

O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUE RECONHECE A EXIGIBILIDADE DE OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA PELA FAZENDA PÚBLICA NO CPC/2015

The sentence for implementation which recognizes the obligation to liability to pay certain amount by the Treasury in CPC/2015

Marco Aurélio Ventura Peixoto

Advogado da União, Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília - UnB, Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, Sócio Fundador da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo – ANNEP, Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro, Autor dos livros “Poder Regulamentar da Administração Pública” (Ed. Nossa Livraria, 2006) e “Tópicos de Processo Civil” (Ed. Nossa Livraria, 2008), Vice-Diretor e Professor Honorário da Escola Superior de Advocacia Ruy Antunes – ESA-OAB/PE, Professor de Direito Processual Civil da Faculdade Estácio do Recife, Secretário-Geral da Associação Nacional dos Advogados da União – ANAUNI.

Renata Cortez Vieira Peixoto

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP (2007) e Especialista em Direito Processual Civil (2005) pela mesma Universidade. Graduada em Direito. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro da Associação Norte Nordeste de Professores de Processo - ANNEP. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro. Professora de Processo Civil da graduação do Centro Universitário Maurício de Nassau - UNINASSAU e de cursos de Pós-Graduação (UNINASSAU, Faculdade Estácio do Recife e FACESF). Professora da Escola Superior de Advocacia de Pernambuco - ESA-PE. Assessora Técnica Judiciária de Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco - TJPE. Palestrante. Idealizadora do site www.inteiroteor.com.br.

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto a análise das principais alterações advindas com o Novo Código de Processo Civil, em relação à execução de títulos judiciais que reconhecem a obrigação de pagar contra a Fazenda Pública. Desenvolve-se, inicialmente, uma análise das razões que justificam o regime diferenciado para a execução contra a Fazenda Pública, bem como a questão da inaplicabilidade do cumprimento de sentença no CPC/1973. Na sequência, passa-se a estudar as atuações do exequente e do magistrado no novo procedimento do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública no CPC/2015, bem como a tipologia e o procedimento das defesas da Fazenda Pública em tal fase, finalizando com a verificação da possibilidade de execução provisória nos títulos judiciais contra a Fazenda Pública.

ABSTRACT: This paper aims at the analysis of the main changes introduced with the new Civil Procedure Code, in relation to enforcement of securities that recognize the obligation to pay to the Treasury. It develops, initially, an analysis of the reasons justifying the differentiated regime for enforcement against the Treasury, as well as the question of compliance with judgment of unenforceability in CPC/1973. Following passes to study the actions of the creditor and the magistrate in the new procedure compliance with judgment against the Treasury in CPC/2015 as well as the type and the procedure of the defenses of the Treasury at that stage, ending with the check the possibility of provisional execution in legal bills against the Treasury.

1. INTRODUÇÃO

Dentre as prerrogativas processuais inerentes à atuação da Fazenda Pública¹ em juízo, destaca-se o regime próprio das execuções para pagamento de quantia certa contra os entes que a compõem.

E não poderia ser diferente, tendo em conta as particularidades que envolvem as pessoas jurídicas de direito público, que não suportariam se submeter ao mesmo procedimento aplicável às execuções comuns.

Se a execução se caracteriza, basicamente, pela invasão legítima e forçada sobre o patrimônio do devedor, a fim de lhe retirar bens com o objetivo de fazer valer um direito pré-afirmado em título judicial ou extrajudicial, por

1- No presente artigo, entende-se que a expressão Fazenda Pública abrange: a) os entes da Administração Pública direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); b) as autarquias e fundações públicas, exceto, quanto às primeiras, se exercerem atividade privada (econômica); c) as empresas públicas e as sociedades de economia mista, se desempenharem serviço público próprio do Estado; d) as agências reguladoras; e) os consórcios criados sob a forma de associações públicas; f) e os conselhos de fiscalização profissional.

inúmeras razões – mas notadamente por serem públicos os bens que compõem o acervo patrimonial da Fazenda Pública – não se poderia cogitar de sua apreensão, penhora e expropriação, com vistas à satisfação de seus credores.

Estão instalados nos bens pertencentes à Fazenda Pública não apenas os órgãos, mas também escolas, creches, postos de saúde, hospitais, delegacias, dentre outros, de modo que a própria continuidade dos serviços públicos disponibilizados à população restaria ameaçada caso houvesse a sujeição ao rito comum das execuções.

No entanto, ainda que se considere o interesse público como elemento justificador de um regime diferenciado para as execuções contra a Fazenda Pública, não são poucas as críticas advindas dos mais diversos setores em relação a tal prerrogativa. A maioria das críticas reside exatamente no regime de pagamento dos débitos judiciais da Fazenda Pública, feito mediante precatórios, conforme prescrição do art. 100 da Constituição Federal, e que geram, não raras vezes, um atraso ainda maior na efetiva prestação jurisdicional.

A execução contra a Fazenda Pública, prevista no Código de Processo Civil de 1973 em seus arts. 730 e 731, não restou esquecida no Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015).

Em tal Projeto, dita espécie de execução continuará com regime próprio e diferenciado, mas há algumas modificações pontuais importantes, notadamente no tocante à efetivação dos títulos judiciais, que não mais se fará por meio de processo autônomo, mas mediante cumprimento de sentença, como etapa posterior ao término da fase de conhecimento.

Buscar-se-á, portanto, no artigo presente, discorrer sobre os aspectos atinentes ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, discutindo-se as questões doutrinárias e jurisprudenciais relevantes sobre o tema e, fundamentalmente, analisando-se o cenário que se desenha com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

2. RAZÕES JUSTIFICADORAS DO REGIME PRÓPRIO E DIFERENCIADO PARA A EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.

A Constituição Federal de 1969 já apresentava previsão específica para os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em seus variados níveis, nos termos abaixo:

Art. 117. Os pagamentos devidos pela Fazenda federal, estadual ou municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos extra-orçamentários abertos para esse fim.

§ 1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até primeiro de julho.

§ 2º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente. Caberá ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor preterido no seu direito de precedência, ouvido o chefe do Ministério Público, o sequestro da quantia necessária à satisfação do débito.

Não foi diferente a preocupação do constituinte de 1988. No texto atual, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública devem se limitar ao teto previsto nos respectivos orçamentos aprovados pelo Poder Legislativo. Desse modo, tais débitos somente podem ser saldados se o montante devido estiver previamente incluído no orçamento do respectivo órgão. Assim, a Constituição Federal de 1988 estatuiu dita prescrição no art. 100, de modo ainda mais específico.

Evidentemente, em atenção ao mandamento constitucional, existente, como visto, já na Constituição anterior, o legislador processual precisava estabelecer, como de fato o fez, regime próprio e diferenciado para as execuções movidas contra a Fazenda Pública. E isso restou tratado nos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil de 1973², assim como nos arts. 531 e 532 do novo CPC, que serão mais adiante tratados.

As regras próprias indicadas na legislação processual para a execução contra a Fazenda Pública decorrem de sua situação peculiar, pondo-se em relevo, nos dizeres de Leonardo Carneiro da Cunha, a própria instrumentalidade do processo, na medida em que as exigências de direito material na disciplina das relações jurídicas que envolvem a Fazenda Pública influenciam e ditam as regras processuais³.

2 - Art. 730. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 10 (dez) dias; se esta não os opuser, no prazo legal, observar-se-ão as seguintes regras:

I - o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente;

II - far-se-á o pagamento na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

Art. 731. Se o credor for preterido no seu direito de preferência, o presidente do tribunal, que expediu a ordem, poderá, depois de ouvido o chefe do Ministério Público, ordenar o seqüestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

3 - CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 321.

Aponta-se, portanto, a causa desse procedimento especial no regime dos bens de domínio nacional e do patrimônio administrativo⁴. Assim, não há por que se pensar em invasão do patrimônio e constrição imediata dos bens públicos.

Se nos termos da legislação civil e administrativa, os bens de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, há de se compreender também por impenhoráveis. Por seu turno, os bens públicos dominicais, que são aqueles integrantes do patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, previstos no art. 99, inciso III, do Código Civil, e os das pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado, indicados no art. 99, parágrafo único do mesmo diploma, apesar de alienáveis, não são passíveis de penhora, já que cabe apenas à lei a sua desafetação e a autorização para alienação.

Dessa forma, tal impenhorabilidade torna a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública completamente distinta da execução comum, na qual se penhoram e se expropriam bens do devedor, via adjudicação, alienação por iniciativa particular, alienação em hasta pública ou usufruto de bem móvel ou imóvel, com vistas à satisfação do crédito⁵.

Em verdade, esse regime peculiar é mais uma das prerrogativas processuais inerentes à atuação da Fazenda Pública em juízo. É bem sabido que não são poucas as críticas por vezes ácidas da doutrina em relação ao tratamento diferenciado. É de se convir que não se deve encarar prerrogativas conferidas pela Constituição ou por lei como privilégios, já que há uma razão de ser, que é exatamente a proteção do interesse público primário, sendo razoável e atendendo plenamente ao interesse público⁶.

Depreende-se, pois, que as prescrições constitucionais e legais atinentes ao regime especial para a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública nada mais fazem senão proteger o próprio cidadão. Por um lado, a impossibilidade de penhora/constrição imediata dos bens públicos impede prejuízos à continuidade dos serviços públicos eventualmente prestados. De outra sorte, o regime de pagamento por precatórios protege o orçamento do respectivo ente e, por via de consequência, a própria execução das políticas públicas.

