

Prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Código de Processo Civil de 2015

Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Prazos duplicados e intimação pessoal; 3 – Honorários advocatícios; 4 – Reexame necessário; 5 – Execução contra a Fazenda Pública; 6 – Conclusões; Referências bibliográficas.

1. Introdução

O tratamento conferido à Fazenda Pública na seara do processo se exterioriza por um sistema processual diferenciado previsto no Código de Processo Civil e em legislação extravagante.

Os institutos processuais favoráveis à Fazenda Pública, denominados “prerrogativas”, decorrem da necessidade de equilíbrio na relação processual em que o Poder Público é parte, com o escopo de resguardar o interesse público.

Dentre as normas fundamentais do processo destaca-se o equilíbrio processual, estabelecendo o Código de Processo Civil de 1973 que “O juiz dirigirá o processo [...] competindo-lhe: assegurar às partes igualdade de tratamento” (CPC/73, art. 125, I).² Esse princípio é revigorado com intensi-

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Coordenadora e professora da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – ESPGE/SP. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC de São Paulo – PUC/SP.

2 Sobre o princípio da igualdade no processo, JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA afirma que: “Dessa maneira, no processo, refletem-se as duas dimensões da igualdade: a igualdade formal de corte liberal que, hoje, funciona como princípio geral limitador da atuação dos poderes públicos, e a igualdade material própria do Estado social que visa a realizar a igualdade pelo tratamento normativo diferenciado a pessoas e situações diferentes.

dade no Código de Processo Civil de 2015, quando estabelece, em norma de abertura do sistema, no artigo 7º, que “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

Luiz Guilherme Marinoni³ afirma que “O princípio do contraditório, na atualidade, deve ser desenhado com base no princípio da igualdade substancial, já que não pode se desligar das diferenças sociais e econômicas que impedem a todos de participar efetivamente do processo.” (...) Conclui o autor que para que a participação no processo ocorra em igualdade de condições, o legislador e o juiz devem dispensar tratamento desigual aos desiguais.⁴

Esse o norte do tratamento diferenciado, o qual, como bem destaca José Roberto de Moraes⁵:

Manifestações processuais da igualdade formal são o princípio do acesso à justiça (direito de ação em sentido abstrato), o princípio do devido processo legal, do contraditório, da paridade de armas, etc., todos destinados a garantir um tratamento uniforme às partes, atribuindo-lhes as mesmas situações subjetivas jurídicas diante do órgão jurisdicional. Quanto à igualdade material, sua função, no processo é a mesma desempenhada no campo do direito dito substancial, ou seja, visa a diminuir a existência concreta de diferenças de fato entre as partes. Exemplo de igualdade material no processo, temos na assistência aos pobres, objetivando tornar efetivo o direito abstrato de acesso ao Judiciário; no processo trabalhista, na dispensa aos trabalhadores da prestação de depósitos, quando recorrentes; e, ações coletivas promovidas por consumidores, na não formação da coisa julgada, quando o pedido tenha sido julgado improcedente, etc.” (*O Estado em Juízo e o Princípio da Isonomia*. 3. ed. Fortaleza, Revista Pensar, 1995, p. 76).

3 *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, a 8 nº 278. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinal/texto.asp?id=5281>> 2004. Acesso em: 20.4.2015.

4 *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, a 8 nº 278. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrinal/texto.asp?id=5281>> 2004. Acesso em: 20.4.2015.

5 Segundo o autor, “A Fazenda Pública quando está em juízo está defendendo o erário. Na realidade aquele conjunto de receitas públicas que possam fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso. Ficando no terreno estadual, todos nós aqui pagamos diariamente uma razoável quantidade, por exemplo, de ICMS, desde o momento que nós acordamos, fomos tomar banho, escovar os dentes e tomamos nosso café da manhã etc. E passamos fazendo isso o dia inteiro e toda a sociedade faz isso, nesse sistema tributário nosso, com toda certeza, até com razoável exagero (As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Processual Público*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66-78).

