
AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA: PERSPECTIVAS DE ALTERAÇÕES NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

PROCEDURAL PREROGATIVES OF PUBLIC TREASURY: PROSPECTS FOR CHANGES IN THE DESIGN OF THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURE

Aluisio Martins de Sousa Junior
Procurador Federal

em exercício na Procuradoria Federal junto à Universidade Federal do Cariri

SUMÁRIO: Introdução; 1 Princípios jurídicos que fundamentam as prerrogativas processuais da Fazenda Pública; 1.1 Princípio da isonomia ou igualdade; 1.2 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado; 1.3 Princípio da indisponibilidade, pela administração, do interesse público; 2 Prerrogativas processuais da Fazenda Pública; 2.1 Prazos processuais diferenciados; 2.2 Citação e intimação pessoal; 2.3 Fixação de honorários sucumbenciais mediante apreciação equitativa; 2.4 Reexame necessário; 2.5 Dispensa de adiantamento de despesas de atos processuais; 2.6 Dispensa de depósito prévio para ajuizamento de Ação Rescisória; 2.7 Ação Monitória contra a Fazenda Pública; 3 Especificidades do processo de execução contra a Fazenda Pública; 3.1 Execução contra a Fazenda Pública – particularidades; 3.2 A defesa da Fazenda Pública no processo de execução; 3.3 Execução Provisória; 4 Conclusão; Referências.

RESUMO: O trabalho trata das prerrogativas processuais da Fazenda Pública com enfoque nas perspectivas de alterações contidas no projeto do novo Código de Processo Civil, buscando conhecer os aspectos do projeto que possam impactar significativamente a atuação da Fazenda Pública em juízo e que possam direta ou indiretamente afetar o interesse da coletividade. O fundamento teórico para análise da legitimidade de tais prerrogativas encontra-se no princípio da isonomia, em cotejo com o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, de modo que se possa avaliar com maior precisão a diferença entre igualdade formal e igualdade material, aplicável ao caso em estudo. Da análise realizada conclui-se que o princípio da igualdade é o sustentáculo primeiro das prerrogativas processuais (necessárias) instituídas em favor da Fazenda Pública para que esta, conforme suas especificidades, possa litigar em pé de igualdade com o particular e, assim, atuar em juízo adequadamente defendendo o interesse público. Em análise ao que consta no projeto do Novo Código de Processo Civil, observa-se que estão mantidas, com poucas alterações, aquelas prerrogativas necessárias ao equilíbrio de forças na lide processual.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Fazenda Pública. Prerrogativas. Processo de Execução.

ABSTRACT: The work deals with the procedural prerogatives of the Public Treasury with a focus on the perspectives of changes contained in the project of new Code of Civil Procedure, seeking to know aspects of the project that may significantly impact the performance of Public Treasury in mind and that might directly or indirectly affect the interests of the collective. The theoretical basis for analysis of the legitimacy of such prerogatives can be found in the principle of equality in comparing with the principle of supremacy of the public interest over private, so that they can assess with greater precision the difference between formal equality and material equality applicable to the case in question. The analysis concluded that the principle of equality is the mainstay of the procedural prerogatives (required) imposed on the Public Treasury for the latter; according to their specific characteristics, can litigate on equal footing with the private and, thus, act properly in court defending the public interest. Thus, in the analysis contained in the project of the new Code of Civil Procedure, it is observed that are maintained, with few changes, those privileges necessary to balance of power in the deal.

KEYWORDS: Code of Civil Procedure. Public Treasury. Prerogatives. Enforcement Proceedings.

INTRODUÇÃO

Ressalta-se a relevância do tema a ser abordado ao tempo em que se discute a instituição de um Novo Código de Processo Civil, por meio do Projeto de Lei do Senado PLS nº 166/2010, que tem como sua missão precípua assegurar ao jurisdicionado os direitos fundamentais à efetividade da tutela jurisdicional e à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Destacamos a discussão das prerrogativas processuais até então atribuídas à Fazenda Pública, tais como os casos de reexame necessário das decisões contrárias ao ente estatal, os prazos processuais diferenciados e a intimação pessoal dos advogados públicos, bem como as alterações que possam modificar substancialmente a atuação processual, objeto da presente análise.

Sendo assim, as alterações no Código de Processo Civil em muito interessam à Fazenda Pública e, por consequência, à sociedade em geral, porquanto sua atuação visa única e exclusivamente à satisfação do interesse público, e, nesse contexto, a excessiva litigiosidade que envolve tais questões necessita de tratamento adequado por parte dos três Poderes da República.

Portanto, faz-se necessário conhecer os aspectos do projeto que possam impactar significativamente a atuação da Fazenda Pública em juízo e que possam direta ou indiretamente afetar o interesse da coletividade.

Nesse sentido, o presente artigo tem seu foco na verificação da necessidade de manter as prerrogativas processuais da Fazenda Pública ante à possibilidade de que as alterações no sistema processual, a serem promovidas com o advento do Novo Código de Processo Civil, possam resultar em prejuízos à sua defesa judicial, por inobservância das especificidades que fazem com que tais prerrogativas sejam, não uma desatenção ao princípio da igualdade, mas, pelo contrário, uma efetivação de tal princípio no seu aspecto material.

É preciso identificar as alterações propostas nas prerrogativas da Fazenda Pública em Juízo, bem como verificar se a busca pela celeridade e efetividade processuais, manifesta na exposição de motivos do projeto, será acompanhada da devida adequação ao princípio da isonomia, no seu aspecto de tratar igualmente os iguais sem deixar de tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, ou, se ao contrário, a proposta deixa de respeitar as especificidades da Fazenda Pública apresentando risco à defesa do interesse público.

Portanto, o trabalho analisa as perspectivas de mudanças nas prerrogativas processuais da Fazenda Pública contidas no projeto do novo código de processo civil na versão contida na *“Emenda Aglutinativa*

Substitutiva Global”, apresentada pela Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei no 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei N° 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal), podendo produzir conclusões que possam ser apresentadas como propostas de alteração do PLS n° 166/2010 ou para a atuação da Fazenda Pública frente ao novo regramento a ser instituído.

1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS QUE FUNDAMENTAM AS PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

O estudo das prerrogativas processuais da Fazenda Pública inicia necessariamente pelos princípios jurídicos que fundamentam tais prerrogativas, tomando conceitos vindos do Direito Administrativo, mormente aqueles atrelados ao binômio prerrogativas da administração pública – direitos dos administrados.

É da análise dos princípios que podemos encontrar a razão de instituir em favor do poder público posição diferenciada em relação ao particular no iter processual, para que se possa identificar se a diferenciação específica caracteriza-se como prerrogativa necessária à defesa do interesse coletivo, mantida em função dos deveres do Estado, ou se, ao contrário, constitui tão somente um elenco de poderes representativos de uma postura autoritária ou um privilégio injustificável que, aproveitando-se a oportunidade da reformulação da legislação processual brasileira, deve ser extirpado do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, identificamos três princípios jurídicos que norteiam a discussão sobre as prerrogativas da Fazenda Pública, quer pelos que as defendem ou pelos que tomam por injustificável o tratamento diferenciado. São eles o princípio da isonomia (igualdade), o da supremacia do interesse público e o da indisponibilidade do interesse público.

O princípio da isonomia ou da igualdade, após longa evolução histórica, representa hoje a obrigatoriedade de se tratar os indivíduos sem discriminações ou favorecimentos, mas levando sempre em consideração a situação jurídica de cada um, para que se possa tratar igualmente as pessoas, na medida das igualdades, e desigualmente, na medida das desigualdades. Sendo assim, o interesse público demanda que se procedam aos ajustes necessários para que todos tenham a mesma oportunidade para o exercício de seus direitos. Tal princípio está explicitado no art. 5º da Constituição Federal, onde determina que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, com as devidas ponderações da promoção da justiça social e redução das desigualdades.