4 - DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. **Sobre o sequestro constitucional**. In **Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio A. Baptista da Silva**. Porto Alegre: Fabris, 1989, p. 14.

5 - DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1034.

6 - PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **A Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civil**. In ADONIAS, Antonio; DIDIER JR., Fredie (coordenadores). **Projeto do Novo Código de Processo Civil - 2ª série. Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2012, pp. 511/512.

3. A INAPLICABILIDADE DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES DE PAGAR NO QUE CONCERNE À FAZENDA PÚBLICA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973.

As decisões condenatórias de pagar quantia demandavam a propositura de uma ação autônoma executiva até a entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005, que, finalmente, introduziu no CPC/73 o modelo do cumprimento de sentença, tornando o processo *sincrético*: havendo sentença condenatória de pagar quantia, desnecessária a instauração de um processo de execução após o trânsito em julgado; ao término da fase de conhecimento, será iniciada a *fase executiva ou satisfativa*, de modo que haverá um único processo com diversas fases em seu bojo.

A partir de então, inúmeras modificações foram empreendidas na execução/cumprimento de sentença, com o fito de tornar o procedimento mais célere e efetivo, conduzido para a concreta satisfação do direito do credor, a exemplo da penhora *on line* e a possibilidade de averbação de certidão comprobatória do ajuizamento da execução nos registros dos bens sujeitos à penhora.

Se, de um lado, tais mudanças em nada solucionaram o grave problema das execuções de pagar quando o devedor, além de inadimplente, não tem patrimônio suficiente para saldar suas dívidas, de outro, no que tange ao devedor solvente, é certo que se tornou muito mais simplificado o caminho para a satisfação do direito de crédito do exequente, que dispõe de diversos instrumentos, inclusive preventivos, para alcançar esse desiderato.

Não fazia mais nenhum sentido exigir-se a propositura de uma ação de execução ao final do processo de conhecimento, após o trânsito em julgado da condenação, para fins de cumprimento da obrigação de pagar constante do título.

A exigência de uma nova demanda executiva retardava a prestação jurisdicional – ante a própria distância temporal entre a definição do direito e a sua concretização – e permitia o uso de novos artifícios pelo devedor para evitar a submissão ao comando sentencial, a exemplo dos obstáculos diuturnamente enfrentados pelo Poder Judiciário para a realização da citação no processo executivo, quando o sujeito já havia sido citado no processo de conhecimento⁷.

7 - A Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3253/2004, que deu ensejo à Lei nº 11.232/2005, reconhecendo essas dificuldades, expressava as razões da reforma legislativa nos seguintes termos: “(...) É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o ‘calcanhar de Aquiles’ do processo. Nada mais difícil, com frequência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito. Com efeito: após o

A adoção do procedimento de cumprimento de sentença, então, relativamente às obrigações de pagar, transformando a efetivação das decisões correspondentes em uma fase do processo, posterior ao término da fase de conhecimento, completou o ciclo de reformas destinadas à modificação das técnicas executivas do sistema processual civil brasileiro.

Desde então, a ação de execução continua a ser utilizada no que tange aos títulos executivos extrajudiciais. O cumprimento das decisões condenatórias, porém, qualquer que seja a natureza da obrigação respectiva (fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar), perfaz-se como etapa do processo, posterior ao encerramento da fase de conhecimento.

Em razão da existência de procedimento específico no CPC de 1973 para a execução de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública, em seus arts. 730 e 731, prevaleceu, após a vigência da Lei nº 11.232/2005, a tese da inaplicabilidade da técnica executiva do cumprimento de sentença aos entes que a compõem.

Nesse teor é o escólio de Humberto Theodoro Júnior⁸, que afirma:

“Embora a abolição da ação de execução de sentença separada da ação condenatória tenha sido adotada como regra para o sistema renovado do Código de Processo Civil, o antigo sistema dual foi preservado para as ações que busquem impor o adimplemento de prestações de quantia certa ao Poder Público”.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Araken de Assis⁹, Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁰ e Leonardo José Carneiro da Cunha¹¹.

longo contraditório no processo de conhecimento, ultrapassados todos os percalços, vencidos os sucessivos recursos, sofridos os prejuízos decorrentes da demora (quando menos o ‘damno marginale in senso stretto’ de que nos fala ÍTALO ANDOLINA), O demandante logra obter alfim a prestação jurisdicional definitiva, com o trânsito em julgado da condenação da parte adversa. Recebe então a parte vitoriosa, de imediato, sem tardança maior, o ‘bem da vida’ a que tem direito? Triste engano: a sentença condenatória é título executivo, mas não se reveste de preponderante eficácia executiva. Se o vencido não se dispõe a cumprir a sentença, haverá iniciar o processo de execução, efetuar nova citação, sujeitar-se à contrariedade do executado mediante ‘embargos’, com sentença e a possibilidade de novos e sucessivos recursos. Tudo superado, só então o credor poderá iniciar os atos executórios propriamente ditos, com a expropriação do bem penhorado, o que não raro propicia mais incidentes e agravos. (...)A dicotomia atualmente existente adverte a doutrina, importa a paralisação da prestação jurisdicional logo após a sentença e a complicada instauração de um novo procedimento, para que o vencedor possa finalmente tentar impor ao vencido o comando soberano contido no decisório judicial. Há, destarte, um longo intervalo entre a definição do direito subjetivo lesado e sua necessária restauração, isso por pura imposição do sistema procedimental, sem nenhuma justificativa, quer que de ordem lógica, quer teórica, quer de ordem prática (...)”. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=158523>, capturado em 03.02.2015.

8 - **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 397.

9 - ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1098/1099.

10 - **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 814.

11 - **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2014, p. 322/323.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹² afirmam que o procedimento terá início por petição inicial ou requerimento, conforme se trate de ação de execução ou de cumprimento de sentença, mas sempre para que a Fazenda ofereça embargos à execução no prazo de 30 dias. Admitem, portanto, que a condenação do Poder Público por sentença pode até dar origem a uma fase executiva, mas a defesa se perfaz mediante a propositura de embargos, de modo que seria também inviável a incidência das regras relativas ao cumprimento de sentença à Fazenda Pública.

Na jurisprudência do STJ, a matéria também se pacificou no sentido de que não se aplicam as regras previstas nos arts. 475-J e seguintes do CPC de 1973 à Fazenda Pública¹³, por se tratar de procedimento especial e em função da sistemática dos precatórios.

4. ATUAÇÃO INICIAL DO EXEQUENTE E DO MAGISTRADO NO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA DE ACORDO COM O NOVO CPC

O novo Código de Processo Civil, a despeito do pensamento majoritário explanado no tópico anterior, terminou por adotar a sistemática do cumprimento de sentença no que atine às obrigações de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública.

O procedimento é denominado *cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública* e está previsto nos arts. 534 e 535 do novo CPC, que dispõem:

Art. 534. No cumprimento de sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa, o exequente apresentará demonstrativo discriminado e atualizado do crédito contendo:

I – o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente;

II – o índice de correção monetária adotado;

III – os juros aplicados e as respectivas taxas;

IV – o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados;

V – a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso;

VI – a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

12 - **Curso de Processo Civil**. Vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 404

13 -“(…) Não se aplica, à hipótese, o decidido no EREsp. 765.105/TO, uma vez que não incidem as disposições concernentes ao cumprimento de sentença nas execuções por quantia certa, dada a existência de rito próprio para a Fazenda Pública (art. 730 do CPC). (...)”. AgRg no Ag 1366461/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 14/11/2011

§ 1º *Havendo pluralidade de exequentes, cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo, aplicando-se à hipótese, se for o caso, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113.*

§ 2º *A multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.*

Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II – ilegitimidade de parte;

III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V – incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1º *A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.*

§ 2º *Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.*

§ 3º *Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:*

I – expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal;

II – por ordem do juiz, dirigida à autoridade na pessoa de quem o ente público foi citado para o processo, o pagamento de obrigação de pequeno valor será realizado no prazo de 2 (dois) meses contado da entrega da requisição, mediante depósito na agência de banco oficial mais próxima da residência do exequente.

§ 4º *Tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento.*

§ 5º *Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.*

§ 6º *No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal*

poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.

§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A modificação da técnica executiva – de *ação de execução* para *cumprimento de sentença* de pagar quantia – revela mais um elogiável avanço da legislação prestes a vigorar.

Independentemente das peculiaridades que envolvem a Fazenda Pública em juízo e dos cuidados constitucionais e legais que devem ser observados no que se refere ao pagamento de seus débitos, nada impede que a efetivação das decisões condenatórias das obrigações de pagar proferidas contra o Poder Público se dê mediante processo sincrético, ou seja, por intermédio de uma fase executiva, iniciada após o termo da fase de conhecimento, desde que respeitadas as restrições existentes e que são plenamente justificáveis, em função da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos e do princípio da continuidade dos serviços de mesma natureza.

Nesse passo, deve-se chamar a atenção para a circunstância de que a execução especial contra a Fazenda Pública, estabelecida pelo legislador processual, abarca tão somente as suas dívidas pecuniárias, sejam elas decorrentes de títulos executivos judiciais ou extrajudiciais.