[...] no momento em que a Fazenda Pública é condenada, no momento em que a Fazenda Pública sofre um revés, no momento em que a Fazenda Pública tenha que contestar uma ação ou recorrer de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recursos que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade a autoridade pública é mera administradora. É lamentável, não há como omitir isso – e essa é uma das deficiências extremamente sérias que nosso sistema apresenta –, que não exista a possibilidade eficaz de punição pela chamada responsabilidade política, ou seja: se um administrador, qualquer que seja, gastar mal o dinheiro público desde que ele faça por meio que a lei permite (licitação, procedimentos administrativos, etc.), ele não pode ser apenado dentro da sua opção. Essa é uma desvantagem nossa, do nosso sistema que dá ao governante um arbítrio completo sobre como ele vai utilizar esses recursos, mas não se pode penalizar o sistema tal qual foi concebido porque eventual governante errou. Na realidade, o procurador da Fazenda Pública, quando está defendendo dada causa, está sempre, obrigatoriamente, necessariamente defendendo o erário.

Desse modo, legítima⁶ a previsão no ordenamento processual de

6 O Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, assim tem se pronunciado: “PROCESSO CIVIL – INTIMAÇÃO – PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA – IGUALDADE DAS PARTES – ASSIMETRIA DE RELAÇÕES – LEI 11.033/2004.

“1. Dentre os princípios constitucionais que regem a relação processual está o da igualdade entre as partes, o qual não afasta as prerrogativas de partes em circunstâncias especiais, tais como: Ministério Público, Defensoria Pública e Fazenda Pública, abrangendo também as autarquias e as fundações públicas.

“2. A intimação pessoal instituída para estas entidades não desequilibra a relação, na medida em que representam elas a coletividade ou o interesse público.

“3. A Corte Especial, em recente decisão, interpretando a regra que ordena a intimação da Fazenda Pública, deixou sedimentado que tal ato processual se realiza por oficial de justiça, contando-se o prazo da juntada do mandado, devidamente cumprido.

“4. [...] (Processo: EDcl no REsp 531308 / PR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0070943-0. Relatora: Ministra ELIANA CALMON. Órgão Julgador: T2 – SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 08/03/2005. Data da Publicação/ Fonte: DJ 04.04.2005 p. 262 RDDP vol. 27 p. 122)”

O Supremo Tribunal Federal tem o mesmo entendimento

“Discute-se a constitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997 [...]. A Lei nº 9.494, de 1997, [...] disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. O núcleo da discussão [...] no art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, que dispõe: ‘os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano’. [...] A decisão teve por base no Enunciado nº 32

prerrogativas processuais para a defesa do ente público, as quais, tendo em conta as especificidades do direito material, dão ensejo a uma tutela jurisdicional diferenciada, com previsão, no *iter* processual, de prazos diferenciados, de revisão obrigatória e de modelo de execução adequado à realidade constitucional de pagamento de precatórios. Há ainda previsão de específico critério de arbitramento de honorários advocatícios escalonado quando a Fazenda Pública é vencida, desnecessidade de adiantamento de custas processuais, etc.

O presente trabalho analisa se houve ou não mitigação das regras processuais que favorecem a defesa do interesse público no Código de Processo Civil de 2015 em prol do objetivo que norteia a nova ordem, o de conferir efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Diante do papel relevante da Advocacia Pública, ela mereceu tratamento especial no Código de Processo Civil, sendo destacada como instituição que tem como função, na forma da lei, “defender e promover os interesses públicos”.⁷ Na verdade, e sem precedente em norma anterior, o objetivo

