

MARCO AURÉLIO VENTURA PEIXOTO

RENATA CORTEZ VIEIRA PEIXOTO

Fazenda Pública e Execução

3^a | revista
Edição | atualizada
ampliada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

O tratamento diferenciado para a atuação da Fazenda Pública em juízo no CPC/2015

Enquanto réus, os entes integrantes da Fazenda Pública são as figuras mais presentes nas relações processuais do ordenamento jurídico brasileiro¹, demonstrando, na visão de Hélio do Vale Pereira, a falta de sintonia entre o seu agir e as determinações legais, mormente constitucionais², o que contribui evidentemente para a sobrecarga do Poder Judiciário e para a lentidão na prestação jurisdicional.

Em 2012, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ publicou um estudo³ em que classificava, segundo os mais variados critérios, os 100 (cem) maiores litigantes do país. Analisando-se por setores, observando-se o

1. Pesquisa elaborada pelo Tribunal Superior do Trabalho revela que, em 2016, a União liderou o ranking dos maiores litigantes da Justiça do Trabalho, seguida pela Petrobrás (sociedade de economia mista), pela Caixa Econômica Federal (empresa pública), pelo Banco do Brasil (sociedade de economia mista) e pelos Correios (empresa pública). Dados disponíveis em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/mariores-litigantes>, capturado em 12.04.2017. Pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) também mostra o Poder Público no topo dos cem maiores litigantes do país. Dados disponíveis em: <http://s.conjur.com.br/dl/uso-justica-litigio-brasil-pesquisa-amb.pdf>, capturado em 12.04.2017. A pesquisa sobre o tema realizada pelo Conselho Nacional de Justiça em 2012, do mesmo modo, aponta que os entes que compõem a Administração Pública lideram o ranking dos cem maiores litigantes do país. Dados disponíveis em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maiores_litigantes.pdf, capturado em 12.04.2017.
2. PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da Fazenda Pública em Juízo. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1.
3. https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/100_maiores_litigantes.pdf.

saldo residual de processos em 31 de março de 2010, o setor público federal ocupava o primeiro lugar, o setor público estadual o terceiro lugar e o setor público municipal o quinto lugar, de modo que, nas cinco primeiras posições, a Fazenda Pública recebia a companhia apenas dos bancos e das operadoras de telefonia.

Para se ter uma ideia, a taxa de congestionamento média das varas exclusivas de execução fiscal ou da fazenda pública, no Judiciário estadual, era da ordem de 86% (oitenta e seis por cento) em 2019, conforme o relatório Justiça em Números 2020⁴, igualmente produzido pelo CNJ. Na Justiça Estadual, tem-se uma média de 7 anos e 10 meses para se baixar um processo de execução fiscal, ao passo em que, na Justiça Federal, essa média sobe para 10 anos.

Em função dessa presença estatisticamente marcante da Fazenda Pública em juízo, as normas processuais foram, com o passar dos anos, adaptando-se, amoldando-se à sua participação nas demandas, o que faz parecer existir um sistema processual à parte, um verdadeiro direito processual público⁵, como já dito, típico para as situações em que se litiga contra a Fazenda.

Por evidente, não são poucas as críticas de advogados privados, magistrados e mesmo de doutrinadores acerca das prerrogativas processuais inerentes à atuação em juízo da Fazenda Pública.

Previsões que constavam do CPC de 1973 e de outras leis esparsas, como a citação pessoal, o reexame necessário, o prazo quadruplicado para contestar e dobrado para recorrer, a possibilidade de suspensão de liminares, da segurança e de tutelas antecipadas, os honorários advocatícios fixados de modo equitativo, a impenhorabilidade de bens e o pagamento das dívidas por meio de precatórios, sempre despertaram polêmica, calorosos debates e opiniões contrárias.

Discute-se sempre, quer entre profissionais do Direito, quer mesmo entre os leigos, se a fixação de regras específicas para os entes dotados de personalidade jurídica de direito público causa algum tipo de afronta ao constitucional princípio da isonomia.

4. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

5. BUENO, Cássio Scarpinella. O poder público em juízo. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 1.

Não se deve assim entender. O ente público não deve ser visto como simplesmente mais uma pessoa jurídica, já que possui dimensão tão profunda que veda seja vista como um ente jurídico a disputar, com outros, interesses individualizados. Não há que se imaginar vinculação entre a Fazenda Pública e propósitos egoísticos, singularizados⁶.

A isonomia material permite ao legislador que crie normas que protejam pessoas, a fim de equiparar suas condições em relação a outras, já que se encontram em situação de inferioridade⁷.