De outra sorte, outros títulos possuídos em face da Fazenda Pública não estão sujeitos a esse regime diferenciado, de modo que as execuções para cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa se submetem aos mesmos ditames existentes para os particulares, com a execução se fazendo nos próprios autos, quando decorrentes de títulos judiciais.

Ademais, não há que se falar também em procedimento próprio quando a Fazenda for credora dos particulares, ressalvados evidentemente os casos sujeitos à execução fiscal.

Iniciando-se a análise dos dispositivos supra referidos, cumpre destacar que, para que se instaure a fase executiva, necessário que se esteja diante de sentença líquida, sob pena de nulidade.

Em caso de eventual iliquidez do título judicial formado contra a Fazenda Pública, obviamente não será possível o pleito de cumprimento da sentença, porquanto será imprescindível a sua prévia liquidação, certamente por meio de uma fase processual.

Nada obstante a orientação majoritária acerca da inaplicabilidade do procedimento de cumprimento de sentença contra a Fazenda de acordo com as regras previstas no CPC de 1973, a doutrina sempre reconheceu, a partir a entrada em vigor da Lei nº 11.232/2005, a possibilidade da liquidação de sentença ser promovida por meio de fase do processo, sendo descabida, portanto, a propositura de demanda autônoma.

Por todos, é de se trazer a lição de Leonardo Carneiro da Cunha sobre a questão¹⁴:

“A liquidação da sentença proferida contra a Fazenda Pública deverá – seguindo-se a nova sistemática do art. 475-A do CPC – ser iniciada por requerimento, vindo a Fazenda Pública a ser apenas intimada na pessoa do procurador que atua nos autos, e não mais citada, para responder à liquidação. Ainda que a apelação interposta contra a sentença tenha o duplo efeito, poderá ser iniciada a liquidação da sentença (CPC, 475-A, parágrafo 2º)”

No novo CPC, foi obviamente mantida a liquidação de sentença como fase do processo, prevista nos arts. 509 a 512, nas modalidades por arbitramento e pelo procedimento comum (antiga liquidação por artigos).

Interessante notar que a liquidação poderá ser requerida não apenas pelo credor, mas também pelo devedor, de modo que, sendo condenada, a Fazenda Pública poderá solicitar o início da fase de liquidação, não havendo necessidade de aguardar a iniciativa do credor, atitude que certamente se adequa aos princípios da colaboração e da razoável duração do processo, que abrange a fase satisfativa, insertos nos arts. 4º e 6º do novo Código.

Da mesma forma, continua sendo possível a liquidação antes do trânsito em julgado da decisão, na pendência de recurso, independentemente dos efeitos em que recebido, devendo tramitar em autos apartados no juízo de origem (art. 512 do novo CPC).

Esse permissivo também pode ser utilizado em face da Fazenda Pública, porquanto o trânsito em julgado exigido pela Constituição pertine tão somente à expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, não se aplicando às fases anteriores de liquidação de sentença e de execução provisória¹⁵.

Dependendo a apuração do valor exequendo apenas de cálculos aritméticos, o procedimento não é de liquidação, mas de cumprimento de sentença, o que não é novidade, ante o disposto no art. 475-B do CPC de 1973. As demais regras relacionadas a essa matéria é que foram corretamente

14 - **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2014, p. 324

15 - CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Dialética, 2014, p.324.

deslocadas para o título relativo ao cumprimento de sentença no novo Código (art. 524, §§1º a 5º), as quais também se aplicam à Fazenda.

O início do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública depende de requerimento do credor, como também acontece em relação aos demais devedores.

Trata-se de requerimento apresentado por meio de petição simples, estabelecendo o novo Código, como requisito, tão somente a apresentação do demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, ou seja, a memória de cálculos, que deverá conter os mesmos elementos exigidos para o cumprimento de sentença contra os demais devedores¹⁶: a) o nome completo e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do exequente; b) o índice de correção monetária adotado; c) os juros aplicados e as respectivas taxas; d) o termo inicial e o termo final dos juros e da correção monetária utilizados; e) a periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso; e f) a especificação dos eventuais descontos obrigatórios realizados.

O único dado que não será informado na memória de cálculos que instruirá o pedido de cumprimento de sentença contra a Fazenda é o previsto no art. 524, inciso VII do novo Código, qual seja, “a indicação dos bens passíveis de penhora, sempre que possível”, o qual não foi reproduzido no art. 534 pela óbvia razão da inalienabilidade dos bens públicos – e sua consequente impenhorabilidade – que torna o procedimento executório contra o Poder Público absolutamente diferenciado.

Seria desnecessária a reprodução do art. 524 no capítulo referente ao cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública no novo CPC. Bastaria a menção à aplicabilidade do art. 524, incisos I a VI ao procedimento sob comento, embora nenhuma consequência prática relevante resulte dessa disposição repetitiva.

Ainda sobre o demonstrativo de créditos, deve-se abrir um parêntese para tratar de uma dificuldade muito peculiar à Fazenda Pública em juízo, vivenciada nessa fase inicial do cumprimento da sentença.

Não raras vezes, perde-se muito tempo no momento imediatamente anterior à execução, já após o trânsito em julgado, por não dispor o exequente de elementos bastantes para o cálculo e conseguinte apresentação da memória, estabelecendo-se muitas idas e vindas do processo, com o juiz intimando a Fazenda Pública ao fornecimento de fichas financeiras ou outros elementos capazes de possibilitar a elaboração dos cálculos pelo exequente.

Evidente que a Fazenda, na condição de devedora, tem sim o dever de colaborar com a condução do feito, apresentando os elementos necessários à

16 - Contidos no art. 524 do novo CPC e reproduzidos no art. 534.

confecção da conta, cabendo para tanto a requisição judicial, no exercício do seu poder de império¹⁷. No entanto, isso não pode representar a transferência do ônus de feitura dos cálculos à parte devedora.

Registre-se que alguns juízes chegam ao ponto de, em procedimento absolutamente desprovido de fundamentação legal, determinar a inversão do rito, ordenando que, antes de tudo, a Fazenda Pública forneça seus cálculos para só aí o exequente concordar ou não, isto é, retira o ônus do próprio exequente, o que não é nem um pouco razoável.

Desse modo, o rito adequado é que o credor, munido de título judicial líquido, requeira o cumprimento do julgado, instruindo o pedido com o demonstrativo de débito atualizado. Essa é a posição que predomina na jurisprudência, notadamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça¹⁸.

Se houver mais de um exequente, determina o art. 534, §1º que cada um deverá apresentar o seu próprio demonstrativo de créditos, podendo o magistrado aplicar as regras previstas no art. 113, §§1º e 2º do Código, que tratam da limitação do litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes quando houver risco de comprometimento da rápida solução do litígio e de embaraços à defesa ou ao cumprimento da sentença. O requerimento interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que terá reinício a partir da intimação da decisão que o analisar.

Perceba-se que o novo estatuto processual de forma expressa admite a limitação do litisconsórcio multitudinário na execução e na liquidação de sentença. Não há previsão similar no CPC de 1973, embora na jurisprudência do STJ seja possível encontrar julgado em que se reputou viável tal restrição na fase executiva, embora temporalmente vinculada ao término do prazo de defesa do devedor, como também ocorre na fase de conhecimento. Da leitura da ementa não é possível perceber que se trata de pedido formulado na execução, razão pela qual se transcreve trecho do voto condutor do acórdão,

17 - PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 434.

18 - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA N. 150/STF, POR ANALOGIA. TÍTULO ILÍQUIDO. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. JUNTADA DAS FICHAS FINANCEIRAS NÃO OBSTA A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

(...)

4. Nos casos em que não se faz necessária a liquidação da sentença, mas apenas a realização de meros cálculos aritméticos, como na espécie (acórdão à fl. 389 e-STJ), com a juntada das fichas financeiras do servidor, cabe ao credor instruir a execução/cumprimento da sentença com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp 1283297/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

em que a matéria foi apreciada:

“(...) A partir das considerações tecidas, cumpre apreciar a alegação do Recorrente quanto à possibilidade de limitação litisconsorcial em sede de execução.

Nesse contexto, impende salientar que, ainda que se admitisse a possibilidade de impugnação ao litisconsórcio em sede de execução, a mencionada recusa teria que ser pleiteada nos termos do art. 46, parágrafo único, do Estatuto Processual Civil, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Com efeito, constata-se que o Estado do Espírito Santo formulou o pedido de limitação litisconsorcial quando já exaurido o prazo para o oferecimento dos embargos. Por conseguinte, a referida pretensão não poderia ser julgada procedente, uma vez que, a teor do art. 46, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a impugnação do litisconsórcio deve ser realizada dentro do prazo para a defesa, sob pena de preclusão”. (REsp 402.447/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006, p. 267).

Seguindo-se a mesma linha de raciocínio, tratando-se da Fazenda Pública, o pedido deve ser formulado até o encerramento do prazo para apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, que é de 30 dias.

Não se olvide que a limitação aqui mencionada pode também ser determinada pelo juiz de ofício, de modo que a matéria não se submete à preclusão. O efeito da interrupção do prazo de defesa (*in casu*, da impugnação) é que somente incidirá se o pleito for formulado tempestivamente pela Fazenda¹⁹.

Nas execuções comuns, nos termos do art. 475-J do CPC de 1973, o não pagamento voluntário da condenação acarreta a incidência de multa no percentual de 10%, que será acrescida ao montante da execução.