das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro que dispõe: ‘O disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 fere o princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF) ao prever a fixação diferenciada de percentual a título de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos federais.’ Não penso assim! O atentado à isonomia consiste em se tratar desigualmente situações iguais, ou em se tratar igualmente situações diferenciadas, de forma arbitrária e não fundamentada. É na busca da isonomia que se faz necessário tratamento diferenciado, em decorrência de situações que exigem tratamento distinto, como forma de realização da igualdade. É o caso do art. 188 do Código de Processo Civil [...]. Razões de ordem jurídica podem impor o tratamento diferenciado. O Supremo Tribunal Federal admite esse tratamento, em favor da Fazenda Pública, enquanto prerrogativa excepcional (AI-AgR 349477/PR – rel. Min. Celso de Mello, DJ- 28-2-2003.) Esta Corte, à vista do princípio da razoabilidade, já entendeu, por maioria, que a norma inscrita no art. 188 do CPC é compatível com a CF/88 (RE 194925-ED-EDV Emb. Div. nos Emb. Decl. no RE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19-4-02). [...] Não é, porém, a questão que se põe nos presentes autos. O conceito de isonomia é relacional por definição. O postulado da igualdade pressupõe pelo menos duas situações, que se encontram numa relação de comparação. Essa [...]. Se a Lei trata igualmente os credores da Fazenda Pública, fixando os mesmos níveis de juros moratórios, inclusive para verbas remuneratórias, não há falar em inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494, de 1997. [...] A análise da situação existente indica não haver qualquer tratamento discriminatório, no caso, entre os credores da Fazenda Pública, que acarretem prejuízo para servidores e empregados públicos (RE 453.740, voto do Min. Gilmar Mendes, julgamento em 28-2-07, DJ de 24-8-07)”.

7 Art. 182. Incumbe à Advocacia Pública, na forma da lei, defender e promover os interesses públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por meio da representação judicial, em todos os âmbitos federativos, das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

do ordenamento processual foi evidenciar os contornos diferenciados desta instituição⁸, que deve ter atuação distinta da advocacia privada.

Nesse texto será abordada a contagem de prazos, as intimações da Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios em desfavor do ente público, a remessa necessária, a desnecessidade de adiantamento de custas, o cumprimento de sentença e a execução em face da Fazenda Pública.

2. Prazos duplicados e intimação pessoal

LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA⁹ afirma que “a regra aplicar-se a qualquer procedimento, seja ordinário, seja sumário, seja especial, aplicando-se igualmente ao processo cautelar e ao de execução (com ressalva dos embargos do devedor, que constituem uma ação, e não um recurso nem uma contestação [...]). Somente não se aplica o art. 188 quando há regra específica fixando prazo próprio, a exemplo do prazo de 20 (vinte) dias para contestar a ação popular (Lei nº 4.717/1965, art. 7º, IV).”

Cuida-se de norma excepcional, razão pela qual deve ser interpretada de forma restritiva, “o que equivale a dizer que a Fazenda Pública só se beneficia do prazo quadruplicado para contestar e dobrado para recorrer, não alcançando os demais atos processuais.”^{10 11}

8 A Advocacia Pública, na Constituição Federal de 1888, é “função essencial à justiça” (CF, artigos 131 e 132).

9 *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 40.

10 Cf. OTHONIEL ALVES DE OLIVEIRA. *As prerrogativas processuais da fazenda pública em face do princípio constitucional da igualdade*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 63, 01/04/2009 [Internet]. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&cartigo_id=6098. Acesso em 22/05/2014.

11 A regra aplica-se também quando a Fazenda Pública atual como assistente simples. A exemplo, julgado do STJ: PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 188 DO CPC – FAZENDA PÚBLICA NA QUALIDADE DE ASSISTENTE SIMPLES DE EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL – PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER – FINALIDADE DA NORMA.

1 – Interpretando literalmente o disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, que dispõe: “computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público”, a figura do assistente simples não está contida no termo “parte”. Contudo, a interpretação gramatical, por si só, é insuficiente para a compreensão do “sentido jurídico” da norma, cuja finalidade deve sempre ser buscada pelo intérprete e aplicador, devendo ser considerado, ainda, o sistema jurídico no qual a mesma está inserida. Desta forma, o termo “parte” deve ser entendido como “parte recorrente”, ou seja, sempre que o recorrente for a Fazenda Pública, o prazo para interpor o recurso é dobrado.

O novo ordenamento mantém a prerrogativa de prazo diferenciado. Será, porém, sempre em dobro e vigora para “todas as manifestações processuais” da Fazenda Pública, a não ser quando a lei estabelecer prazo específico.¹²

Se por um lado houve redução do prazo para contestar – a nova ordem não prevê prazo em quádruplo -, a duplicação de prazo, hoje restrita à via recursal, foi estendida para *todas as manifestações do Advogado Público*, o que é mais benéfico do que a regra anterior. O prazo duplicado não se aplica quando houver prazo próprio, como é o caso do prazo para impugnação à execução contra a Fazenda Pública, estabelecido em trinta (30) dias.