A administração pública, na busca da consecução de suas finalidades, atende a princípios e normas de caráter eminentemente público, sem margem para o administrador decidir se defende ou não o interesse que

lhe foi confiado, nesse contexto, o princípio da indisponibilidade, pela administração, do interesse público significa que ao administrador não é dada a escolha sobre atuar ou não em nome da Fazenda Pública na sua defesa dos seus interesses, o que inclui, por óbvio, a defesa judicial.

Com efeito, ao legislador e ao operador do direito compete conciliar tais princípios de modo que, sem prejuízo de nenhum deles, se possa encontrar a medida correta na formulação das regras jurídicas e na aplicação de cada um, de forma a efetivar a realização do bem comum, com um mínimo de sacrifício dos direitos individuais.

1.1 Princípio da isonomia ou igualdade

No ordenamento jurídico brasileiro vigente, o princípio da igualdade encontra sua previsão máxima na Constituição Federal, que, ao elencar os direitos individuais, estabelece no caput do seu art. 5º, que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Embora essa regra isolada apresente-se como uma garantia da igualdade formal, no decorrer do texto constitucional há outras disposições que visam promover a igualdade material, buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais¹, vedando discriminações injustas, promovendo a redução das desigualdades sociais e regionais, na busca da efetivação da justiça social.

Ainda no direito processual, disposição relevante pode ser encontrada no vigente Código de Processo Civil, art. 125, I, que estabelece, entre os deveres do juiz, assegurar às partes igualdade de tratamento. Por meio desta diretriz, o magistrado deve, à luz da lei, oferecer as mesmas oportunidades aos litigantes de forma que todos possam atuar em juízo em igualdade de condições. Excetua-se tão somente as situações específicas expressamente previstas em lei, tais como as prerrogativas da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, exclusivamente em razão de suas funções institucionais.

Sendo assim, na busca por estabelecer os direitos individuais, as sociedades democráticas prezam pelo princípio da igualdade, segundo o qual todos são iguais perante a lei, independentemente de prestígio ou riqueza, mas, obedecendo ainda à ponderação de que devem ser tratados igualmente aqueles que se encontram em situações iguais, ensejando tratamento diferenciado àqueles que estiverem em situações desiguais.

Com efeito, as especificidades da Fazenda Pública que justificam a instituição de prerrogativas para colocar-lhe em pé de igualdade com o particular na lide processual residem principalmente na dimensão do aparelho estatal encarregado da prestação dos serviços necessários à população.

1 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 211.

Ressalta-se que a amplitude dessa estrutura dificulta, por exemplo, a coleta das informações necessárias à instrução da defesa do ente estatal que, envolto num emaranhado de órgãos, setores, chefias, por vezes distribuídos pelos mais longínquos rincões do País, não tem como dar pronto atendimento aos órgãos jurídicos encarregados da sua defesa judicial, para que estes possam representar adequadamente a Fazenda Pública em juízo.

Some-se a isso, a existência de uma estrutura burocrática ainda arcaica que, apesar do intenso trabalho de melhoria tecnológica, de informatização dos registros, ainda enfrenta a necessidade e dificuldade de acesso a registros físicos que muitas vezes sequer são localizados no momento de instruir a defesa judicial.

Nesse sentido, os órgãos jurídicos encarregados (obrigados) a representar em juízo a Fazenda Pública encontram-se diante da missão hercúlea de apresentar defesa em toda e qualquer demanda judicial que contra ela se proponha, além daquelas que, por lei, tais órgãos estão também obrigados a promover contra o particular.

Isso significa dizer que aos órgãos jurídicos encarregados de representar a Fazenda Pública não resta opção senão atuar em todas as lides processuais onde o ente público seja parte interessada e, no cumprimento dessa missão, deve superar todas as dificuldades de comunicação e acesso aos elementos necessários para desempenhar o fiel patrocínio da causa. Tais características, se comparadas às bancas de advocacia privada, que podem livremente escolher regiões, especialidades, clientes, causas nas quais querem atuar, evidenciam significativa desigualdade nas condições de atuação que representam, sem qualquer dúvida, desvantagem para a defesa judicial da Fazenda, desvantagem essa que deve ser corrigida por meio de prerrogativas específicas que proporcionem o equilíbrio de forças e, assim, o interesse público não reste prejudicado. Nesse sentido, Leonardo José Carneiro da Cunha, expõe que:

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

Demais disso, enquanto um advogado particular pode selecionar suas causas, recusando aquelas que não lhe convêm, o advogado público não pode declinar de sua função, deixando de proceder à defesa da Fazenda Pública.²

2 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007. p. 34.

Concluimos, portanto, que o princípio constitucional da igualdade, que impõe ao legislador a obrigação de se abster de incluir no ordenamento disposições que contenham discriminações, deve ser tomado no seu significado de igualdade material e, sendo assim, deve-se tomar em conta que as discriminações constitucionalmente vedadas são aquelas que imponham tratamento diferenciado a pessoas que estejam em situações jurídicas semelhantes, no aspecto específico do que a norma pretende disciplinar. Por isso, no que interessa ao presente estudo, a instituição de prerrogativas processuais em favor da Fazenda Pública não representa, pelo simples fato do tratamento diferenciado, a instituição de um privilégio inconstitucional. Há de se avaliar as razões de cada uma dessas prerrogativas para que se possa entender se a situação jurídica do poder público frente ao particular justifica o tratamento diferenciado.

1.2 Princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado

Uma consideração necessária na aplicação do princípio da isonomia é a supremacia do interesse público sobre o interesse privado, que constitui a posição de superioridade do interesse coletivo sobre o particular, visando unicamente à promoção do bem comum, até mesmo como condição de sobrevivência do indivíduo.³ Tal princípio está presente nas prerrogativas que a ordem jurídica confere à Administração Pública para consecução de suas finalidades, onde se exemplificam a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública.

Ressalta-se, ainda, que a doutrina majoritária defende que, ao colocar-se o interesse da coletividade em posição de superioridade em relação ao interesse do particular, o ordenamento jurídico está, não tolhendo direitos do particular, mas protegendo tais interesses.

Por isso, negar os recursos para que a Fazenda Pública promova adequadamente sua defesa judicial, possibilitando-lhe prerrogativas específicas, não como vantagens, mas como ferramentas que possibilitem uma atuação efetiva, com a devida ponderação de suas finalidades e especificidades, resultaria desarrazoado.

Resta óbvio que a ninguém interessa a deficiência na defesa da Fazenda Pública, porquanto o seu interesse contempla o interesse da sociedade e, caso esse seja negligenciado, prejudicada estaria toda a coletividade que, pela redução do patrimônio público, menores seriam os serviços postos à sua disposição ou maior carga tributária e, portanto, maior sacrifício seria necessário para a consecução do colimado bem comum.

3 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 29.

1.3 Princípio da indisponibilidade, pela administração, do interesse público

No tocante à obrigatoriedade de se proceder à defesa judicial da Fazenda Pública, ponderando-se sobre o que acima foi dito, na citação de Leonardo José Carneiro da Cunha, quando afirma que ao advogado público não é dada a possibilidade de decidir sobre atuar ou não na demanda onde a Fazenda Pública mantenha interesse, salvo exceções bastante específicas, ressalta-se que tal imposição encontra seu fundamento inicial no princípio da indisponibilidade, pela administração, do interesse público.