Se a doutrina majoritária entende que o modelo de cumprimento de sentença não se amolda às execuções contra a Fazenda Pública de acordo com as disposições do CPC de 1973, mostra-se também inadequada, *a priori*, a imposição da pré-falada multa. A jurisprudência do STJ é pacífica a esse respeito²⁰.

19 - NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 188.

20 - PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 100 DA CF/88. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. PRECLUSÃO E COISA JULGADA. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283/STF.

1. A despeito de a condenação referir-se à verba de natureza alimentar (proventos/pensões), a execução contra a Fazenda Pública deve seguir o rito do art. 730 do CPC, por tratar de execução de quantia certa. É que o art. 100 da Constituição Federal não excepcionou a verba alimentícia do regime dos precatórios,

O novo CPC reproduz a regra contida no sobredito art. 475-J, em seu art. 523, §1º, e acrescenta que haverá também honorários advocatícios no percentual de 10% na fase de cumprimento de sentença.

Com a alteração procedimental das execuções contra a Fazenda Pública, adotando-se a técnica do cumprimento de sentença quanto às obrigações de pagar quantia, certamente haveria discussões sobre a aplicabilidade da multa do art. 523, §1º.

Para eliminar qualquer dúvida a esse respeito, o art. 534, §2º veda a imposição da sanção supramencionada à Fazenda Pública.

A regra tem sua razão de ser. Ao contrário dos devedores em geral, a Fazenda Pública não pode se desvincular das normas constitucionais que tratam dos precatórios e das requisições de pequeno valor, de modo que o pagamento de seus débitos deve observar estritamente os critérios definidos na Constituição.

Ora, se os pagamentos devidos pela Fazenda, nos termos do art. 100 da Constituição, devem ser feitos exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios – sem falar nas filas específicas para os créditos privilegiados – não haveria como as pessoas jurídicas de direito público realizarem o cumprimento voluntário da execução no prazo definido pelo art. 523 do novo CPC (15 dias).

No que concerne às requisições de pequeno valor, cujo adimplemento é realizado diretamente, deve haver cumprimento voluntário da condenação pela Fazenda Pública, no entanto, há um prazo legal diferenciado e certo para satisfação da obrigação: dois meses, conforme o art. 535, §3º, II do novo Código.

Se a própria legislação reconhece que o pagamento das requisições de pequeno valor deve ser empreendido em dois meses, não teria o menor cabimento punir a Fazenda Pública pelo não cumprimento voluntário da obrigação em espaço de tempo inferior (15 dias).

Por isso, andou bem o legislador ao proibir a imposição da multa por descumprimento voluntário da sentença condenatória de pagar quantia contida no art. 523, §1º do novo CPC às pessoas jurídicas de direito público.

antes, apenas lhe atribuiu preferência sobre os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º do referido dispositivo legal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

2. Não há que se falar em incidência da multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC em sede de execução contra a Fazenda Pública, visto que não é possível exigir que Fisco pague o débito nos 15 dias de que trata o dispositivo supra, eis que o pagamento do débito alimentar será realizado na ordem preferencial de precatórios dessa natureza.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1201255/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010) (Grifo nosso)

Entrementes, nas execuções de pequeno valor, mais adequado seria incidir a multa. Não pela escusa de pagamento voluntário em 15 dias – prazo definido para os devedores em geral – mas pelo descumprimento espontâneo dentro dos 2 meses definidos no art. 535, §3º, II. Se é possível a satisfação voluntária, o Poder Público, tal qual os particulares, também deveria ser sancionado em caso de inadimplemento.

Como se disse linhas atrás, além da multa, o art. 523, §1º também determina a incidência de honorários advocatícios na fase executiva, no percentual de 10% e o art. 534, §2º coibiu tão somente a aplicação da multa em face do Poder Público, não os honorários.

Assim, parece acertado o cabimento de honorários de advogado na fase de cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Sobre o tema, imprescindível tratar do art. 1º-D da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que estabelece que não serão devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas.

Apesar das inúmeras críticas doutrinárias acerca do dispositivo em tela, inclusive a respeito de sua duvidosa constitucionalidade, o Supremo considerou constitucional a Medida Provisória 2.180-35/2001, dando-lhe, porém, interpretação conforme a Constituição para restringir sua aplicação às execuções submetidas ao regime de precatórios, excluindo-a daquelas que ensejem pagamento por meio de requisição de pequeno valor. O acórdão, do Pleno do STF, restou assim ementado:

“I. Recurso extraordinário: alínea “b”: devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de “guarda da Constituição” - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505). III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa. IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno

valor (CF/88, art. 100, § 3º)”. (RE 420816, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2004, DJ 10-12-2006 PP-00050 EMENT VOL-02255-04 PP-00722) (grifo nosso).

A justificativa do privilégio contido no art. 1º-D da Medida Provisória 2.180-35/2001, segundo Araken de Assis²¹, o que também se pode extrair das discussões levadas a efeito no julgamento do RE 420816/STF, seria a circunstância de que, “no procedimento especial, a executada não pode solver a obrigação, espontaneamente, e mostra-se imperativo instaurar a execução, ensejando a requisição do pagamento”.

Em outras palavras, a execução de pagar quantia contra a Fazenda, quando exigível a expedição de precatório, não ocorre em função da mora, do inadimplemento do devedor, mas da obrigatoriedade de expedição de precatórios. Assim, sendo inevitável a execução nesses casos e não sendo possível o cumprimento voluntário da condenação, não haveria que se falar em honorários de advogado nas execuções não embargadas, porquanto inexistente a sucumbência.

Lado outro, no caso das execuções em que o pagamento deve ser feito por requisição de pequeno valor, assentou a Suprema Corte o entendimento no sentido de que pode haver descumprimento voluntário do pagamento, de modo que, ainda que não embargadas, nessas execuções serão cabíveis os honorários advocatícios²².

Com a adoção da técnica executiva do cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, a defesa não mais se denomina embargos, mas impugnação. O tempo dirá, mas certamente a interpretação jurisprudencial será no sentido de que o art. 1º-D da Medida Provisória 2.180-35/2001 se estenderá às execuções não impugnadas, mantendo-se a exceção no tocante às requisições de pequeno valor.

Feitas tais considerações, é certo que, apresentado o requerimento pelo credor, ao magistrado singular cumpre adotar duas atitudes básicas. A primeira, caso se depare com vício insanável, passível de conhecimento de ofício, pode reconhecer a nulidade do título, como ocorre, por exemplo, diante da ausência de liquidez.

Destaque-se, no entanto, que à luz do art. 10 do novo Código, o juiz não mais poderá proferir as chamadas “decisões-surpresa”, ou seja, aquelas

21 - **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1105/1106.

22 - Importante colacionar a advertência de Araken de Assis (In: **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1106): “(...) o STF não admite o fracionamento da execução de sentença coletiva para o efeito de cabimento de honorários. Admissível que seja a execução individual, cabem honorários, consoante a Súmula 345 do STJ: ‘São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas’”.

levadas a efeito “com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.

Assim é que, mesmo diante de vício insanável passível de reconhecimento *ex officio*, vislumbrada pelo juiz na fase de cumprimento de sentença contra a Fazenda, deverá anunciar essa possibilidade às partes, intimando-as a se pronunciarem em prazo razoável, a fim de que possam, exercendo o contraditório em sua plenitude, influir na decisão a ser tomada.

Por outro lado, a atitude mais comum será mesmo a de ordenar então a intimação da Fazenda, na pessoa de seu representante judicial, para impugnar a execução no prazo de trinta dias. Essa intimação pode ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico.

Aspecto relevante que distingue essa espécie das execuções comuns é que a intimação se dá, como visto, para apresentar impugnação, e não para pagar a dívida ou garantir o juízo. Não se poderia cogitar de intimação para pagar a dívida, porque ainda que pretendesse assim o fazer, o ente estatal precisaria respeitar os ditames constitucionais, relativamente à expedição de precatórios. E não se há que falar em garantia de juízo em função da já citada presunção de solvência e da impenhorabilidade dos bens públicos.

Considerando-se as disposições dos arts. 730 e 731 do CPC/73, que tornam necessária a propositura de ação executiva contra a Fazenda, prevaleceu a orientação de que não se aplica ao Poder Público, neste momento inicial, a prerrogativa de prazo estabelecida pelo art. 188 do CPC, por constituírem processo novo, cujo prazo não pode ser assimilado ao regime dos processos já instaurados²³. Assim, não haveria que se proceder à contagem em quádruplo para o oferecimento de embargos, inclusive por não possuírem estes natureza de contestação, mas sim de ação.

Pela nova sistemática, não há mais processo novo na execução de títulos judiciais contra a Fazenda. Há continuação do feito com a instauração de uma nova fase, a de cumprimento de sentença, sendo a Fazenda intimada para impugnar a execução em 30 dias. Daí porque se poderia cogitar da prerrogativa de contagem dos prazos em dobro, agora prevista no art. 183 do novo CPC.

Contudo, o próprio art. 183, em seu §2º, tratou de expurgar essa ideia, ao dispor acertadamente que “não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público”.

Havendo, pois, prazo específico para a impugnação definido pela lei (30 dias), não há benefício da contagem em dobro na espécie em prol da Fazenda.

23 - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**, v. 3 – Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 394.

