no que atine aos prazos em andamento quando da edição da indigitada medida provisória, a despeito da sua eficácia imediata,

<sup>13</sup> Alexandre Freitas Câmara, avalia como inconstitucional essa ampliação de prazo, ao argumento de ofensa irrogada aos princípios da isonomia e da razoabilidade. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. Vol. II 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006., p. 425). O Senhor Ministro Marco Aurélio, adotando posição mais rígida ainda, partilha do entendimento de que todo privilégio processual conferido às pessoas jurídicas de direito público reputam-se inconstitucionais, (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar n.º 1.753. Relator Sepúlveda Pertence. Brasília 16, de abril de 1998. Diário de Justiça da União, 12 de jun. de 1998).

<sup>14</sup> Desde 06 de abril de 2000, o prazo para a Fazenda Pública apresentar embargos à execução é de 30 (trinta) dias e não de 10 (dez), tendo em vista que a MP n.º 1984-16, com vigência imediata desde sua publicação, foi sucessiva e tempestivamente reeditada até a atual numeração 2.180-35.

<sup>15</sup> Em sentido conforme, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004; REsp 718.274/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 12.09.2005.

<sup>16</sup> O Código de Processo Civil vigente, na segunda parte do art. 1.211, adotou essa mesma regra processual, conforme destacado: "Art. 1.211. Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes."

a melhor doutrina é no sentido de que estes não seriam alcançados pela ampliação do interregno temporal, sendo que os trinta dias apenas aplicar-se-iam aos prazos que transcorressem a partir do dia em 06 de abril de 2000, quando publicada a referida Medida Provisória.<sup>17</sup>

Na ADI 1.753-2 DF,<sup>18</sup> posicionou-se o Supremo nesse mesmo sentido, invocando, para tanto, a lição sempre autorizada de Carlos Maximiliano, para quem o “prazo processual, uma vez começado, não é mais suscetível de ser aumentado, nem diminuído, sem retroatividade condenável.”<sup>19</sup>

## 5 DO TERMO A QUO E A TEMPESTIVIDADE

Os embargos opostos pela Fazenda Pública serão oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de juntada do mandado de citação, ou do mandado de intimação quando se tratar de cumprimento de sentença.<sup>20</sup>

Nesse ínterim, não mais subsiste a discussão se é possível a fixação do *dies a quo*, para exercer o direito de embargar, a partir da garantia em juízo da dívida, fosse por meio da intimação da penhora ou de depósito do *quantum debeatur* em juízo, pela Fazenda Pública. Primeiramente, porque a lei 11.382, de 07.12.2006, revogou os incisos do art. 738 do CPC, supedâneo legal em que se estabeleciam esses termos.

Ademais disso, acredita-se que, mesmo antes dessa revogação, a utilização destes expedientes constituía uma impropriedade congênita, já que contrária à própria natureza da Fazenda Pública, vez que, gozando da presunção de patrimônio e, igualmente, de impenhorabilidade de seus bens, não lhe era imposto o dever de garantir a obrigação ao Estado-juiz.

Assim, fixado o termo *a quo* do prazo, previsto no proêmio do art. 730, do CPC, cumpre verificar as conseqüências da interposição dos embargos a destempo.

<sup>17</sup> Como dito alhures, desde 06 de abril de 2000, o prazo para a Fazenda Pública apresentar embargos à execução é de 30 (trinta) dias e não de 10 (dez), tendo em vista que a MP nº 1984-16, com vigência imediata desde sua publicação, foi sucessiva e tempestivamente reeditada até a atual numeração 2.180-35.

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade - Medida Cautelar nº. 1.753. Relator Sepúlveda Pertence. Brasília 16 de abril de 1998. Diário de Justiça da União, 12 de jun. 1998.

<sup>19</sup> MAXIMILIANO, Carlos. Direito Intertemporal. n.232. São Paulo: Editora Forense, 1946. p. 272.

<sup>20</sup> “O prazo para a oposição de embargos do devedor, em se tratando de fazenda Pública, deve ser contado a partir da juntada aos autos do mandado citatório devidamente cumprido.” (STJ - Sexta Turma - Min. HAMILTON CARVALHO - Resp 336.622-DF - v.u. - J. 04/06/2002 - DJU 19/12/2002, p. 466).

Tratando-se de embargos do executado opostos extemporaneamente pela Fazenda Pública, detém-se a corrente jurisprudencial majoritária a aplicar o art. 739, I, do CPC sob o argumento de ocorrência de preclusão temporal. 21

Dessarte, interposto os Embargos fora do trintídio legal haverá preclusão temporal do direito de embargar<sup>22</sup>, razão pela qual se deve rejeitá-los liminarmente, nos termos do art. 739, I, do CPC.