Sendo assim, tomando ainda a lição de BANDEIRA DE MELLO, pode-se definir que tal princípio impõe que “sendo interesses qualificados como próprios da coletividade - internos ao setor público -, não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis”⁴.

Nesse sentido, ressalta ainda o referido doutrinador que o próprio órgão da Administração que representa o interesse público não tem disponibilidade sobre ele, sendo, portanto, obrigado a cumprir o dever de curar esse interesse, ou seja, de cumprir a finalidade a que está adstrito.

Não é demais ressaltar que o interesse público supera, inclusive, o interesse da Administração, porquanto o titular do interesse que se defende é o Estado que o exerce por meio da função administrativa.

Portanto, a atividade de defender o estado em juízo não é uma opção, uma livre escolha daqueles encarregados dessa atribuição, mas um dever que deve ser exercido com zelo e dedicação, em todas as ações judiciais onde a Fazenda Pública mantenha relação de interesse, o que invariavelmente faz sobrecarregar a estrutura jurídica da Administração Pública e, por tais razões, mostram-se por demais necessárias as prerrogativas que objetivam, antes de equalizar as condições de atuação das partes no processo, possibilitar um mínimo de condições para a defesa judicial do Estado.

2 PRERROGATIVAS PROCESSUAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Uma vez anotado que o legítimo interesse público mantém relação de supremacia sobre os interesses individuais e que a Administração não dispõe daquele interesse, sendo mera curadora obrigada a fielmente representá-lo, incumbe ao legislador

4 BANDEIRA DE MELLO, op. cit., p. 74.

proporcionar o arcabouço legal imprescindível ao desempenho dessa finalidade.

Por tais razões, impõe-se a necessidade de acompanhar com atenção a evolução da legislação processual para que não se permita a exclusão das prerrogativas necessárias, tanto à Fazenda Pública como a qualquer outro ente encarregado de proteger legítimos interesses da sociedade, bem como se deve evitar a instituição de privilégios injustificáveis em favor de quem quer que seja.

O momento é por demais oportuno para lembrar a necessidade dessa discussão, haja vista a iminência da edição de um novo Código de Processo Civil, momento no qual ganha força a busca incessante pela simplificação de procedimentos e pela redução de prazos visando a celeridade processual que proporcione a razoável duração do processo de que trata a Constituição Federal no art. 5º, inciso LXXVIII.

Tal propósito já se encontra presente no projeto do novo código desde seus artigos iniciais, senão vejamos o que prescreve o art. 4º: “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

Ocorre que a busca incessante pela razoável duração do processo não pode ser obtida mediante a supressão de prerrogativas processuais necessárias tanto à Fazenda Pública quanto a qualquer parte processual que, em sua situação específica, justifique o tratamento diferenciado com o objetivo de possibilitar a perfeita atuação processual.

Impõe-se a necessidade de manter as prerrogativas processuais da Fazenda Pública ante à possibilidade de que as alterações no sistema processual, a serem promovidas com o advento do Novo Código de Processo Civil, possam resultar em prejuízos à sua defesa judicial, por inobservância das especificidades que fazem com que tais prerrogativas sejam, não uma desatenção ao princípio da igualdade, mas, pelo contrário, uma efetivação de tal princípio no seu aspecto material.

Nesse sentido, passamos a analisar as prerrogativas da Fazenda Pública em espécie, tal como constam no ordenamento vigente, comparando-as com as alterações propostas para o Novo Código, buscando identificar eventuais alterações relevantes.

2.1 Prazos processuais diferenciados

Entre as mais importantes prerrogativas processuais da Fazenda Pública contidas no vigente ordenamento, encontra-se a disposição do art. 188 do Código de Processo Civil que estabelece: “Art. 188.

Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.”

Essa disposição, ao proporcionar à Fazenda Pública e também ao Ministério Público prazos diferenciados em relação ao particular para atuar em juízo, especificamente por ocasião da contestação ou do recurso, tem a finalidade de garantir a efetividade da defesa do interesse público a cargo desses órgãos.

Analisando-se a compatibilidade desta prerrogativa processual específica com o princípio da isonomia, percebe-se que o legislador optou por proteger o interesse público a ser defendido em juízo, adaptando o prazo processual às especificidades da Fazenda Pública (e do Ministério Público), tomando-se em conta principalmente a estrutura para efetivação da representação de tais interesses.

Ressalte-se, por oportuno, que o art. 188 adota o conceito amplo de Fazenda Pública contemplando qualquer das pessoas políticas, bem como suas autarquias⁵ e fundações públicas⁶. Mas, por tratar-se de disposição que institui um caso excepcional, o que impõe uma interpretação restritiva, as empresas públicas⁷ e sociedades de economia mista não estão incluídas no conceito de Fazenda Pública para fins de aplicação da prerrogativa do art. 188.⁸ Acrescente-se, ainda, que a previsão do art. 188 será aplicada a todas as situações onde houver prazo para recorrer ou contestar, salvo se houver disposição específica fixando prazo próprio.⁹

Em análise ao projeto do Novo Código de Processo Civil, na versão contida na “*Emenda Aglutinativa Substitutiva Global*”, apresentada pela Comissão Especial Destinada a Proferir Parecer ao Projeto de Lei no 6.025, de 2005, ao Projeto de Lei N° 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil”, na disposição que seria correlata ao atual art. 188, opta por conceder o prazo em dobro para todas as manifestações da Fazenda Pública, nos seguintes termos:

Projeto do NCPD.

Art. 184. 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.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

5 ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 111.

6 Art. 10, da Lei nº 9.469, de 10/07/1997.

7 A única exceção é a pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, por força da decisão proferida pelo STJ nos autos do AgRg no Ag 418.318/DF.

8 CUNHA, op. cit., p. 40.

9 Idem.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Observa-se que o projeto optou por unificar o tratamento em relação aos prazos da Fazenda Pública, atribuindo-se o prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, razão pela qual, em relação ao código vigente, houve a redução no prazo para contestação, que era em quádruplo e agora, se aprovado o projeto na forma da Emenda citada, será somente em dobro, o que representa a redução do prazo para a resposta do réu, de 60 para 30 dias. Essa redução deve ser cuidadosamente apreciada pelos representantes da Fazenda Pública, pois, embora constitua ainda o dobro do prazo comum para resposta, reduz pela metade o prazo atualmente praticado.

Com base na experiência pessoal da nossa lida diária na defesa da Fazenda Pública, podemos afirmar que, quando a ação judicial tramitar no mesmo local onde fora proferida a decisão que se busca combater, é possível sim formular a resposta no prazo de 30 dias, mas, quando a ação judicial tratar de situação ocorrida em localidade diversa, que demande o trâmite de pedido de subsídios para a defesa entre órgãos distantes, esse prazo pode verdadeiramente dificultar a ação dos representantes judiciais do órgão público acionado. Ressalva-se, ainda, que o prazo para contestação afetado pela mudança é tão somente aquele de que trata o rito ordinário, sendo que, nos demais, o prazo que constitui norma específica, não será alterado.

Já o prazo para recorrer mantém-se inalterado, continua em dobro, ao tempo em que os prazos para as demais manifestações da Fazenda Pública, que não tinham qualquer diferenciação em relação ao particular, agora passam a ser também dobrados, o que deve proporcionar um ganho qualitativo na defesa, a partir do momento que sucede à resposta do réu.

Nesse sentido, no que se refere aos prazos processuais, percebe-se que a vontade legislativa presente no projeto do Novo Código mantém a sensibilidade em relação às peculiaridades da Fazenda Pública, e, principalmente, aos interesses que esta defende, mantendo as suas prerrogativas e até ampliando o prazo processual diferenciado previsto no código vigente, à exceção do prazo para contestação no rito ordinário, que restou significativamente reduzido.