5. A TIPOLOGIA E O PROCEDIMENTO DAS DEFESAS DA FAZENDA PÚBLICA NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA NO NOVO CPC E SUAS DISTINÇÕES EM RELAÇÃO AO CPC/73

Conforme as regras do CPC de 1973, como é cediço, a Fazenda Pública pode se contrapor à execução de pagar quantia por meio da interposição de embargos, no prazo de 30 dias.

Os embargos têm natureza jurídica de ação, de modo que deve ser confeccionada petição inicial, com a observância dos requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC.

Questão que desperta debate é quanto à atribuição ou não de efeito suspensivo aos embargos da Fazenda Pública. Ocorre que, na sistemática anterior à Lei n. 11.382/2006, os embargos à execução, independentemente de serem do particular ou da Fazenda, por si só tinham o condão de suspender o feito executivo.

A Lei n. 11.382/2006 previu, no seu art. 739-A, que os embargos não têm efeito suspensivo, ao passo em que o §1º do mesmo artigo indicou que o juiz pode, mediante requerimento do embargante, até atribuir esse efeito, desde que relevantes os fundamentos e se convença de que o prosseguimento da execução possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação ao executado, e desde que também a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução.

Levando-se em conta que as execuções movidas contra a Fazenda não apresentam as figuras da penhora, do depósito ou da caução, restou o questionamento na doutrina e na jurisprudência, quanto à persistência ou não do efeito suspensivo automático quando o ente público embargar a execução.

A doutrina se dividia quanto ao tema. Marinoni, por exemplo defendia o entendimento de que, em princípio, poderá o juiz autorizar o prosseguimento da execução contra a Fazenda Pública, expedindo-se de imediato o precatório²⁴. Já Leonardo Carneiro da Cunha, de outra sorte, sustentava que os embargos opostos pela Fazenda Pública devem, forçosamente, ser recebidos no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como se expedir o precatório ou a requisição de pagamento²⁵.

De fato, apesar da modificação do art. 739 do CPC de 1973 e da inserção do art. 739-A, que expurga a regra geral do efeito suspensivo dos embargos, em função da sistemática dos precatórios e das requisições de pequeno valor,

24 - MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, v. 3 – Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 395.

25 - CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 329.

entende-se que tal modalidade de defesa, apresentada pela Fazenda Pública, deve ser dotada de suspensividade.

Como bem defendem Rodrigo Klippel e Antonio Adonias Bastos, se o legislador quisesse retirar a prerrogativa de suspensão da execução, teria ele deixado prevalecer o regramento da impugnação e dos embargos opostos pelo particular, sem um rito específico para a Fazenda²⁶.

O raciocínio exposto acima é muito feliz. Se o legislador manteve, mesmo com as reformas decorrentes da terceira onda de mudanças por que passou o CPC, o rito especial do art. 730, e sabendo que a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor somente se dará se o ente concordar com os cálculos ou não embargar, tem-se como inevitável conclusão que uma vez feita a opção pelos embargos, o precatório ou a RPV não haverão de ser expedidos antes do deslinde daqueles.

Essa é, inclusive, a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema. Observe-se o seguinte trecho de julgado:

“(...) nas Execuções propostas contra a Fazenda Pública, a oposição de embargos gera efeito suspensivo, pois a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado, de sorte que somente pode ser determinado o pagamento se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado. (...)”. (AgRg no REsp 1264564/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

Assim, os embargos opostos pela Fazenda, a despeito da regra geral imposta aos demais devedores, são dotados de efeito suspensivo. Se não há penhora, obviamente não há que se falar em garantia do juízo para fins de propositura dos embargos pelo Poder Público.

Sendo a execução contra a Fazenda movida por título judicial, há de se ter em consideração que os embargos levarão em conta a regra do art. 741 do CPC, que elenca as matérias argüíveis nos embargos à execução de títulos judiciais, dentre as quais se incluem a falta ou nulidade de citação, a inexigibilidade do título e o excesso de execução. Além disso, podem ser utilizados nas famosas situações de “coisa julgada inconstitucional”, isto é, quando o título estiver fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou quando fundado em aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal, a teor do disposto no parágrafo único do mesmo art. 741.

26 - KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 1474.

Apresentados os embargos, será o exequente intimado a se manifestar em 15 dias, nos termos do art. 740 do CPC de 1973. Havendo necessidade, o juiz designará instrução; caso contrário, julgará antecipadamente a lide.

Por terem natureza jurídica de ação, os embargos são encerrados por sentença, sendo, portanto, recorríveis por meio de apelação. Considerando-se a mesma justificativa apresentada para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos pela Fazenda – necessidade de trânsito em julgado da decisão para expedição de precatórios e requisições de pequeno valor – o apelo deverá ser recebido no efeito duplo, não havendo incidência do art. 520, V do CPC de 1973²⁷.

Caso a Fazenda Pública não logre êxito, em primeiro grau, com seus embargos à execução, não há que se falar em remessa necessária, porque não se enquadra em nenhuma das situações do art. 475 do CPC – registre-se que não se está lidando com sentença desfavorável em processo de conhecimento.

Além dos embargos, pode a Fazenda fazer uso da objeção e da exceção de pré-executividade²⁸.

É sabido que a exceção/objeção de pré-executividade, não obstante a ausência de previsão legal, é meio bastante frequente no cotidiano forense, como mecanismo apto para que o devedor, fundado em questões de ordem pública, provoque o magistrado a conhecer de matérias que deveria ter reconhecido de ofício, além de questões que, embora não cognoscíveis *ex officio*, podem ser alegadas pelo executado por meio da exceção em referência, por estar munido de prova pré-constituída.

Nas execuções comuns, mesmo com as mudanças advindas das Leis n.ºs 11.232/2005 e 11.382/2006, ainda esse instrumento é deveras utilizado pelos devedores, até mesmo em função de que não demanda custas – diferente dos embargos – e não exige prévia garantia do juízo²⁹.

27 - CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 332.

28 - Por não ser objeto do presente estudo, não haverá maiores incursões a respeito da nomenclatura mais adequada para essa espécie de defesa na execução, embora não se desconheça que tecnicamente, considerando-se o seu objeto – arguição de matérias cognoscíveis de ofício – o termo mais adequado seja objeção e não exceção de pré-executividade. Além disso, não se pode olvidar que a doutrina e a jurisprudência admitem que matérias não passíveis de conhecimento *ex officio* sejam também arguidas na execução, agora sim, por meio de exceção de pré-executividade. A esse respeito, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves (In: **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1145): “Conclusivamente, existem atualmente duas defesas atípicas e incidentais à execução: a) *objeção de pré-executividade* (ou não executividade), por meio da qual o executado alega matéria de ordem pública referente à inexistência de condições formais necessárias à continuidade da execução; b) *exceção de pré-executividade* (ou não executividade), por meio da qual o executado, em poder de prova pré-constituída, alega matéria que o juiz não pode conhecer de ofício, que segundo a previsão legal deveria ser alegada em sede de embargos à execução”.

29 - É importante ressaltar que a Lei n. 11.382/2006 retirou a necessidade de prévia garantia do juízo para o oferecimento de embargos de devedor nas execuções comuns. No entanto, como a penhora é requisito para que se busque a atribuição de efeito suspensivo, a objeção/exceção de pré-executividade, que inclusive

No caso das execuções movidas em face da Fazenda Pública, a objeção/exceção de pré-executividade se revela com utilização das mais raras. Antes mesmo das mudanças legislativas citadas no parágrafo anterior, não se tinha – e nem poderia se ter – a penhora como requisito de admissão dos embargos do ente público.

Assim, não havendo a necessidade da prévia constrição para que se embargue a execução, não se cogita em utilizar a exceção de pré-executividade enquanto houver prazo para a propositura de defesa típica³⁰.

Desse modo, as raras situações em que se verifica a utilização da objeção/exceção de pré-executividade, por parte da Fazenda Pública, remontam quase sempre à perda do prazo para oferecimento dos embargos ou a quando a nulidade é tão visível³¹ que não se justifica o cumprimento das formalidades legais ao oferecimento de embargos.

Assim é que, enquanto vigorar o CPC de 1973, a Fazenda pode se utilizar de duas defesas na execução por quantia certa: os embargos e a objeção/exceção de pré-executividade (essa com menor frequência).

No novo CPC, como apontado inúmeras vezes no presente ensaio, não há mais ação executiva e sim cumprimento de sentença de pagar quantia contra a Fazenda Pública. Desse modo, não faria mais sentido a manutenção dos embargos como modalidade de defesa, razão pela qual a impugnação passou a ser o instrumento por meio do qual a Fazenda pode se opor ao pedido de efetivação da decisão condenatória de pagar transitada em julgado.

A defesa típica da Fazenda Pública na fase de cumprimento de sentença de pagar quantia passa a ser a impugnação, que apresenta a maioria das características encontradas na mesma modalidade de reação do executado inerente às execuções de sentença de pagar relacionadas a devedores comuns.

Em primeiro lugar, a impugnação tem natureza jurídica de incidente processual³², uma vez que não há formação de nova relação jurídica processual. A impugnação tramita nos próprios autos em que instaurada a fase de cumprimento de sentença, como continuação do procedimento.

Em função de sua natureza incidental, deve ser apresentada por meio de simples petição, evidenciando-se absolutamente desnecessário o preenchimento de requisitos formais rígidos para a sua confecção.

não demanda custas, continua a ser bastante utilizada em tais procedimentos. Além disso, no cumprimento de sentença, sedimentou-se o entendimento segundo o qual há necessidade de garantia do juízo para fins de apresentação da impugnação, de modo que o referido instrumento de defesa continua a ter utilidade.