Há ainda distinta regra quanto ao termo inicial do prazo, que agora tem fluência a partir da intimação pessoal por carga, remessa ou meio eletrônico. Com isso, os Procuradores Estaduais e Municipais passaram a ser beneficiados com a prerrogativa da *intimação pessoal de seus procuradores*, que hoje favorece apenas os representantes judiciais da União (Advogados da União, Procuradores da Fazenda Nacional, e Procuradores Federais, que representam as autarquias e fundações públicas federais, assim como Procuradores do Banco Central).¹³

Esta é a finalidade da norma. *In casu*, o Estado de Pernambuco, na qualidade de assistente simples de empresa pública estadual, tem direito ao prazo em dobro para opor Embargos de Declaração, cuja natureza jurídica é de recurso, previsto no art. 496, IV, da Lei Processual Civil.

2 – Precedente (REsp nº 88.839/PI).

3 – Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos à Corte *a quo*, a fim de que esta aprecie os Embargos Declaratórios em questão, porquanto tempestivos.

(REsp 663.267/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 317)

12 Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

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

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

13 A prerrogativa de citação pessoal foi conferida aos membros da Advocacia- Geral da União e da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 73/93, que dispõe: Art. 35. A União é citada nas causas em que seja interessada, na condição de autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, na pessoa:

3. Honorários advocatícios

O Código de Processo Civil de 2015 estabelece nova formulação para o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública. Se, no sistema atual, a verba é fixada mediante apreciação equitativa do juiz¹⁴, na nova ordem os honorários são tarifados de acordo com o valor da causa.

No texto apresentado ao Senado constava inicialmente que quando vencida a Fazenda pública os honorários deveriam ser arbitrados entre os percentuais de cinco por cento (5%) e dez por cento (10%) sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos.¹⁵

I – do Advogado-Geral da União, privativamente, nas hipóteses de competência do Supremo Tribunal Federal;

II – do Procurador-Geral da União, nas hipóteses de competência dos tribunais superiores;

III – do Procurador-Regional da União, nas hipóteses de competência dos demais tribunais;

IV – do Procurador-Chefe ou do Procurador-Seccional da União, nas hipóteses de competência dos juízos de primeiro grau.

.....

Art. 38. Intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos.

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

A Lei nº 9.028/95 também dispõe: “Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente”. ROBERTO DE ARAGÃO RIBEIRO RODRIGUES considera que “a modificação revela-se adequada e justa, pois o tratamento diferenciado dispensado aos representantes judiciais dos diversos entes da federação pela sistemática atual não possui qualquer justificativa plausível.” *As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17425>. Acesso: 22/02/2011.

14 Art. 20 ...

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo interior.

15 § 3º Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados entre o mínimo de cinco por cento e o máximo de dez por cento sobre o valor da condenação, do proveito, do benefício ou da vantagem econômica obtidos, observados os parâmetros do § 2º.

Essa disposição motivou acesa polêmica, uma vez que não raras vezes as ações judiciais propostas contra o Poder Público envolvem discussão de políticas públicas, como concessão de rodovias, construção de grandes obras, com atribuição de milionário valor à causa. Não obstante venha a ser vencida apenas ocasionalmente, suportaria a Fazenda Pública, nessas demandas, o pagamento de elevada verba honorária.

O legislador se sensibilizou com o fato de que a tarifação de honorários em percentual sobre o valor da causa poderia implicar demasiada onerosidade ao erário em prejuízo da coletividade, que irá suportar esse dispêndio. Por isso, o Senado Federal apresentou no substitutivo nova proposta, estipulando percentuais ajustados ao proveito econômico obtido, o que acabou prevalecendo na redação final:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

.....

§ 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:

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

§ 4º Em qualquer das hipóteses do § 3º:

- os percentuais previstos nos incisos I a V devem ser aplicados desde logo, quando for líquida a sentença;
- não sendo líquida a sentença, a definição do percentual, nos termos previstos nos incisos I a V, somente ocorrerá quando liquidado o julgado;
- não havendo condenação principal ou não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, a condenação em honorários dar-se-á sobre o valor atualizado da causa;
- será considerado o salário mínimo vigente quando prolatada sentença líquida ou o que estiver em vigor na data da decisão de liquidação.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

§ 6º Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.