### **6 HÁ SUSPENSÃO DO PRAZO PARA AVIAMENTO DOS EMBARGOS PELA FAZENDA PÚBLICA QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DA OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE?**

A objeção de pré-executividade, ou exceção de pré-executividade, qualificações que traduzem o mesmo instrumento jurídico, constitui o remédio processual de defesa, de construção doutrinária e de consolidação pretoriana, próprio para impugnar matéria de ordem pública e que prescinde de dilação probatória, posto a favor daquele que pode sofrer a constrição patrimonial em curso no módulo executivo.

Trata-se de incidente instaurado nos próprios autos da demanda executória, tendente a averiguar circunstâncias cognoscíveis de ofício pelo magistrado.<sup>23</sup> Depreende-se, pois, que não havendo necessidade de

<sup>21</sup> O Desembargador Gouvêa Rios do Tribunal de Justiça Mineiro, acolhendo essa mesma argumentação, assevera que a “ausência de oposição de embargos de devedor contados a partir da data da juntada da carta precatória [...] enseja a preclusão temporal, razão pela qual a rejeição liminar dos embargos é medida que se impõe. (TJMG – APC nº 1.0472.04.003354-1/001 – Rel. Des. Gouvêa Rios – J. 18.02.2005). Nesse mesmo sentido, seguem-se os seguintes precedentes: TJMG – APC nº 1.0073.04.014603-4/001 – Rel. Des. Maria Elza – DJ 01.10.2004 e TJMG – APC nº 1.0000.00.318591-5/000 – Rel. Des. Pedro Henriques – J. 2.08.2003.

<sup>22</sup> Nada obstante a prática forense tenha consagrado o instituto da preclusão para o fenômeno da intempestividade dos embargos, merece transcrição a crítica do professor Alexandre Freitas Câmara, para quem a intempestividade dos embargos não gera a preclusão do direito de embargar, pois, tratando se os embargos de processo autônomo e a preclusão, por sua vez, de fenômeno reduzido ao âmbito endoprocessual, revela-se a incompatibilidade entre os dois institutos. Desse modo, o exercício a destempo acarreta, em verdade, a ausência de interesse de agir, mais especificamente, ausência de adequação do meio pelo qual se pretende obter a tutela jurisdicional. Assim, aquele que embargar após o transcurso do prazo, segundo assevera, será considerado carecedor de ação, por faltar-lhe interesse de agir. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. v. II 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 426.

<sup>23</sup> Fornece-nos elucidativa definição de exceção de pré-executividade o Senhor Ministro Relator Rui Rosado: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESSUPOSTO. INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESACOLHIDO.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente se dá, em princípio, nos casos em que o Juízo, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo. (Acórdão RESP 157018/RS; RECURSO ESPECIAL - 1997/0086256-9 Fonte DJ DATA:12/04/1999 PG:00158 Relator Min. RUY ROSADO DE AGUIAR (1102) Relator p/ Acórdão Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA 1088)

dilação probatória aprofundada, bem como se enquadrando a matéria alegada entre aquelas de ordem pública, o devedor estaria dispensado dos naturais ônus e gravames da defesa própria de execução (embargos) – encargos estes, diga-se de passagem, que já não mais subsistem, em razão da lei 11.382, de 06.12.06<sup>24</sup> – permitindo-se, via de regra, a tutela de seus interesses por intermédio de mero incidente processual.

Neste azo, firmado o conceito e o objeto, insta questionar se a mera interposição da objeção de pré-executividade suspende o transcurso do prazo de trinta dias para aviamento dos Embargos à Execução pela Fazenda Pública, estabelecido no art. 730, do CPC. Noutras palavras: formulada a referida *Objecção* no curso do trintídio legal, ocorre suspensão do prazo faltante, que só reiniciar-se-ia após a intimação da publicação do seu julgamento, quando então, retomando seu curso processual, seria desconsiderado em seu cômputo o prazo anteriormente decorrido?

A resposta a esse questionamento deve ser negativa. Segundo Araken de Assis, Desembargador do Tribunal do Rio Grande do Sul, “o oferecimento da exceção não deve travar a marcha do processo executivo” haja vista que os casos de suspensão do módulo executivo encontram-se dispostos sob previsão *numerus clausus* no art. 791 do CPC, ao qual não se inseriu a objeção. Além disso, corroborando essa linha de raciocínio tem-se que a ‘exceção’ de pré-executividade, sendo um remédio criado pela doutrina e cristalizado pela jurisprudência, ou seja, despido de previsão legal, descabido seria lhe atribuir um efeito que apenas deflui de hipóteses previstas em Lei.<sup>25</sup>

Nesse mesmo sentido, alinha-se Alexandre Freitas Câmara<sup>26</sup>, o professor Nelson Rodrigues Netto<sup>27</sup>e, por fim, Alberto Camiña