É importante considerar, ainda, que a tendência de substituição do processo físico pelo processo eletrônico que representa uma contribuição efetiva na busca pela razoável duração do processo não contribui de forma significativa para a agilidade da defesa da Fazenda Pública, pois a maioria dos procedimentos administrativos do serviço público, de todas as esferas de governo, ainda tramita no meio físico estando a informatização, embora com avanços consideráveis, ainda distante do ideal de possibilitar o imediato acesso à informação pelos encarregados da defesa judicial.

2.2 Citação e intimação pessoal

A citação válida, como único ato capaz de dar conhecimento ao réu sobre o conteúdo da demanda judicial, para que este venha a apresentar suas razões, no caso da Fazenda Pública, pelas suas especificidades já detalhadas, deve operar-se não só por seus legítimos agentes, mas, unicamente pelos agentes detentores da atribuição específica para tanto que, na quase totalidade das hipóteses, concentra-se nos ocupantes dos cargos da carreira jurídica do Estado.

Busca-se, com isso, que a citação efetivada na pessoa do agente público sem conhecimento para realizar o correto encaminhamento da resposta do réu, possa prejudicar ou inviabilizar a defesa judicial.

No tocante às intimações, que, conforme o art. 234 do CPC atual, seria o “ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa”, em regra, é efetuada na pessoa do procurador legalmente constituído nos autos (ou *ex lege*) para representar o réu, por um dos meios previstos na legislação. No caso da Fazenda Pública, o ato de intimação deve ser dirigido a um dos detentores da atribuição de defender o ente específico em juízo.

Com relação à forma da realização das citações, no que se aplica à Fazenda Pública, estas devem ser realizadas na forma pessoal, ou seja, serão seus procuradores citados pessoalmente, por meio de oficial de justiça. Tal previsão está contida no art. 222, “c”, do Código vigente que, ao estabelecer como padrão a citação pelo correio, excepciona os casos onde for ré pessoa jurídica de direito público, fixando que o ato será realizado por oficial de justiça, a teor do art. 224, do mesmo Código. Há, contudo, disposições específicas que possibilitam a citação por meio eletrônico, em sistemas onde seus representantes estejam previamente cadastrados, o que não descaracteriza a condição da citação pessoal.

Quanto às intimações, a disciplina não é tão clara, estando a intimação pessoal prevista em disposições esparsas como, no caso da União, na da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que, ao estabelecer a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, determina, no “Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.”

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, fixou: “Art. 6º *A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.*”

Registra-se, também, o conteúdo da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que, em seu art. 7º, estabelece o seguinte:

Art. 7o. As citações e intimações da União serão feitas na forma prevista nos arts. 35 a 38 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Parágrafo único. A citação das autarquias, fundações e empresas públicas será feita na pessoa do representante máximo da entidade, no local onde proposta a causa, quando ali instalado seu escritório ou representação; se não, na sede da entidade.

Relevante transcrever, ainda, o art. 17 da Lei n.º 10.910, de 15 de julho de 2004, onde novamente ficou consignada a obrigatoriedade da intimação pessoal:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

Observa-se que as disposições legais acima transcritas, sobre intimação pessoal, aplicam-se tão somente aos representantes judiciais dos órgãos públicos federais, nada dispondo em específico sobre os defensores da Fazenda Pública estadual ou municipal.

O novo Código, simplificando as regras a respeito do tema, traz, em seus artigos 242, §3º, e 269, parágrafo único, a previsão de que os atos de citação e intimação da Fazenda Pública, respectivamente, serão realizados perante o órgão responsável pela sua representação judicial, tal como se verifica nas disposições abaixo transcritas:

Projeto do Novo CPC

Art. 242. A citação será pessoal. Poderá, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal do procurador do réu, executado ou interessado.

[...]

§ 3º A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

Art. 269. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

Parágrafo único. A intimação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável pela sua representação judicial.

Com efeito, percebe-se que, no tocante às citações e intimações relativas às ações judiciais onde constem a Fazenda Pública como interessada, o projeto disciplina de forma clara o destinatário, sendo ele o órgão de Advocacia Pública responsável pela sua representação judicial. Com efeito, o projeto do novo código, desta feita, refere-se à Fazenda Pública contemplando a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Mas, quanto à forma do ato, ainda resta a indefinição sobre o modo de se proceder. Nesse sentido, a permanecer o código silente a esse respeito, restarão inalteradas as demais regras contidas na legislação ordinária, sendo pessoal a citação, mas sem previsão no código quanto à necessidade de se proceder por meio de oficial de justiça ou outra forma adequada.

2.3 Fixação de honorários sucumbenciais mediante apreciação equitativa

A disciplina relativa à condenação em pagamento dos honorários advocatícios está presente no art. 20 do CPC atual, que, em seu § 3º, estabelece que a verba poderá variar entre 10 e 20% do valor da condenação, a depender do grau de zelo do profissional; do lugar de prestação do serviço; da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Quanto for vencida a Fazenda Pública, deve-se aplicar a regra do §4º, que estabelece a condenação mediante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas do §3º.

Percebe-se, portanto, que nas condenações contra a Fazenda Pública, o juiz tem ampla margem de subjetividade para dosar a condenação que, conforme a doutrina e jurisprudência, pode ser estabelecida em valor inferior a 10%. No dizer de Leonardo Carneiro da Cunha, temos que:

Na realidade, restando vencida a Fazenda Pública, a fixação da verba honorária não será, necessariamente, inferior a 10% do valor da condenação. A depender dos elementos concretos da demanda, e diante de uma apreciação equitativa que leve em conta os critérios contidos nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do art. 20 do CPC, o juiz poderá fixar os honorários de sucumbência contra a Fazenda Pública em percentual inferior a 10%, ou até mesmo em valor que se enquadre entre os 10% e 20% previstos naquele mesmo parágrafo 3º do art. 20. Alternativamente, poderão os honorários ser estabelecidos num valor fixo.¹⁰

Em cotejo ao tratamento dado aos honorários pelo código projetado, verifica-se que o art. 85, em seu §3º, disciplina a matéria de forma mais detalhada, fixando uma “tabela regressiva” para o percentual de honorários a depender do valor da condenação, podendo variar de 1% a 20% do proveito econômico obtido.

Em análise ao conteúdo da alteração, embora não se trate propriamente de uma redução no valor dos honorários a serem pagos pela Fazenda Pública, entendemos que a alteração lhe é favorável, pois, ao substituir o método de “condenação mediante apreciação equitativa

¹⁰ CUNHA, op. cit., p. 115.

do juiz” pela forma proposta, a condenação, embora mantenha ainda um juízo de equidade com espaço para a valoração subjetiva, esta passa a ocorrer de forma parametrizada, com pequena margem de variação e, com isso, os valores pagos podem sim ser reduzidos em relação à prática atual, especialmente nas causas de valor elevado, onde a verba honorária pode ser limitada a 1% do valor do proveito econômico, o que não se verifica com grande frequência no modelo atual, que costuma praticar percentuais mais elevados.

O projeto traz também a vedação específica à condenação em honorários nas execuções de sentença que não tenham sido objeto de embargos pela Fazenda Pública, disposição essa que não encontra similar no regramento atual.