Não se pode ignorar que a Fazenda Pública não reúne, para sua defesa em juízo, as mesmas condições que tem um particular na tutela de seus interesses. Aos entes públicos são conferidas várias prerrogativas, justificadas pelo excessivo volume de trabalho, pelas dificuldades estruturais da Advocacia Pública e pela burocracia inerente à sua atividade, que dificulta o acesso aos fatos, elementos e dados da causa⁸.

É de se ressaltar ainda que a defesa das políticas públicas implementadas não transforma os advogados públicos em advogados do chefe do Poder Executivo, porquanto têm, tais profissionais, como premissa básica, a atuação em defesa do Estado e de sua ordem constitucional, com autonomia funcional no exercício de suas funções⁹.

Se há desigualdade entre os polos de uma relação processual, desigualmente devem ser tratados pelo legislador, razão pela qual é plenamente justificado que exista, no texto constitucional, no CPC ou em outras leis esparsas, um regime diferenciado para a atuação da Fazenda Pública em juízo.

As prerrogativas conferidas por lei à Fazenda Pública não devem, portanto, ser encaradas como privilégios, já que o tratamento diferenciado tem uma razão de ser – proteção do interesse público – e atende plenamente à ideia da isonomia processual, consagrada inclusive dentre as normas fundamentais do processo civil, no art. 7º do CPC.

6. PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da Fazenda Pública em Juízo. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 25.

7. RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 29.

8. CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 33.

9. OLIVEIRA, Weber Luiz de. Advocacia Pública Contemporânea. In OLIVEIRA, Weber Luiz de (org.). Advocacia Pública em Debate. Florianópolis: Empório do Direito, 2018, p. 15.

Se cabe à Fazenda Pública velar pelo interesse público, e se este, além de indisponível, deve ser colocado em posição de supremacia em relação aos interesses privados, não há inconstitucionalidade ou ilicitude no estabelecimento de prerrogativas aos seus entes quando da atuação junto ao Poder Judiciário, desde que se evidenciem necessárias à adequada atuação de seus representantes judiciais, que as regras correspondentes sejam fixadas de acordo com a razoabilidade e que o tratamento diferenciado encontre respaldo na necessidade de preservação do interesse público primário, qual seja, o da coletividade.

Com isso, quer-se dizer que a indisponibilidade e a supremacia do interesse público, apesar de constituírem os principais fundamentos para justificar a existência de prerrogativas processuais em benefício do Poder Público, não podem ter a sua definição desvirtuada para que sejam indevidamente tomadas como base para a criação de privilégios descabidos, que tenham a única finalidade de tornar a Fazenda uma “superparte”, dotada de “superpoderes”, o que certamente ensejaria afronta ao princípio da igualdade processual e não estaria de acordo com o verdadeiro interesse público.

A possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais, a concretização de acordos - pela via da mediação ou da conciliação - e a arbitragem envolvendo o Poder Público¹⁰ constituem exemplos de que a indisponibilidade do patrimônio público não é uma regra absoluta e que, em consequência, não pode servir de fundamento para a criação indiscriminada de benefícios processuais para a Fazenda Pública, que devem guardar correlação com a razoabilidade, com as peculiaridades da atuação do Poder Público em juízo e com a efetiva defesa do interesse público primário.

A temática é polêmica e evidentemente foi trazida à tona quando das discussões do CPC. Fazia-se necessário rediscutir os fundamentos das prerrogativas até então existentes para analisar se deveriam ser mantidas ou modificadas. Além disso, também se afigurava indispensável debater sobre a necessidade de criação de outras regras específicas, que atendessem a outros problemas práticos envolvendo o Poder Público em juízo.

Assim é que, no diploma de 2015, houve a introdução de novas prerrogativas, enquanto outras foram restringidas ou eliminadas, cumprindo

10. Tais matérias serão objeto de análise no Capítulo 9 do presente trabalho.

realçar alguns dos principais aspectos dessas mudanças, no que passou a ser um novo cenário de atuação da Fazenda Pública em juízo.

Nesse ponto, cabe-nos falar inicialmente acerca da previsão de prazos processuais ampliados para a Fazenda. Quando da vigência do código anterior, era muito forte a crítica, por exemplo, quanto à regra constante do art. 188, que estabelecia prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, visto que tal dilatação dos prazos acarretaria demora às relações processuais ou feriria o constitucional princípio da duração razoável dos processos.