Determina ainda a regra que o valor da causa servirá como parâmetro apenas quando não houver condenação principal ou não for possível mensurar o parâmetro econômico obtido, e, em todos os casos, se a condenação ou o benefício econômico obtido ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, o valor deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente e assim sucessivamente.

O disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 demonstra a preocupação do legislador em não onerar em demasia os cofres fazendários, o que importaria em prejuízo à comunidade como um todo em benefício de uns poucos privilegiados, bem como em evitar a flagrante ofensa ao princípio de igualdade de tratamento das partes em juízo, que ocorre no tocante à fixação da verba honorária sempre que a Fazenda do Estado é parte na ação.¹⁶

16 O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, decidiu o seguinte:

De qualquer forma, o objetivo da norma, aliada à instituição da sucumbência recursal, é “fazer com que a fazenda incorpore, na sua estrutura de incentivos, tal perspectiva de perda.” Isso, por sua vez, faz com que ela seja estimulada a selecionar mais criteriosamente os casos que demandem litigância e se abstenha de litigar (especialmente no polo passivo), por exemplo, demandas que já estejam pacificadas nos tribunais.

4. Reexame necessário

O reexame necessário é “condição de eficácia da sentença que, embora existente e válida, somente produzirá efeitos depois de confirmada pelo Tribunal. Não é recurso por lhe faltar: tipicidade, voluntariedade, tempestividade, dialeticidade, legitimidade, interesse em recorrer e preparo, características próprias dos recursos. Enquanto não reexaminada a sentença pelo Tribunal, não haverá trânsito em julgado e, conseqüentemente, será ela ineficaz.”¹⁷

O instituto teve diverso tratamento no PROJETO 166/2010¹⁸, destacando-se a ampliação do limite de sua dispensa para mil salários mínimos. Hoje, o limite é de sessenta (60) salários mínimos.

“Sendo a parte vencida Fazenda Pública Municipal, fixam-se os honorários consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC. Não está o magistrado, portanto, adstrito à percentagem mínima sobre o valor total da condenação, ao contrário do que sucede normalmente por força do disposto no § 3º do citado dispositivo legal” (Ac. unân. Da 2ª T. do STF, de 12-9-75, no Agr. Reg. Mp Agr, 62.727-SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

“Não viola dispositivo do CPD, a decisão que fixa os honorários do advogado devidos pela Fazenda Pública em menos de 10% do valor da condenação, eis que aplicável, no caso, é o § 4º e não, o § 3º do art. 20 do referido Código “(Ac. unân. da 1ª T. do STF, de 24-11-77, no RE 87.648- SP, Rel. Min. CUNHA PEIXOTO; DJ de 10-3-78, p.1.175).

“Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão equitativamente fixados pelo juiz – art. 20, § 4º do CPC. Desatenção a esse critério legal enseja o apelo extraordinário.” (Ac. Unân. da 2ª T. do STF, de 15-12-78, no RE 90.273-2-RJ, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, DJ de 23-2-79, p. 1.2240).

17 Cf. NELSON NERY JUNIOR. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.

18 Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

O critério VALOR para a sujeição das causas ao reexame necessário encontra dificuldades e verdadeira inadequação. Acontece que não raro ações relevantes não possuem valor econômico. Exemplificando: em ação visando a anular a alienação do capital social do Banespa, o valor da causa é R\$ 1.000,00 (mil reais), apesar da enorme relevância do tema, como assim também ocorreu em outras ações relativas à privatização de empresas estatais.¹⁹

O Código de Processo Civil²⁰ em sua versão final não resolveu a

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Art. 478

....

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

....

§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.

- 19 Mais importante que limitar ao valor, será possibilitar a não sujeição ao reexame sob autorização administrativa, o que viabilizaria que os advogados públicos pudessem deixar de recorrer em casos que entendem dispensável esse reexame, como de rotineiro ocorre nos casos de recursos especial/extraordinário.
- 20 Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I – 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – 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;

III – 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I – súmula de tribunal superior;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

questão, uma vez que estabelecer percentuais de maior valor de acordo com a entidade da Federação não condiz com a realidade – não é a entidade de direito público que determina o valor e a importância do reexame. Além disso, também não garante a regra o reexame de questões de relevância para os vários entes federativos e com valor da causa inferior aos percentuais estabelecidos pelo dispositivo.