2.4 Reexame necessário

Considerando-se a atual disciplina relativa ao reexame necessário, em comparação ao que se projeta para o novo código, percebe-se que, na essência, pouco se altera. O caput, juntamente com os incisos I e II, permanecem praticamente como estavam, mantendo-se a disposição de que o sentença proferida contra a União, Estados Distrito Federal, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmadas pelo tribunal, assim como aquelas em que se julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

O § 1º estabelece que ao fim do prazo para apelação, o juiz remeterá os autos ao tribunal e, caso não o faça, serão os autos avocados pelo presidente do tribunal respectivo, disposição essa que praticamente repete o regramento vigente.

No § 2º, o novo código altera o valor dos limites para dispensa da remessa necessária, majorando-os de 60 (sessenta) salários mínimos contidos na previsão anterior, para mil salários mínimos nas causas de interesse da União, quinhentos salários mínimos nas causas de interesse dos Estados, Distrito Federal e capitais dos Estados, e cem salários mínimos para os demais municípios, incluindo, em todos os casos, autarquias e fundações de direito público.

O § 3º, mantendo em parte a previsão anterior, traz algumas adaptações para os casos de dispensa de remessa necessária, fundada nas súmulas e jurisprudências dos tribunais, acrescentando a possibilidade de dispensa do duplo grau quando houver “entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa”.

Sendo assim, percebe-se que houve uma redução no rol de decisões (sentenças) sujeitas ao duplo grau de jurisdição necessário, afastando-se os casos onde há pouca probabilidade de reforma, com base na jurisprudência, inclusive administrativa, e também afastando-se as causas de pequeno valor, promovendo um aumento substancial no valor mínimo a ser submetido ao reexame.

De toda forma, entendemos estarem preservadas as hipóteses de maior relevância, seja em razão da matéria ou do valor da condenação ou proveito econômico da ação. Além disso, entendemos que essa prerrogativa esteja direcionada aos casos onde a Fazenda Pública se quede silente em relação à decisão, o que ocorre em razão da ausência de interesse em promover a sua reforma ou da impossibilidade de se apresentar o recurso correspondente, situações que podem ser resolvidas mediante controle eficaz do conteúdo das decisões e dos prazos judiciais submetidos aos responsáveis pela defesa judicial.

2.5 Dispensa de adiantamento de despesas de atos processuais

De acordo com o art. 19 do CPC vigente, “cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final”. Mas, com relação à Fazenda Pública, esse pagamento tem sido postergado para o final do processo, conforme previsão do art. 27.

O termo despesa constitui gênero, o qual se divide em três espécies, a saber: custas, emolumentos e despesas em sentido estrito, tal como consta na lição de Leonardo Carneiro da Cunha:

O termo despesa constitui o gênero, do qual decorrem 3 (três) espécies:

a) custas, que se destinam a remunerar a prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz por meio de suas serventias e cartórios;

b) emolumentos, que se destinam a remunerar os serviços prestados pelos serventuários de cartórios ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos, e não pelos cofres públicos;

c) *despesas em sentido estrito, que se destinam a remunerar terceiras pessoas acionadas pelo aparelho judicial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz. Nesse sentido, os honorários do perito e o transporte do oficial de Justiça constituem, por exemplo, despesas em sentido estrito.*¹¹

11 CUNHA, op. cit., p. 106.

Lembra ainda, o citado doutrinador, que as custas e emolumentos judiciais ostentam, segundo entendimento firmado pelo STF, natureza tributária, constituindo uma taxa destinada a remunerar um serviço público posto à disposição do jurisdicionado e, sendo assim, estão sujeitas ao princípio constitucional da legalidade, devendo, portanto, serem fixadas mediante lei específica¹².

Ainda com relação à diferença entre as três espécies de despesas de atos processuais, ressalta-se que para as duas primeiras, quais sejam, as custas e emolumentos, o produto de sua cobrança é destinado à serventia judicial, razão pela qual podem ser objeto de isenção. Já as despesas em sentido estrito, por se prestarem a remunerar terceiras pessoas estranhas à estrutura do poder judiciário, tais como peritos eventualmente nomeados, os meios de transporte para deslocamento dos oficiais de justiça ou as despesas de postagem das comunicações processuais, não podem ser objeto de isenção, sob pena de tais particulares trabalharem sem a devida contraprestação.

No caso de processo com trâmite na justiça de mesma esfera de governo a que pertence o órgão litigante, o acerto de contas das despesas processuais resultaria no instituto da “confusão” que enseja a extinção da obrigação. Por outro lado, tratando-se de esferas de governo diversas, tal como uma causa onde figure a Fazenda Pública Federal, com trâmite no Poder Judiciário Estadual, a isenção dependeria de convênio ou lei específica estadual, ante à vedação da concessão das chamadas isenções heterônomas, por força do art. 151, III, da Constituição Federal e, também, da inaplicabilidade da imunidade recíproca, prevista no art. 151, VI, “a”, que restringe-se aos impostos, não atingindo taxas ou outras espécies tributárias.

De toda forma, independentemente da existência de isenção de custas e emolumentos, as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública serão recolhidas somente ao final do processo, pela parte vencida, por força do art. 27 do vigente Código de Processo Civil.

No projeto, temos mantida a disposição atual sobre despesas de atos processuais, com poucas alterações. No art. 91, temos praticamente a transcrição do atual art. 27, remetendo as despesas para o final do processo, a serem recolhidas pelo vencido.

Há, também, disposição específica sobre a dispensa de preparo atribuída ao Ministério Público, à União, ao Distrito Federal, aos Estados, aos Municípios, e respectivas autarquias, e aos que gozam de isenção legal, para interposição de recurso, contida no art. 1020 do projeto, abaixo transcrito. Mas, há de se questionar se essa dispensa

12 CUNHA, op. cit.

(isenção) de preparo pode constituir-se em isenção heterônoma, vedada pelo art. 151, III, da Constituição Federal.

Encontram-se, ainda, no código projetado, disposições que remetem ao final do processo o recolhimento de multas pela Fazenda Pública, tais como nos casos de agravos (art. 1.034) ou embargos (art. 1.039) tidos por protelatórios.

Sendo assim, no tocante à dispensa de adiantamento de despesas de atos processuais, não se vislumbra no projeto do novo código de processo civil nenhuma inovação prejudicial à atuação da Fazenda Pública em juízo.

2.6 Dispensa de depósito prévio para ajuizamento de ação rescisória

No tocante à ação rescisória, o código atual obriga o autor ao recolhimento do depósito em valor equivalente a cinco por cento do valor da causa, mas, tal como nas despesas dos atos processuais e nas multas processuais acima indicadas, isenta a União, os Estados, os Municípios, e o Ministério Público.

No código projetado, o art. 980 traz disposição que praticamente repete a disciplina atual, acrescentando ao rol das pessoas isentas do depósito prévio a Defensoria Pública e os que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça.

Para melhor sistematização, inclui também o Distrito Federal e as autarquias e fundações de direito público, que já se incluíam no regramento atual, embora não constassem de forma expressa no texto.

Neste ponto, também, não houve qualquer alteração que possa alterar o procedimento da Fazenda Pública.

2.7 Ação Monitória contra a Fazenda Pública

A ação monitória ou, procedimento monitório, como prefere parte da doutrina, introduzido no Direito brasileiro pela lei nº 9.079/1995, possibilita ao portador de documento ou prova escrita sem eficácia de título executivo, que preveja o pagamento de quantia em dinheiro, a entrega de coisa móvel ou bem fungível, a formação de um título executivo judicial hábil a instruir o processo de execução forçada.

O procedimento inicia-se mediante petição inicial acompanhada do documento escrito que fundamenta a obrigação, para o que o juiz, após procedimento de cognição sumária capaz de verificar a idoneidade do documento e a plausibilidade da existência dívida, determinará a citação do demandado para efetuar o pagamento ou a entrega da coisa, no prazo de 15 (quinze) dias, ou apresentar embargos. Se apresentados os embargos, estes se processarão no rito ordinário.