Ocorre que é sim razoável a ampliação dos prazos para a defesa ou para os recursos sob responsabilidade dos advogados públicos, na linha de que, além de o interesse perseguido e defendido ser o público e de suas derrotas refletirem ainda que indiretamente na própria sociedade, é de se convir que sua defesa é mais complicada quando envolve matéria fática, já que se faz necessário movimentar a máquina administrativa em busca de documentos, fichas financeiras e outras comprovações ou elementos que possam embasar a defesa do ente público.

O CPC/2015 continua prevendo prazos específicos e mais extensos para a Fazenda Pública, assim como para o Ministério Público e para a Defensoria Pública.

No entanto, diversamente do CPC/73, que estabelecia o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, o art. 183 do CPC/2015 determina que a Fazenda Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, norma também aplicável ao Ministério Público e à Defensoria Pública (arts. 180 e 186, respectivamente).

Não há contagem em dobro se houver prazo próprio para o ente público estabelecido pela lei, a exemplo do art. 535 do CPC/2015, que prescreve o prazo de trinta dias para a Fazenda impugnar o cumprimento de sentença, e do art. 910, do mesmo diploma, que indica o prazo de trinta dias para a Fazenda embargar a execução. Note-se que restou eliminada a prerrogativa da contagem em quádruplo do prazo para contestar.

Outra importante prerrogativa é a da intimação pessoal. Ausente no CPC anterior, tal garantia estava estabelecida, para a Advocacia-Geral da União, na Lei Complementar n.º 73/93, mas não havia idêntica previsão para Estados e Municípios. Com o art. 183, §1º, do CPC/2015, esta prer-

rogativa restou assegurada para todos os entes públicos, devendo se dar por carga, remessa ou meio eletrônico.

Também foram reproduzidas as regras que dispensam o Poder Público do adiantamento de custas (art. 91) e do depósito do valor equivalente a 5% do valor da causa na ação rescisória (art. 968, §1º).

A fixação dos honorários advocatícios, notadamente quando vencida a Fazenda Pública, constituía temática bastante polêmica na vigência do CPC/73. Isto porque a regra insculpida no art. 20, §4º daquele diploma, que determinava que sendo a Fazenda vencida, os honorários seriam calculados de acordo com a equidade, sem respeitar necessariamente os limites de 10% a 20% do valor da condenação, despertava verdadeira ira de muitos que advogavam contra o Poder Público, insatisfeitos com o que chamavam de fixação irrisória ou ínfima de honorários sucumbenciais.

Assim, o CPC atual, em seu art. 85, §3º, atendeu a esse anseio da classe dos advogados e prescreveu uma sistemática bem mais objetiva para o tema, criando faixas percentuais, baseadas no valor da condenação¹¹. Dita regra deve ser aplicada independentemente do conteúdo da decisão, ainda que se trate de sentença terminativa ou de improcedência, e o montante dos honorários deve ser definido a partir de uma avaliação com base em critérios mínimos, constantes dos incisos do §2º, e que depende de especificidades do processo ou da atuação do patrono¹². Essa condenação em honorários nem sempre se dará na mesma faixa, tal como ocorre com os descontos na fonte para imposto de renda, por exemplo. É de se registrar, ainda, que tal previsão em relação aos honorários não se aplica apenas às condenações contra a Fazenda, mas também quando esta se sagrar vitoriosa.

11. Art. 85 (...) § 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I – mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II – mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III – mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV – mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V – mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

12. RODRIGUES, Marco Antonio. *A Fazenda Pública no processo civil*. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 64.

O que se observou, relativamente a esta temática dos honorários, foi a preocupação do legislador de 2015 com o fim do subjetivismo no arbitramento da verba honorária, que se dava em função da redação muito aberta, baseada em questões de equidade, prevista no diploma anterior.

No tocante à concessão das tutelas de urgência contra a Fazenda Pública, há inúmeras restrições previstas na legislação esparsa. Assim, de acordo com o art. 1º da Lei nº 8.437/92, não serão cabíveis liminares contra atos do Poder Público em ações de natureza cautelar ou preventiva quando providência semelhante não puder ser concedida em mandados de segurança. A mesma lei, em seu art. 4º, consigna a possibilidade de suspensão da execução de liminares contra o Poder Público.

A Lei nº 12.016/2009, que regulamenta o mandado de segurança, em seu art. 7º, §2º, proíbe a concessão de liminares que tenham por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza¹³.