30 - KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011, p. 1479.

31 - Pode-se apontar, como exemplo, a situação em que há ausência de título ou que o credor deixou de cumprir com os requisitos necessários à instrução do pedido de execução.

32 - ASSIS, Araken. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 1352; NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1136.

A única exigência relativa à impugnação concerne à alegação de excesso de execução pela Fazenda. Nesse caso, caber-lhe-á “declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição” (art. 535, §2º do novo CPC).

Suscitando, pois, excesso de execução, a Fazenda deve indicar o montante que reputa exato, devendo, para tanto, apresentar memória de cálculos, a nosso ver, de acordo com as mesmas exigências contidas no art. 534.

O CPC de 1973 não contém qualquer norma sobre o tema, motivo pelo qual instaurou-se divergência acerca da exigibilidade ou não da apresentação do demonstrativo de débito pela Fazenda quando alega excesso de execução.

O Superior Tribunal de Justiça tem inúmeros julgados que consagram a exigibilidade da memória de cálculos quando os embargos da Fazenda Pública versarem sobre excesso de execução, como demonstra o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. NECESSIDADE. ART. 739-A, § 5º, DO CPC. APLICABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

(...)

3. “Fundados os embargos à execução contra a Fazenda Pública no excesso de execução, é dever do embargante apresentar, ao tempo da inicial, a memória discriminada de cálculos, sob pena de rejeição.

Aplicabilidade do artigo 739-A, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil”. (AgRg no REsp 1.175.064/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 17.5.2010).

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1226551/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 20/06/2011)

Do exposto, tem-se que o Poder Público deverá, caso seja fundamento da impugnação o excesso de execução, apresentar o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito com os valores e os critérios estabelecidos pelo art. 534, sob pena de não conhecimento da alegação, ressaltando-se que se for esse o único fundamento da impugnação e não for apresentada a memória de cálculos, a referida modalidade de defesa deverá ser indeferida.

Nada mudou no tocante à exigência constitucional de trânsito em julgado para fins de expedição de precatórios e de requisições de pequeno

valor, motivo pelo qual, apresentada a impugnação, incidirá o efeito suspensivo no tocante a esses atos executivos.

A esse respeito, cumpre trazer à colação as ponderações de Cláudia Aparecida Cimardi³³:

*“(...) a impugnação é o instrumento hábil para a devedora Fazenda Pública pretender a declaração ou a desconstituição do título judicial, razão pela qual, enquanto pendente, **afasta a definitividade da dívida**, para fins de expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor. Tanto é assim que o art. 520, § 2º, do PLS 166/2010 [agora art. 535, §3º do Projeto já aprovado pelo Senado] estabelece que somente com a rejeição das arguições apresentadas pela executada a ordem de pagamento poderá ser expedida”. (grifo nosso)*

A autora chama a atenção para a circunstância de que, a rigor, sequer se deve falar em efeito suspensivo, posto que “(...) a definitividade reclamada pelo texto constitucional para a expedição do precatório traz como consequência inafastável o sobrestamento do trâmite do procedimento dessa execução de procedimento especial”³⁴.

Embora assista-lhe razão – até mesmo porque não há alternativa para o exequente evitar esse sobrestamento da fase executiva gerado pela apresentação da impugnação pela Fazenda – considerando-se que a doutrina e a jurisprudência atuais reportam-se a essa impossibilidade de realização dos atos pertinentes à expedição de precatórios e requisições de pequeno valor como *efeito suspensivo* dos embargos, acredita-se que, com a vigência do novo Código, será mantida a mesma terminologia no que se refere à impugnação.

Mais uma vez, deve-se apenas referir que não cabe falar em garantia do juízo, ante a inexistência de penhora na execução contra a Fazenda Pública.

As matérias argúveis em sede de impugnação estão previstas nos incisos e parágrafos do art. 535 do novo CPC, cujo rol deverá ser considerado taxativo³⁵: I – falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II – ilegitimidade de parte; III – inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; IV – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; V – incompetência absoluta ou relativa do

33 - **A execução contra a Fazenda Pública no Projeto do CPC**. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242886/000923094.pdf?sequence=1>, capturado em 15.01.2015.

34 - CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A execução contra a Fazenda Pública no Projeto do CPC**. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242886/000923094.pdf?sequence=1>, capturado em 15.01.2015.

35 - Se o rol de matérias impugnáveis relativo ao cumprimento de sentença contra os devedores comuns é reputado taxativo, também o será o concernente à impugnação oferecida pela Fazenda Pública. Sobre a taxatividade, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (In: **Curso de processo civil, v. 3: execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 297) esclarecem que “o elenco apresentado nesse rol não impede - nem poderia impedir - a alegação de objeções, desde que posteriores ao trânsito em julgado da sentença.

juízo da execução; VI – qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

Tratam-se das mesmas questões contidas no art. 525, §1º, com algumas pequenas modificações. Primeiro, houve exclusão do inciso IV, que se reporta à penhora, inexistente nas execuções contra a Fazenda Pública.

Quanto à alegação de causas modificativas ou extintivas da obrigação, quanto aos devedores comuns, o art. 525, §1º, inciso VII dispõe que devem ser elas *posteriores à sentença*; o art. 535, VI, por seu turno, determina que as causas *sejam ulteriores ao trânsito em julgado da sentença*, o que se justifica em virtude da regra constitucional impositiva a respeito da exigência do trânsito em julgado da condenação para efeito de expedição de precatórios e requisições de pequeno valor.

O §1º apenas consigna que a alegação de impedimento ou suspeição não deve ser levada a efeito no bojo da impugnação, devendo observar o procedimento previsto nos arts. 146 e 148, que demanda elaboração de petição específica, dirigida ao juiz do processo, que tramitará, em caso de recusa, em autos apartados, tendo, portanto, natureza incidental. Não há qualquer especificidade no tocante à Fazenda Pública, vez que o dispositivo trata-se de reprodução do art. 525, §2º do Código.

Os parágrafos 5º a 8º do art. 535 cuidam da hipótese de coisa julgada inconstitucional, já consagrada no CPC de 1973, reputando inexigível a obrigação

“reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”.

O novo Código tratou com bastante especificidade da questão, positivando algumas orientações um tanto polêmicas na doutrina e na jurisprudência. O tema é complexo e certamente será alvo de inúmeras críticas doutrinárias, entre processualistas e constitucionalistas.

Em primeiro lugar, o §5º admite que a decisão do Supremo pode ser proferida em sede de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade. Apesar de haver divergência sobre o tema³⁶, o próprio STF tem conferido

36 - CUNHA, **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 350. Considera que a decisão pode ter sido resultado de controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, desde que a decisão tenha sido proferida pelo Pleno; Araken de Assis (p. 1280), por seu turno, entende que, em caso de controle difuso, somente incidiria a norma se houvesse resolução do Senado suspendendo a vigência da lei

efeito *ultra partes* e caráter expansivo às decisões declaratórias de inconstitucionalidade em controle difuso³⁷, o que nos permite concluir que a norma mostra-se alinhada à orientação da referida Corte Superior.

O mesmo se diga quanto à possibilidade de modulação dos efeitos da decisão no tempo, admitida pela própria Lei 9.868, de 10.11.1999, em seu art. 27³⁸.

Acolhendo posicionamento doutrinário majoritário, mas não uníssono³⁹, o §7º condiciona a incidência do §5º às decisões do Supremo proferidas antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.

No que se refere ao §8º, no entanto, que trata da decisão proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda e determina que caberá ação rescisória, **cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo**, tem-se que a matéria não foi pacificada sequer no âmbito do próprio STF. Explica-se.

No Recurso Extraordinário nº 730.462, o Supremo reconheceu a repercussão geral sobre a questão “relativa à eficácia temporal de sentença transitada em julgado fundada em norma supervenientemente declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado”⁴⁰, porém o mérito do recurso ainda não foi julgado.

O fato é que o Relator, Ministro Teori Albino Zavascki⁴¹, em seu voto, manifestou-se contrariamente ao disposto no referido §8º, fazendo as seguintes ponderações:

“(...) Pode ocorrer e, no caso, isso ocorreu que, quando do advento da decisão do STF na ação de controle concentrado, declarando a inconstitucionalidade, já tenham transcorrido mais de dois anos desde o trânsito em julgado da sentença em contrário, proferida em demanda concreta. Em tal ocorrendo, o esgotamento do prazo decadencial inviabiliza a própria ação rescisória, ficando referida sentença, conseqüentemente, insuscetível de ser rescindida por efeito da decisão em controle concentrado.

ou ato normativo.

37 - Reclamação. 2. Progressão de regime. Crimes hediondos. 3. Decisão reclamada aplicou o art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, declarado inconstitucional pelo Plenário do STF no HC 82.959/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.9.2006. 4. Superveniência da Súmula Vinculante n. 26. 5. Efeito *ultra partes* da declaração de inconstitucionalidade em controle difuso. Caráter expansivo da decisão. 6. Reclamação julgada procedente. (Rcl 4335, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2014, DJe-208 DIVULG 21-10-2014 PUBLIC 22-10-2014 EMENT VOL-02752-01 PP-00001)

38 - Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

39 - CUNHA, **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 351 e 352.