O código atual não traz previsão expressa quando à possibilidade de se processar a ação monitória em face da Fazenda Pública e boa parte da doutrina e da jurisprudência nega essa possibilidade. Os que assim entendem, fundamentam seu ponto de vista no fato de que a execução contra a Fazenda Pública depende de sentença judicial transitada em julgado, tal como determina o art. 100 da Constituição Federal. Como o procedimento monitório não resulta numa sentença, não seria um meio hábil a constituir um título judicial e, por isso, ao credor somente restaria o meio do processo de conhecimento para obtenção de sentença capaz de instruir um procedimento de execução (cumprimento de sentença), que resulta na expedição de um precatório ou requisição de pequeno valor¹³.

Ocorre que o STJ, após decisões contraditórias de suas turmas, firmou o entendimento pela possibilidade de se processar a ação monitória em face da Fazenda Pública, ao argumento de que “o procedimento monitório não colide com o rito executivo específico da execução contra a Fazenda Pública previsto no art. 730 do CPC”, acrescentando, ainda, que a possibilidade de oposição dos embargos, tanto na fase do procedimento monitório quanto no procedimento executivo que o sucede, enseja a cognição plena “sem malferir os princípios do duplo grau de jurisdição; da imperiosidade do precatório; da impenhorabilidade dos bens públicos; da inexistência de confissão ficta; da indisponibilidade do direito e não-incidência dos efeitos da revelia.”¹⁴.

Observa-se, portanto, que a omissão do código atual ocasionou a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da possibilidade do procedimento monitório contra a Fazenda Pública. Já o projeto do novo código, com maior precaução, traz expressamente a admissibilidade da ação monitória em face da Fazenda Pública, no art. 715, § 6º, além de fixar outros detalhes nos artigos que seguem.

Sendo assim, comparativamente ao regime atual, considerando-se o que decidiu o STJ sobre a ação monitória com relação à Fazenda Pública, o projeto do novo código não traz propriamente uma inovação ao prever essa possibilidade, mas trata-se de previsão importante para estabilizar qualquer eventual discussão a respeito dessa possibilidade.

Ressalte-se que o tema não constitui propriamente uma prerrogativa da Fazenda Pública, mas, pelo contrário, a negação de uma prerrogativa que parte da doutrina defende existir. Na égide no código projetado, resta indiscutível que à Fazenda Pública não será lícito furtar-se a cumprir o julgado resultante de ação (procedimento) monitória.

13 CUNHA, op. cit., p. 106.

14 Acórdão não unânime da 1ª Seção do STJ. REsp 434.571/SP, rel. Min. Eliana Calmon, rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, j. 8/6/2005, DJ de 20/3/2006, p. 181, citado por CUNHA, op. cit., p. 351-352.

3 ESPECIFICIDADES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Além das prerrogativas processuais, há também um rito específico instituído para o processo de execução contra a Fazenda Pública, estabelecido principalmente em razão da impenhorabilidade dos bens públicos, que substitui a possibilidade de expropriação de bens para satisfação do credor, pelo regime de precatórios, previsto em âmbito constitucional.

Doravante nos deteremos às especificidades da execução contra a Fazenda Pública no código vigente e aos principais aspectos das alterações previstas no projeto do Novo Código de Processo Civil.

3.1 Execução contra a Fazenda Pública – particularidades

Tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, aí compreendidos a União, os Estados, os Territórios, o Distrito Federal, os Municípios e outras entidades da administração cujo patrimônio esteja sujeito ao regime de bens públicos, há peculiaridades que conduzem a execução por procedimentos próprios, especialmente em razão da impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos¹⁵, bem como pela presunção de que a Fazenda Pública é sempre solvente.

A execução contra a Fazenda Pública, no dizer de THEODORO JÚNIOR, “não tem natureza de execução forçada, visto que se faz sem penhora e arrematação, vale dizer, sem expropriação ou transferência forçada de bens”, “trata-se de uma execução imprópria”.¹⁶

CÂMARA, de forma diversa, entende que o módulo processual executivo é aquele que tem a finalidade de realizar o crédito do demandante e, mesmo contra a Fazenda Pública, é exatamente a isso que se presta, mesmo que não se utilize da apreensão forçada de bens do executado.¹⁷

Registre-se que a impenhorabilidade dos bens públicos está diretamente relacionada à finalidade pública que tais bens exercem em favor da coletividade, não podendo ser livremente alienados ou onerados e, mesmo aqueles que não se encontrem destinados a uma finalidade específica, demandam cautelas especiais para sua alienação¹⁸, nos casos e

15 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 269.

16 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. v 2, Rio de Janeiro. Forense. 2003. p. 249.

17 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, v. I, 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007. p. 359.

18 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, v. III, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 401.

pela forma prevista em lei¹⁹. Por isso, não se adotam em relação a ela as medidas expropriatórias do procedimento executivo comum, razão pela qual a Constituição Federal estabeleceu em seu art. 100, a sistemática de pagamento por meio de precatórios ou requisições de pequeno valor, quando for o caso.

Nesse sentido, interessante a lição de CÂMARA, acerca das razões da vedação à penhora dos bens públicos:

Nosso regime jurídico, a fim de evitar os males de um conflito entre “Poderes” do Estado (no caso em tela, entre o Executivo e o Judiciário), estabelece, com sede constitucional, um sistema diferenciado para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública. Tal sistema é todo construído a partir de uma premissa essencial: os bens públicos são inalienáveis e, por conseguinte, impenhoráveis. A inalienabilidade dos bens públicos, como sabido, existe enquanto estão os mesmos afetados ao uso público. Podem eles ser alienados a partir da edição de lei de desafetação, a qual prevê, porém, o meio pelo qual o bem será alienado. A penhora e a arrematação (ou a adjudicação) não são meios previstos na lei de desafetação, o que torna inviável a utilização de tais atos executivos para o fim de realizar o direito do credor.²⁰

No tocante à execução por quantia certa, esta varia conforme a natureza do título, podendo fundar-se tanto em título executivo judicial quanto extrajudicial. No procedimento comum, a execução do título judicial adota a sistemática do cumprimento de sentença, enquanto o título extrajudicial é executado por meio de ação autônoma. Tratando-se de Fazenda Pública, independentemente da natureza do título, seja judicial ou extrajudicial, a execução inaugura uma ação autônoma, seguindo as regras dos arts. 730 e 731 do CPC²¹. Ressalta-se, neste particular, que a possibilidade de execução de título extrajudicial está sumulada pelo STJ por meio do enunciado 279 que disciplina: “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

Digna de nota a opinião contrária de CÂMARA, para quem a execução contra a Fazenda Pública, se fundada em título judicial, terá sempre a característica de cumprimento de sentença, sendo “mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento jurisdicional tenha sido proferido, e a Fazenda será, tão-somente, intimada para oferecer seus embargos.”²²

Com respeito à opinião divergente, entendemos que, tratando-se de execução por quantia certa, independentemente da natureza do título, à

19 MOREIRA, op. cit., p. 269.

20 CÂMARA, op. cit., p. 358.

21 DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. v. 5, Salvador. 2012. p. 724.

22 CÂMARA, op. cit., p. 362.

Fazenda não se aplicam os procedimentos de cumprimento de sentença. Preferimos fixar que o pedido de cumprimento de sentença enseja sempre a intimação do devedor para impugnar a cobrança e o processo autônomo de execução demanda a citação do executado para oposição de embargos.