Disso resulta ainda mais evidente que o critério “valor”, além de não atender relevantes questões envolvendo o interesse público, também não leva em conta as dimensões quase continentais do País e suas diferenças particulares.

Dando ênfase na valorização dos precedentes judiciais e na busca pela uniformização das decisões proferidas em ações idênticas, o parágrafo terceiro do artigo 496 estabelece a dispensa quando a sentença estiver fundada em – súmula de tribunal superior; I- acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; II- entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; III- entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Como afirma ROBERTO DE ARAGÃO RIBEIRO RODRIGUES²¹

Tal alteração guarda perfeita sintonia com o objetivo principal do novo Código, qual seja, a busca pela maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional. Com efeito, não haveria sentido em obstaculizar a via recursal e, em sentido diametralmente oposto, viabilizar a subida dos processos aos tribunais por força de reexame necessário sobre matérias já pacificadas pelo promissor instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

21 *As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17425>. Acesso: 22/02/2011.

5. Execução contra a Fazenda Pública

Na seara da execução, não mais subsiste a execução autônoma em face da Fazenda Pública, estabelecendo a nova ordem processual, na linha do sincretismo, o “cumprimento de obrigação de pagar quantia pela Fazenda Pública”.²²

O artigo 535²³ do novo Código de Processo Civil estabelece que na obrigação de pagar quantia devida pela Fazenda, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o autor apresentará memória de cálculo e a Fazenda será “intimada”, e não mais citada.

22 Os artigos 730 e 731 do CPC/73 regem o tema da execução contra a Fazenda Pública.

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: (Vide Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

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 sequestro da quantia necessária para satisfazer o débito.

23 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 – inexistência 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.

Dentre os principais aspectos, cabe destacar que não sendo autônoma a execução, a defesa da Fazenda Pública é endoprocessual. Ela poderá apresentar impugnação, nas hipóteses especificadas.

O PROJETO, na versão inicial, reduziu os temas de defesa para o excesso de execução, a inexigibilidade da sentença ou a existência de causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, desde que superveniente à sentença. Sensível a essa redução, o substitutivo apresentado pelo senador VALTER PEREIRA restabeleceu as mesmas hipóteses de defesa que vigoram no ordenamento atual.

Quanto aos efeitos dos embargos opostos em execução contra a Fazenda Pública, possuem os mesmos efeito suspensivo, uma vez que o parágrafo primeiro do artigo 739, que estabelece que os embargos não terão mais esse efeito, não se aplica à Fazenda, em razão do regime especial constitucional. No texto não há qualquer menção à suspensão com o oferecimento da impugnação. Porém, o precatório será expedido após “rejeitadas as alegações da devedora”, pois, antes disso, haverá controvérsia a respeito do objeto da execução, não se tendo ainda um valor certo. Com isso, admite-se a suspensão da execução com o oferecimento dessa espécie de defesa.

Há importante polêmica na doutrina e na jurisprudência sobre a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, a qual, no ordenamento constitucional, encontra o óbice do “trânsito em julgado” (CF, artigo 100), assim considerado o esgotamento dos recursos no processo de conhecimento e no processo de execução.

A jurisprudência tem admitido a execução de decisão condenatória provisória contra a Fazenda desde que não haja a expedição de precatório ou, pelo menos, desde que prestada caução idônea. A expedição de precatório é que fica condicionada ao prévio trânsito em julgado da sentença. O novo Código mantém o mesmo sistema, admitindo o texto a expedição de precatório da parte incontroversa²⁴, o não se encarta no conceito de provisoriedade, uma vez que indiscutível a parcela em questão.