40 - RE 730462 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014

41 - RE 730462 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 29/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 24-06-2014 PUBLIC 25-06-2014

(...)

No caso, mais de dois anos se passaram entre o trânsito em julgado da sentença no caso concreto reconhecendo, incidentalmente, a constitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória 2.164-41 (que acrescentou o artigo 29-C na Lei 8.036/90) e a superveniente decisão do STF que, em controle concentrado, declarou a inconstitucionalidade daquele preceito normativo, a significar, portanto, que aquela sentença é insuscetível de rescisão (...)”.

Tendo o Supremo a palavra final acerca da adequação das leis e atos normativos à Constituição da República, não nos parece da melhor técnica o legislador infraconstitucional tentar impor uma interpretação que ainda seria objeto de análise e definição pela Corte Maior, ainda mais porquanto já reconhecida a repercussão geral. A constitucionalidade do dispositivo em referência provavelmente será questionada.

Apesar da omissão legislativa, considerando-se a exigência de contraditório, atravessada nos autos a impugnação, será o exequente intimado a se manifestar em 15 dias, aplicando-se subsidiariamente o art. 920, I do novo CPC.

O mesmo dispositivo deve ser aplicado em relação às demais etapas do incidente: se o magistrado considerar necessária, designará audiência e realizará a instrução; caso contrário, proferirá decisão.

Apesar da natureza incidental da impugnação, a decisão que a encerra poderá ter natureza interlocutória ou de sentença, devendo-se verificar seu conteúdo para identificar se encerra ou não a fase executiva: na hipótese afirmativa, haverá sentença; caso contrário, ter-se-á decisão interlocutória.

Na primeira hipótese, o recurso cabível será a apelação, que terá, em face dos mesmos fundamentos já mencionados quanto aos embargos opostos pela Fazenda Pública conforme regras do CPC de 1973, efeito duplo (devolutivo e suspensivo).

Se a decisão for interlocutória, as partes poderão manejar agravo de instrumento, em função do disposto no art. 1.015, parágrafo único do novo CPC⁴².

Na fase de cumprimento de sentença, também é possível à Fazenda Pública a utilização da objeção/exceção de pré-executividade.

Inobstante, havendo agora cumprimento de sentença nas obrigações de pagar e definida a impugnação como instrumento de defesa, que tem requisitos bastante simplórios para seu oferecimento em juízo, além da inexistência de penhora ou qualquer outra forma de garantia do juízo, será

42 - Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

ainda mais incomum e desnecessária a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade pela Fazenda Pública.

Não é despidendo referir que se entende parcialmente aplicável ao Poder Público o art. 525, §11 do novo CPC, que encerra a seguinte regra:

“As questões relativas a fato superveniente ao fim do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas pelo executado por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato”.

Como não há penhora nem avaliação, quanto à Fazenda Pública, considera-se que é possível a arguição de questões relativas a fato superveniente ao fim do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relacionadas aos atos executivos subsequentes (no caso, expedição de precatórios e requisições de pequeno valor), por meio de petição simples, no prazo de 15 dias, contado da ciência do fato ou intimação do ato.

6. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE TÍTULOS JUDICIAIS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Não obstante o posicionamento de alguns autores, como Humberto Theodoro Júnior⁴³ e Leonardo José Carneiro da Cunha⁴⁴, para quem, nos moldes do art. 730 do CPC, a execução somente será possível com base em sentença transitada em julgado, o posicionamento jurisprudencial vem evoluindo aos poucos, no sentido da admissibilidade, em certas situações, da execução provisória de títulos judiciais por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Há razões óbvias para não se imaginar a execução provisória como regra, sob pena de risco de comprometimento ao Erário, porque a inscrição em precatório geraria a obrigação de pagamento, por parte do ente público. E imaginar o pagamento feito, com a posterior reversão da decisão, faria com que a Fazenda Pública tivesse que buscar, por outros meios, a devolução

43 - THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 376.

44 - Segundo o referido autor (In: **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 391), a partir da Emenda Constitucional nº 30/2000, tornou-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, em função da “circunstância de que, uma vez inscrito o correlato precatório, o crédito passa a integrar o orçamento respectivo, devendo ter uma única destinação, qual seja, o efetivo pagamento à parte favorecida”. Daí porque a exigência do prévio trânsito em julgado da condenação.

dos valores recebidos indevidamente. Estar-se-ia, pois, diante de medida satisfativa e praticamente irreversível.

É de se registrar que é admitido em nossos tribunais a execução provisória de outras obrigações, como ocorre com as obrigações de fazer, por exemplo. Não é raro que um servidor que teve seu direito a uma gratificação de desempenho reconhecida no processo de conhecimento, promova a execução provisória da decisão relativamente à obrigação de fazer, restando pendente do trânsito em julgado apenas a obrigação de pagar as parcelas pretéritas.

O STJ entende possível, por exemplo, a execução provisória dos títulos executivos judiciais quando ajuizada antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 30/2000, bem como que a execução seja iniciada até a fase de embargos, como se depreende do precedente abaixo:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000. POSSIBILIDADE.

1. A Emenda Constitucional n° 30 deu nova redação ao §1° do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

2. Há de se entender que, após a Emenda 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

3. Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedente: RESP 331.460/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.11.20003.

4. Recurso especial a que se nega provimento. (Resp 702264/SP, STJ, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.12.2005)

Outro posicionamento interessante do mesmo STJ, já mais recente, foi quanto ao cabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública, quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto apenas pelo exequente, pois isso revelaria a incontrovérsia da dívida. Confira-se o precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PENDENTE DO JULGAMENTO DE RECURSO INTERPOSTO EXCLUSIVAMENTE PELO EXEQUENTE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem asseverado ser cabível o ajuizamento de execução provisória contra a Fazenda Pública quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto exclusivamente pelo exequente.

(...)

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1072941/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)

De uma forma ou de outra, é importante que os tribunais pátrios ajam com bastante ponderação na evolução de sua jurisprudência em relação às execuções provisórias. Se uma obrigação de fazer, como a inclusão de um autor em folha de pagamento, se revela mais simples de desfazer, ainda que não seja tão fácil reaver valores recebidos indevidamente durante o cumprimento de tal obrigação numa execução provisória, não é tarefa fácil a reversão de uma obrigação de pagar. Caso houvesse a admissão indiscriminada da execução provisória para as obrigações de pagar, o planejamento orçamentário e a execução de políticas públicas por Municípios, Estados, Distrito Federal e pela União restariam seriamente comprometidos.

Apesar disso, é certo que o § 4º do art. 535 do novo CPC expressamente autoriza a execução de valores incontroversos contra a Fazenda Pública, ao tratar da impugnação parcial e da possibilidade de cumprimento imediato da parcela não questionada pela executada.

A questão, que já foi alvo de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que admite a execução de parcelas incontroversas contra a Fazenda Pública, como se pode constatar do aresto abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE PARCELA INCONTROVERSA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. DISCUSSÃO SOBRE

A PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da divergência, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública com o sistema de precatórios, desde que se trate de quantia incontestável.

3. O Tribunal de origem consignou que não há falar em valores incontroversos sobre os quais deva prosseguir a execução de sentença, visto que nos Embargos à Execução a União alega a prescrição da execução, matéria de defesa que, se procedente, fulminará toda a execução.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368.378/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

O novo Código, portanto, apenas positiva orientação jurisprudencial já firme no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

De qualquer sorte, deve-se corrigir o equívoco do Superior Tribunal de Justiça de reputar tal execução como *provisória*. Se há valores incontroversos, a execução respectiva somente pode ser *definitiva* e não *provisória*.

Quando há alegação de prescrição como matéria de defesa na impugnação, que pode fulminar toda a execução, torna-se inviável a execução de eventuais valores não questionados pela Fazenda, porquanto, nesse caso, tratar-se-ia de verdadeira execução provisória, inadmitida pelo sistema de precatórios previsto no art. 100 da Constituição. Há inúmeras decisões nesse sentido no Superior Tribunal de Justiça, como visto no julgado anteriormente citado.

7. CONCLUSÃO

Em razão da garantia constitucional prevista no art. 100, os pagamentos devidos pelos entes componentes da Fazenda Pública são feitos na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Como decorrência desse mandamento da Carta Maior, há regramento peculiar na legislação processual civil para as situações em que a Fazenda Pública for executada para o pagamento de quantia certa.

Muito já se discutiu na doutrina e na jurisprudência acerca das específicas prerrogativas que as pessoas jurídicas de direito público possuem quando atuam perante o Poder Judiciário. Como não poderia deixar de ser, e de acordo com o que foi visto e afirmado, não são poucos os críticos ao regime

diferenciado que a Fazenda Pública possui quando figura no polo passivo de uma execução para pagamento de quantia certa.

A existência de um rito específico para que a Fazenda Pública figure como executada nas obrigações de pagar quantia certa se justifica, dentre outros aspectos, pela necessidade de se possibilitar previsão orçamentária – evitando surpresas desagradáveis com determinadas condenações – e, em última análise, para que não se prejudique o planejamento e a execução das políticas públicas.

Não se poderia querer aplicar às execuções movidas contra a Fazenda o mesmo procedimento que se tem para as execuções comuns, em que o executado é citado para pagar, sob pena de invasão patrimonial para garantir o crédito do exequente. Não se trata, pois, de um particular com risco de insolvência, que demande garantia do juízo, nem mesmo são os bens públicos passíveis de penhora e conseguinte alienação para satisfazer o credor.