Tampouco será imposta a multa do art. 475-J ao ente público, caso não venha a cumprir espontaneamente o julgado, pois à pessoa jurídica de direito público, mesmo que o quisesse, não seria lícito efetuar o pagamento de imediato²³.

No tocante à execução contra a Fazenda Pública, para entrega de coisa certa ou incerta, não se aplica o procedimento do art. 730 e 731 do CPC, visto que a execução, nesse caso, refere-se a bens do próprio credor e não da Fazenda Pública, que, na situação específica, seria mera detentora de bens de terceiros, situação na qual a execução é feita *in natura*, sem nenhum privilégio, mediante procedimento normal dos arts. 621 e 631, podendo resultar em imissão na posse, se a coisa for imóvel, ou em busca e apreensão, quanto se tratar de bem móvel²⁴.

Também quando se tratar de obrigação de fazer ou não fazer não será aplicado o rito dos arts. 730 e 731. Nesse caso, adota-se o procedimento comum do art. 461, inclusive por meio de petição de execução de sentença, nos próprios autos do processo de conhecimento, podendo o juiz valer-se da imposição de “*astreintes*” para compelir o devedor a adimplir sua obrigação.

Nota-se, portanto, que o rito diferenciado para execução contra a Fazenda Pública, limita-se aos casos de execução por quantia certa, ou, em outras palavras, “as execuções para entrega de coisa e de obrigação de fazer e não fazer seguem o regime comum, ainda que executada seja a Fazenda Pública.”²⁵

Com efeito, analisando-se o projeto, podemos identificar, entre as inovações propostas para o processo de execução, no que se aplica à Fazenda Pública, que este especifica, no art. 548, onde descreve a sistemática para cumprimento de obrigação de pagar quantia certa, os elementos essenciais para a apresentação da conta da execução pelo exequente. Traz, também, a disposição expressa quanto à não aplicabilidade à Fazenda Pública da multa prevista no §1º do art. 537, correspondente ao art. 475-J do código vigente.

Há, ainda, no art. 548, uma expressão que deve mudar o procedimento da execução atual, na forma em que entendemos. O artigo trata de execução de sentença e não de processo de execução. Assim, como alguns doutrinadores já defendiam inclusive para o código vigente, a prevalecer a redação do

23 MOREIRA, op. cit., p. 270.

24 THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 254.

25 CÂMARA, op. cit., p. 360.

projeto na forma em que está, não existirá mais processo autônomo para execução de título judicial, mesmo contra a Fazenda Pública.

Na sequência, o art. 549, determina que a intimação da Fazenda Pública será realizada na pessoa do representante judicial mediante carga, remessa ou por meio eletrônico, para que esta apresente impugnação à execução, elencando, ainda, as matérias passíveis de conhecimento nessa fase.

Com relação à sistemática atual, a Fazenda Pública terá o mesmo prazo atualmente praticado, mas, a partir de então, não será mais citada para opor embargos, mas, sim, intimada para impugnar a execução. Nesse particular, vislumbramos a manutenção do prazo, sem prejuízo para a defesa na mudança do rito processual. Da mesma forma, no tocante às matérias admissíveis na impugnação, não há prejuízo em relação ao elenco hoje vigente para os embargos à execução.

Em seguida, o art. 926, traz o procedimento para a execução fundada em título extrajudicial, resolvendo a atual discussão a respeito dessa possibilidade e mantendo a sistemática atual da execução por processo autônomo, onde se realiza a citação do devedor para que no prazo de trinta dias oponha embargos, onde pode alegar qualquer matéria que se possa deduzir em processo de conhecimento. Nesse caso, esclarece melhor o procedimento, mas em nada altera a sistemática atual.

3.2 A defesa da Fazenda Pública no processo de execução

Na disciplina atual, ajuizada a execução contra a Fazenda Pública, está será citada para apresentação de embargos no prazo de 30 (trinta) dias. Observe-se que o prazo difere da regra geral por força da previsão contida no art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.1890-35/2001. Com efeito, cumpre observar que a alteração do prazo processual por meio de Medida Provisória chegou a ter sua constitucionalidade questionada, mas tal questionamento já se encontra superado com o julgamento da ADC nº 11 pelo STF. A esse respeito, registre-se que o prazo para os embargos também não é contado em quádruplo, porquanto tecnicamente não se trata de defesa²⁶.

Os embargos opostos pela Fazenda Pública, na previsão do §1º do art. 739, eram sempre recebidos no efeito suspensivo, obstando o andamento da execução até o seu julgamento. Com a alteração dada pela Lei nº 11.382/2006, a aplicação do efeito suspensivo ficou a critério do juiz, na forma do art. 739-A, §1º, *verbis*:

o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes os seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado

26 MARINONI, et al. 2008. p. 404.

grave dano de difícil e incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Da disposição transcrita, releva observar que a exigência de garantia da execução não se aplica à Fazenda Pública, porquanto esta não se sujeita a penhora, depósito ou caução.

Além disso, mesmo que se resolva por não aplicar o efeito suspensivo aos embargos, tal medida restaria de todo inviável ou inútil, porquanto o resultado final da execução, qual seja, o pagamento, somente será efetuado mediante expedição de precatório, o qual demanda a certidão de trânsito em julgado, tanto do processo de conhecimento quanto dos embargos, ou seja, mesmo sem o efeito suspensivo, o pagamento somente poderá ser realizado quando não houver mais qualquer discussão sobre o seu valor²⁷, ressaltando-se, contudo, a possibilidade de expedição da requisição relativa à parcela incontroversa da execução.

Quanto às matérias que se podem alegar em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, estas se encontram em rol mais reduzido do que o procedimento comum, estando restritas à previsão contida no art. 741 do CPC, que limita aos vícios, defeitos ou questões da própria execução e às causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, desde que supervenientes à sentença ou, ainda, à falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia, e à coisa julgada inconstitucional.

Observe-se, contudo, que, tratando-se de título executivo extrajudicial, não há essa limitação, pois a execução não é precedida de um processo de conhecimento e, por isso, os embargos têm fundamento no art. 745 do CPC, sendo possível alegar quaisquer matérias, inclusive questões pertinentes à obrigação e à relação jurídica que teria dado origem ao crédito.

No tocante à alegação de excesso de execução, o Código impõe ao embargante que demonstre, de pronto, o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação, por força do disposto no §2º do art. 475-L do CPC.

A sentença que rejeita os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário, porquanto esta não se encontra na previsão do art. 475, II do CPC, que ampara somente a sentença proferida no processo de conhecimento e a sentença da ação de embargos em execução fiscal, mas, se interposta a apelação, esta será recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo), ressalvando-se, contudo, a alteração advinda da Lei nº 11.232/2005, que excluiu a obrigatoriedade do efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC), mas, da mesma forma que no recebimento dos embargos, restaria inútil a expedição

27 DIDIER Jr. et al., 2012. p 727.

da requisição de pagamento anteriormente ao trânsito em julgado da sentença dos embargos²⁸.

Na sequência, anotamos que, correndo a execução por processo autônomo, não há ensejo para a impugnação do art. 475-L do CPC, prevalecendo a regra específica que autoriza à Fazenda Pública apresentar sua manifestação por meio da oposição de embargos.

No projeto do novo código, a atual disciplina dos embargos à execução, contida no art. 740 do CPC, foi praticamente transposta para a impugnação à execução de sentença, prevista no art. 549 do projeto, consolidando o processo sincrético, sem maiores especificidades em relação ao procedimento comum e sem alterações capazes de dificultar a defesa da Fazenda Pública, razão pela qual não se vislumbra, nesse aspecto, qualquer prejuízo à sua defesa judicial.