<sup>24</sup> Barbosa Moreira assevera, em texto que merece integral transcrição, que a exceção de pré-executividade perdeu sua *ratio essendi* na vigente ordem processual: “No regime anterior, vinha-se admitindo que certos vícios, cuja prova não reclame dilação probatória, fossem alegados pelo devedor independente do oferecimento de embargos, mediante simples petição dirigida ao juízo de execução. Falava-se ao propósito, com expressão imprópria em “exceção de pré-executividade”. A razão essencial dessa tolerância consistia em evitar que o executado ficasse sempre sujeito a atos de constrição (e ao conseqüente prejuízo) como pressuposto necessário ao oferecimento de embargos. Agora, porém, tal razão não subsiste, pois o art. 736 (na redação da lei 11.382) aboliu o pressuposto, permitindo que o executado embargue a execução ‘independente de penhora, depósito ou caução’. Em todo caso, se existir vício suscetível de conhecimento ex officio, deve admitir-se que o executado o argua, em petição dirigida ao órgão judicial.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 294).

<sup>25</sup> ASSIS, Araken de. Cumprimento da sentença. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 309.

<sup>26</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. V. II 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006. p. 466).

<sup>27</sup> in Exceção de Pré-Executividade, nº. 9, p. 34.

Moreira, para quem, a exceção de pré-executividade não suspende o procedimento, por falta de amparo legal.<sup>28</sup>

Assim, a interposição da objeção de pré-executividade não gera a suspensão do prazo para opor embargos à execução pela Fazenda Pública, razão pela qual, interposta a referida objeção no curso do trintídio legal, a Fazenda deve também embargar antes de escoado *in totum* o prazo, sob pena de preclusão do direito de embargar, acaso, porventura, espere o resultado do julgamento para decidir se há ou não interesse em impugnar o módulo executivo.

## 7 CONCLUSÕES

Estas breves anotações não têm a pretensão de esgotar os vários aspectos relativos ao tema de embargos à execução movidos pela Fazenda Pública, mas, apenas, de fixar as linhas propedêuticas mais essenciais que envolvem, hodiernamente, a discussão acerca da constitucionalidade da ampliação do prazo para exercer o direito de embargar, além de outros temas objeto de discussão na praxe forense. Desse modo, em síntese, pode-se concluir:

1. É constitucional o prazo de 30 (trinta) dias para a Fazenda Pública, quando executada, interpor os competentes embargos à execução, à luz do art. 1º-B, da Lei nº 9.494/97, que alterou o decêndio legal antes previsto no artigo 730 do CPC.
2. A ampliação do prazo para trinta dias deve alcançar, tão somente, os prazos que se iniciaram a partir do dia 06 de abril de 2000, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 2.180-35, e não os prazos que já se encontravam em curso.
3. Os embargos opostos pela Fazenda Pública serão oferecidos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de juntada do mandado de citação, ou do mandado de intimação quando se tratar de cumprimento de sentença.
4. A interposição da objeção de pré-executividade não gera a suspensão do prazo para opor embargos à execução pela Fazenda Pública, razão pela qual, interposta a referida objeção no curso do trintídio legal, a Fazenda deve também embargar antes de escoado o prazo, sob pena de preclusão temporal, ou, de ausência de interesse de

<sup>28</sup> Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, nº 19, p. 192. Por outro lado, impende registrar que, embora a ampla doutrina e jurisprudência consagrem a ausência de efeito suspensivo atribuível à interposição da objeção de pré-executividade, há notícias de sua concessão (MINAS GERAIS. Comarca de Viçosa, autos nº 071306057614-5. DJ 08.06.2006).

agir, do direito de embargar.

5. Tratando-se de embargos do executado opostos extemporaneamente pela Fazenda Pública, devem ser rejeitados liminarmente, com fincas no art. 739, I, do CPC, sob o argumento de ocorrência de preclusão temporal, ou, de ausência de interesse de agir.<sup>29</sup>

## 8 REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Manual de Execução**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2006.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.
- GRECO, Leonardo. **Princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa**. Conferência proferida no Seminário Internacional sobre, realizado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal e pela Universidade Federal Fluminense, nos dias 22 e 23 de agosto. 2006, no auditório da faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF, em Niterói – RJ. Arquivo de áudio disponível em: <[www.cjf.gov.br/revista/numero35/artigo04.pdf](http://www.cjf.gov.br/revista/numero35/artigo04.pdf)>. Acesso em: 25 de novembro. 2007.
- KNIJNIK, Danilo. **A Exceção de Pré-Executividade**. Rio de Janeiro: Forense. 2000.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Direito Intertemporal**. São Paulo: Editora Forense, 1946.
- OREIRA, Alberto Camiña. **Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- Relatório de Gestão da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no exercício de 2006. Acesso em: 25 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/relatorios/RelatoriodeGestao2006Definitivo.pdf>>.
- RODRIGUES NETTO, Nelson. **Exceção de Pré-Executividade**. *RePro* 56. São Paulo: Editora RT, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Reforma da Execução do Título Extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

<sup>29</sup> Trata-se do posicionamento explicitado na doutrina de Alexandre Freitas Câmara.