O CPC de 2015, como é sabido, remodelou as tutelas de urgência, inserindo-as como espécies de tutelas provisórias, ao lado da tutela da evidência, entre os arts. 294 e 311. Em princípio, é possível a concessão de quaisquer espécies de tutelas provisórias contra a Fazenda Pública. O legislador poderia ter revogado, por meio do CPC/2015, alguns dos óbices legais ao deferimento de medidas de urgência contra a Fazenda. Ocorre que o estatuto processual, em seu art. 1.059, expressamente determina que à tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437/1992 e no art. 7º, § 2º da Lei nº 12.016/2009, de modo que restam mantidas as vedações acima referidas à concessão de liminares contra o Poder Público.

Não é despiendo dizer-se que as restrições legais acima mencionadas, contidas em normas extravagantes, relacionam-se a tutelas de urgência, não havendo qualquer limitação à concessão de tutelas da evidência

13. Nos termos da Súmula nº 729 do STF, as vedações à concessão das tutelas de urgência contra a Fazenda Pública não se aplicam às ações previdenciárias. O art. 3º da Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública (Lei nº 12.153/2009) também permite o deferimento de quaisquer providências cautelares e antecipatórias no curso do processo, para evitar dano de difícil ou de incerta reparação, inclusive de ofício. O art. 4º da Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001) permite a concessão de medidas cautelares contra o Poder Público, a requerimento das partes ou de ofício.

contra o Poder Público. Isto porque, embora o art. 1.059 do CPC/2015 faça menção às tutelas provisórias, o dispositivo deve ser interpretado restritivamente, de modo a abranger apenas as tutelas de urgência requeridas contra a Fazenda. Nesse sentido, inclusive, é o Enunciado nº 35 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC¹⁴.

Cabe ainda uma palavra acerca de uma das prerrogativas mais tradicionais da Fazenda Pública, qual seja, a remessa necessária. Tal instituto por pouco não foi extirpado da legislação processual de 2015, mas permaneceu, em grande parte, como fruto da pressão de entes municipais desprovidos da defesa por meio de procuradorias estruturadas com carreira própria.

De todo modo, suas hipóteses de cabimento sofreram uma brusca redução no CPC/2015, comparativamente ao CPC/73. No Código revogado, não havia reexame se a condenação, ou o direito controvertido, fosse de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, §2º, do CPC/73). Já de acordo com o art. 496, §3º, do CPC/2015, não haverá reexame quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: a) 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; c) e 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

Ademais, nos termos do §4º do mesmo art. 496, também não haverá a remessa necessária se a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Por fim, há que se mencionar que, ainda que não prevista expressamente no CPC, é razoável defender, na linha do que sustenta José Hen-

14. Enunciado 35 do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC: “As vedações à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública não se aplicam aos casos de tutela de evidência”.

rique Mouta Araújo, que devam ser aplicadas ao julgamento parcial de mérito – contido no art. 356 – as mesmas regras da remessa necessária, quanto à ineficácia da obrigação nele contida antes da apreciação pelo respectivo tribunal, exceto se for concedida tutela provisória na própria decisão ou se a hipótese se enquadrar numa das exceções previstas no próprio Código¹⁵.

Na mesma linha, Marco Antonio Rodrigues¹⁶ defende que, embora o art. 496 faça referência somente à sentença, na hipótese de julgamento antecipado de mérito, previsto no art. 356 do CPC, a decisão interlocutória, em razão da imutabilidade que adquire caso não seja impugnada por agravo de instrumento ou haja desprovisionamento de tal recurso, igualmente deve ser submetida ao reexame necessário. Por igual, Vinicius Lemos¹⁷ sustenta que, caso não haja agravo de instrumento contra a decisão parcial de mérito, o juízo de primeiro grau deve realizar uma remessa necessária por instrumento, com o início de um procedimento no Tribunal, via ofício, transladando peças processuais para instruir a remessa necessária, principalmente se for físico.

15. ARAÚJO, José Henrique Mouta. Meios de impugnação e cumprimento de decisões parciais contra a Fazenda Pública. In <https://www.conjur.com.br/2019-out-02/opiniao-meios-resolucao-decisoes-parciais-fazenda>, acesso em 07 de janeiro de 2020.

16. RODRIGUES, Marco Antonio. Manual dos recursos, ação rescisória e reclamação. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 348.

17. LEMOS, Vinicius Silva. A decisão parcial e as questões de fato. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 489.

Cumprimento de sentença e execução de títulos extrajudiciais contra a Fazenda Pública

4.1 SISTEMÁTICA ESPECÍFICA PARA A ATIVIDADE EXECUTIVA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1969 já apresentava previsão específica para os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em seus variados níveis¹.

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.

1. Art. 117 da CF/69: 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.