Ao longo do presente, foram analisados alguns dos aspectos mais polêmicos atinentes aos processos de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, buscando-se cuidar da evolução do pensamento doutrinário e da construção jurisprudencial.

A Constituição sofreu significativas alterações no regime de pagamento dos precatórios, como fruto das Emendas Constitucionais n. 30/2000 e 62/2009, que igualmente, especialmente a última, suscitaram inúmeros debates, até mesmo quanto à constitucionalidade de alguns dos seus dispositivos. Segundo se viu, previsões de prazos prolongados e forma específica para pagamento de precatórios, com vinculação à receita líquida, ou mesmo de compensação de débitos do exequente para com a Fazenda Pública, despertaram a ira da Ordem dos Advogados do Brasil e de associações representativas da magistratura e do Ministério Público, que motivaram intensas discussões junto ao Supremo Tribunal Federal, e que acabaram parcialmente derrubadas por meio de ação direta de inconstitucionalidade.

O tema da execução por quantia certa contra a Fazenda Pública ganha contornos mais acentuados com a edição do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, publicada no Diário Oficial da União de 17 de março de 2015). Em tal diploma, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública mereceu atenção especial, com alterações bastante significativas, notadamente em relação aos títulos judiciais.

No ainda vigente CPC, a execução de sentença de pagar quantia contra as pessoas jurídicas de direito público demanda a propositura de ação autônoma, com a citação da Fazenda para embargar no prazo de 30 dias.

Apesar de todas as vantagens da técnica de cumprimento de sentença relativamente aos devedores comuns advindas com a edição da Lei nº 11.232/2005, a doutrina e a jurisprudência consideravam inaplicáveis as regras correspondentes à Fazenda Pública, face à existência de procedimento executivo específico no CPC de 1973, em seus arts. 730 e 731, e em função das exigências constitucionais relacionadas à expedição de precatórios e requisições de pequeno valor.

Não há dúvidas de que a inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens públicos e, bem assim, o princípio da continuidade dos serviços de mesma natureza tornam indispensável o estabelecimento rito executivo próprio e diferenciado contra o Poder Público, que atenda aos comandos constitucionais pertinentes ao pagamento dos seus débitos, mas isso não pode ser utilizado como argumento impeditivo para a adoção do processo sincrético para fins de efetivação das decisões condenatórias das obrigações de pagar proferidas contra a Fazenda.

O sistema processual precisa ser coeso e harmônico, razão pela qual não faz o menor sentido a manutenção de técnicas executivas diferenciadas para sentenças de uma mesma natureza (condenatória de pagar quantia), ainda que os devedores sejam distintos e que haja peculiaridades procedimentais a serem atendidas, como decorrência de regras constitucionais ou legais.

Daí porque o novo Código de Processo Civil promove, enfim, a modificação da sistemática executiva em face da Fazenda Pública – de *ação de execução* para *fase de cumprimento de sentença* de pagar quantia – sem que isso implique qualquer violação às normas constitucionais relativas aos precatórios e às requisições de pequeno valor.

O cumprimento de sentença de pagar quantia contra as pessoas jurídicas de direito público, portanto, perfaz-se como as execuções em geral da mesma natureza: por meio de uma fase executiva, que se inicia após o trânsito em julgado da fase de conhecimento.

O início da execução depende de requerimento do credor, que deve apresentar demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, e a Fazenda será intimada para impugnar a execução no prazo de 30 dias.

Como se vê, não há mais petição inicial, citação e embargos; o procedimento foi simplificado e adaptado à sistemática geral das execuções, tornando-o mais célere e, certamente, mais efetivo.

O art. 534, §2º do novo CPC veda a imposição da multa pelo não cumprimento voluntário da condenação à Fazenda Pública. De fato, se os débitos do Poder Público, conforme o art. 100 da Constituição, devem ser feitos exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, não há que se falar em cumprimento voluntário da condenação no prazo de 15

dias (art. 523 do CPC/2015). Mesmo em relação às requisições de pequeno valor, o novo CPC determina que seu pagamento seja efetuado no prazo de dois meses, motivo pelo qual seria também inviável o cumprimento voluntário no prazo do art. 523.

Apesar disso, especificamente quanto às execuções de pequeno valor, considerando que seu pagamento deve ser realizado voluntariamente, mais adequado e eficaz seria incidir a multa pelo descumprimento espontâneo dentro dos 2 meses definidos pelo art. 535, §3º, II do novo CPC, equiparando-se a Fazenda aos demais devedores ao menos no que pertine à incidência de uma sanção pecuniária em face do descumprimento voluntário da obrigação.

Importante ressaltar que o art. 534, §2º vedou tão somente a aplicação da multa em face do Poder Público, não os honorários, que serão cabíveis na fase de cumprimento de sentença, com a ressalva de que, no tocante às execuções não embargadas/impugnadas, não serão devidos honorários, nos termos do art. 1º-D da Lei 9.494/1997.

Essa exceção não se aplica às requisições de pequeno valor, conforme já decidido pelo STF, porquanto, nessa modalidade executiva, pode haver descumprimento voluntário do pagamento, diversamente do que ocorre nas execuções que demandam expedição de precatório, nas quais não há vontade de inadimplir. Assim, tratando-se de cumprimento de sentença de pagar cujo montante autorize o adimplemento por meio de requisições de pequeno valor, haverá incidência de honorários advocatícios, haja ou não impugnação por parte da Fazenda.

Para fins de expedição de precatórios e de requisições de pequeno valor, a Constituição estabelece a necessidade de trânsito em julgado da condenação, de modo que, oferecida a impugnação, esses atos executivos não serão praticados, havendo, destarte, efeito suspensivo.

No que concerne à impugnação, o rol de matérias arguíveis é considerado taxativo e não há maiores distinções no que se refere às execuções comuns, devendo-se destacar dois pontos apenas: a) se a Fazenda alegar excesso de execução, deverá apresentar o demonstrativo discriminado e atualizado do crédito com os valores e os critérios estabelecidos pelo art. 534, sob pena de não conhecimento da alegação; b) as causas modificativas ou extintivas da obrigação, segundo o art. 535, VI do novo CPC, devem ser *ulteriores* ao trânsito em julgado da sentença, o que se afigura compatível com o disposto no art. 100 da Constituição.

Na fase de cumprimento de sentença, é também possível o manejo pela Fazenda Pública da objeção/exceção de pré-executividade. Entrementes, considerando-se a simplicidade da impugnação e a inexistência de penhora ou outra forma de garantia do juízo, certamente será bastante incomum e

desnecessária a apresentação de exceção ou objeção de pré-executividade pelo Poder Público.

Considera-se parcialmente aplicável o art. 525, §11 do novo CPC à fase de cumprimento de sentença de pagar contra a Fazenda, mostrando-se viável a suscitação de questões relativas a fato superveniente após o final do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relacionadas aos atos executivos subsequentes (expedição de precatórios e requisições de pequeno valor), por meio de petição simples, no prazo de 15 dias, contado da ciência do fato ou intimação do ato.

O novo CPC nada dispõe a respeito, mas a regra continua sendo o não cabimento da execução provisória relativa às obrigações de pagar quantia contra a Fazenda Pública, embora a jurisprudência do STJ venha a admitindo, em algumas hipóteses, tais como: a) execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 30/2000; b) início da execução provisória e a prática dos atos executivos até a fase dos embargos (a partir da entrada em vigor do novo CPC, até a impugnação); c) quando o trânsito em julgado do título executivo judicial carecer do julgamento de recurso interposto apenas pelo exequente, ante a incontroversia da dívida.

O § 4º do art. 535 do novo CPC permite a execução de valores incontroversos contra a Fazenda Pública, ao tratar da impugnação parcial e da possibilidade de cumprimento imediato da parcela não questionada pela executada, abarcando posicionamento jurisprudencial já pacificado no STJ, embora, nesse caso, entenda-se que não se trata de execução provisória, mas definitiva.

Finalmente, deve-se consignar que, no tocante às demais etapas procedimentais da execução de título judicial contra a Fazenda Pública concernentes à expedição de precatórios e requisições de pequeno valor, na edição do novo CPC, o Congresso Nacional manteve-se sensível à manutenção do regime específico, em respeito ao mandamento constitucional acerca do tema, que propicia segurança jurídica aos entes e, por que não dizer, resguarda o próprio cidadão, destinatário maior da atuação dos recursos públicos.

8. BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

- CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A execução contra a Fazenda Pública no Projeto do CPC**. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242886/000923094.pdf?sequence=1>, capturado em 15.01.2015.

- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em juízo**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2014.
- DALL'AGNOL JÚNIOR, Antônio Janyr. **Sobre o sequestro constitucional**. In **Estudos em homenagem ao Prof. Ovídio A. Baptista da Silva**. Porto Alegre: Fabris, 1989.
- DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 16. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- KLIPPEL, Rodrigo; BASTOS, Antonio Adonias. **Manual de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil, v. 3 – Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **A Fazenda Pública no Novo Código de Processo Civil**. In ADONIAS, Antonio; DIDIER JR., Fredie (coordenadores). **Projeto do Novo Código de Processo Civil - 2ª série. Estudos em homenagem a José Joaquim Calmon de Passos**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2012, pp. 503/526.
- PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência**. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2013