24 Art. 535.

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

6. Conclusões

Após o exame das principais prerrogativas da Fazenda Pública no novo ordenamento, podemos concluir que não houve, mercê do tratamento do reexame necessário, sua redução.²⁵

Palco de acirradas críticas, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública, guardada a razoabilidade, não comprometem a desejada efetividade da prestação jurisdicional. Esse desiderado – alçado a bandeira da nova ordem processual – deve ser buscado não só em novos e céleres desenhos legislativos, mas, como bem conclui Mirna Cianci²⁶:

[...] cabe à administração do Judiciário a árdua tarefa de localizar as causas internas de enredo das demandas judiciais, eliminar as etapas “mortas” do processo, enfim, modernizar o aparelho, pois não há na seara do Legislativo aptidão para, pelo meio normativo, ainda que com autoridade constitucional, reduzir o tempo no processo ou o volume de demandas que hoje atulham os escaninhos.

25 ROBERTO DE ARAGÃO RIBEIRO RODRIGUES conclui no mesmo sentido: “No que concerne às modificações pontuais na Lei Adjetiva quanto às prerrogativas processuais da Fazenda Pública, pode-se dizer que apenas a limitação das hipóteses de reexame necessário converge, em última análise, para a busca da implementação das ideias centrais acima expostas, as quais norteiam a dinâmica do processo civil contemporâneo, chamado de processo de resultados, o qual preza, acima de tudo, pela efetividade dos direitos processuais e, por via de consequência, dos direitos materiais assegurados pela Constituição da República e pela legislação ordinária. Em razão de tal limitação, que trará como consequência a subida aos tribunais de um número consideravelmente menor de ações nas quais a Fazenda Pública figure no polo passivo, parece ser possível afirmar que haverá uma considerável economia de tempo, recursos e esforços por parte do Poder Judiciário, aliviando, deste modo, sua notória sobrecarga de serviço. O mesmo não se passa com as demais modificações relativas às prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública. Como já afirmado, a substituição do prazo processual em quádruplo pelo prazo em dobro para a Fazenda Pública contestar não trará nenhuma contribuição significativa para a maior celeridade do Poder Judiciário. Não se verificará nenhum ganho sistêmico, pois nenhum processo deixará de ingressar nos tribunais. A medida não promoverá nenhuma redução no número de processos, mas apenas um encurtamento daqueles feitos no prazo de quinze dias. Tal prazo revela-se ínfimo se considerado em termos de duração total de um processo, mas precioso para os advogados públicos reunirem informações, documentos e provas imprescindíveis à elaboração de uma defesa eficaz do ente político que representam. Do mesmo modo, a extensão da intimação pessoal aos representantes judiciais dos Estados, Distrito Federal e Municípios, a despeito de consistir em alteração legítima, que visa a corrigir uma distorção injustificada do atual sistema, não possui o condão de promover a efetivação dos princípios constitucionais aqui ventilados” (*As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17425>. Acesso: 22/02/2011).

26 CIANCI, MIRNA. http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/002_020_Mirna_Cianci_21072009-17h41m.pdf. Acesso 17.06.2015.

Referências bibliográficas

CARNEIRO DA CUNHA, LEONARDO JOSÉ. *A Fazenda Pública em juízo*. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

CIANCI, MIRNA. http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/002_020_Mirna_Cianci_21072009-17h41m.pdf. Acesso 17.06.2015.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi*, Teresina, no 278. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>> 2004. Acesso: 22/02/2011.

MORAES, JOSÉ ROBERTO DE. As prerrogativas e o interesse da Fazenda Pública. In: BUENO, Cassio Scarpinella; SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Processual Público*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 66-78..

OLIVEIRA, OTHONIEL ALVES DE. *As prerrogativas processuais da fazenda pública em face do princípio constitucional da igualdade*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6098. Acesso: 22/02/2011.

PARAHYBA, ANA CRISTINA DE PAULA CAVALCANTE; VIANA, JUVÊNCIO VASCONCELOS. As prerrogativas processuais da Fazenda Pública e os Princípios fundamentais do processo. Disponível em: http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasilgia/03_448.pdf. Acesso: 27/02/2011.

ROCHA, JOSÉ DE ALBUQUERQUE. *O Estado em juízo e o princípio da isonomia*. 3. ed. Fortaleza, Revista Pensar, 1995.

RODRIGUES, ROBERTO DE ARAGÃO RIBEIRO. *As prerrogativas processuais da Fazenda Pública no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17425>. Acesso: 22/02/2011.

DIDIER JR., FREDIE. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*, vol. 1.. 9. ed.. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008.

MELO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2004.