3.3 Execução Provisória

Denomina-se execução definitiva aquela fundada em título executivo extrajudicial ou em sentença transitada em julgado. Já a execução provisória ocorre quando a sentença ainda está pendente de recurso, sem efeito suspensivo (recebido somente no efeito devolutivo). Sobrevindo a reforma da sentença, fica a execução provisória sem efeito, em parte ou na sua totalidade. Caso contrário, ela se torna definitiva²⁹.

Em relação à Fazenda Pública, o entendimento do STJ permitia a execução provisória (por quantia certa), mesmo que aplicáveis os arts. 730 e 731 do CPC. Após a Emenda Constitucional nº 30/2000, passou-se a exigir o prévio trânsito em julgado para a expedição da requisição de pagamento o que, a princípio, poderia inviabilizar a execução provisória, entendimento esse que restou confirmado após a Emenda Constitucional nº 62/2009.

Ocorre que as alterações constitucionais acima indicadas passaram a exigir o prévio trânsito em julgado apenas para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, nada impedindo que a execução pudesse tramitar normalmente, mesmo que na pendência de recurso sem efeito suspensivo, até o momento anterior à requisição do pagamento que, esta sim, somente poderia ser efetivada em definitivo.

A execução provisória contra a Fazenda Pública teria, então, apenas a utilidade de antecipar os procedimentos da execução para que, por ocasião do trânsito em julgado, se confirmada a decisão

28 DIDIER Jr. et al., p. 730.

29 MOREIRA, op. cit., p. 206.

de fundamentou a cobrança, fosse expedida a requisição no valor já devidamente apurado.

Nesse ponto, observa-se que os processualistas contrários às restrições impostas à execução provisória contra a Fazenda Pública, a exemplo de MARINONI³⁰, fundamentam sua crítica na violação do direito fundamental à “tutela jurisdicional efetiva” (art. 5º, XXXV, da CF) e à “duração razoável do processo” (art. 5º, LXXVIII, da CF). Argumenta, ainda, o referido doutrinador, que a regra constitucional contida no art. 100, não exclui a inclusão de outros créditos, mas, tão somente obriga a inclusão daqueles fundados em sentença judicial transitada em julgado e, por isso, defende que “nada obsta a admissão da execução de decisão provisória contra a Fazenda Pública”.

Importante lembrar que a execução da parcela de crédito não embargada, ou seja, da parcela incontroversa, não caracteriza execução provisória, mas verdadeira execução definitiva, ressalvando-se, apenas, a inadequação de se expedir a requisição de pequeno valor a título de parcela incontroversa quando o total da execução demandaria a expedição de precatório, de trâmite mais complexo e demorado, sob pena de se deturpar a parcela em fracionamento de precatórios, expressamente vedada pelo regramento constitucional (art. 100, §4º, CF).

Ressalte-se, ainda, que a execução provisória a ser obstada pela ausência de trânsito em julgado é somente a execução por quantia certa, nada havendo que impeça a execução provisória de obrigações que não se resolvam com a expedição de precatório, como por exemplo, das obrigações de fazer.

No âmbito do código de processo projetado, não há disciplina específica para a execução provisória em face da Fazenda Pública, razão pela qual permanecem válidas as considerações atuais, mormente e por óbvio aquelas contidas no texto Constitucional, que em nada seriam afetadas pela reforma na lei processual.

4 CONCLUSÃO

Pelo que foi exposto, há de se concluir que o princípio da igualdade é o sustentáculo primeiro das prerrogativas processuais (necessárias) instituídas em favor da Fazenda Pública para que esta, conforme suas especificidades, possa litigar em pé de igualdade com o particular e, assim, atuar em juízo adequadamente defendendo o interesse público.

30 MARINONI et al., 2008. p. 403.

As reformas a serem instituídas com o Novo Código de Processo Civil, devem ser conduzidas de forma a evitar que a busca pelo valor constitucional da razoável duração do processo não venha a prejudicar valores igualmente caros à sociedade, mormente o patrimônio público e os serviços que o Estado oferece ao cidadão.

No projeto do novo código, entre as prerrogativas e peculiaridades da Fazenda Pública em juízo, ressalta-se a alteração no prazo para a resposta do réu que, reduzido pela metade do que atualmente praticado, pode, em algumas situações, dificultar a ação dos representantes judiciais do órgão público. Quanto aos demais prazos, estes foram mantidos ou até mesmo ampliados no projeto do novo código, razão pela qual não se identifica prejuízo à defesa judicial da Fazenda Pública. Importante alteração se observa, também, na redução dos casos de reexame necessário, principalmente com relação ao valor da causa que enseja o duplo grau de jurisdição obrigatório. Já os ritos específicos, tais como aqueles presentes no processo de execução, em nossa análise obtiveram melhor sistematização, sem alterar as condições para a defesa do interesse público presente na atuação da Fazenda Pública.

No mais, o projeto traz em várias passagens a sistematização e regramento adequados, inclusive para matérias onde há controvérsia doutrinária e jurisprudencial no regime atual, como é o caso da possibilidade do procedimento monitório e da execução de título extrajudicial, em face da Fazenda Pública.

Sendo assim, em análise ao que consta no projeto do Novo Código de Processo Civil, observa-se que o legislativo levou em conta as especificidades da Fazenda Pública e, por isso, manteve, com poucas alterações, aquelas prerrogativas necessárias ao equilíbrio de forças na lide processual.

Permanece, de toda forma, a necessidade de acompanhar a evolução das discussões sobre a reforma na legislação processual a ser efetivada, ressaltando-se que o projeto ainda está em discussão, prestes a ser votado, mas, ainda aberto a alterações e à composição de interesses que podem, em alguma medida, alterar o regramento das prerrogativas aqui discutidas, tanto no código projetado, quanto nos ajustes que certamente seguirão à vigência do novo código.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BEZERRA, Micheline Silveira Forte. A Necessidade dos Prazos Especiais para a Fazenda Pública Atuar em Juízo. In: *Publicações da Escola da AGU: pós-graduação em direito público – UnB. Brasília, v. 1, 2010.*

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. I, 16. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. v. II, 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CARVALHO NETO, Menelick de. Público e Privado na Perspectiva constitucional contemporânea. *Apostila do Curso de Especialização em Direito Público – Universidade de Brasília, 2013.*

CELLA, André Augusto. A Prescrição Após a Lei nº 11.280/06. In: *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. nº 14, Brasília, Ano VI, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO; Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 18. ed. São Paulo. 2002.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2007.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4. ed. 5 v. Salvador. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil*, v. III, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ROBERTO, Roberto de Aragão Ribeiro. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civil. In: *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. nº 27, Brasília, Ano IX, 2011.

RODRIGUES, Mário Henrique Cavalcanti Gil. A Evolução da Execução de Sentença no Direito Processual Civil e o Novo Regime Jurídico das Sentenças Após a Reforma Implementada pela Lei nº 11.232/2005. In: *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. nº 19, Brasília, Ano VIII, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarppinella. *Direito Processual Público – A Fazenda Pública em Juízo*. São Paulo. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 39. ed. v 1, Rio de Janeiro. Forense. 2003.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. v 2, Rio de Janeiro. Forense. 2003.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. v 3. Rio de Janeiro. Forense. 2004.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA Jr., Joel Dias. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VIEIRA, Raphael Diógenes Serafim Vieira. Embargos à Execução Interpostos pela Fazenda Pública: Constitucionalidade da Ampliação do Prazo para 30 (trinta) dias – questões práticas. In: *Revista da AGU – Advocacia-Geral da União*. nº 15, Ano VII, Brasília, 2008.

