

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil

Elinne Silva Luz Alvarenga

**DAS FORMAS DE REAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA CONTRA A EXECUÇÃO:
análise à luz das recentes reformas processuais e do projeto do novo CPC**

São Paulo

2012

Elinne Silva Luz Alvarenga

**DAS FORMAS DE REAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA CONTRA A EXECUÇÃO:
análise à luz das recentes reformas processuais e do projeto do novo CPC**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da PUC-SP como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: José Maria Câmara Júnior

São Paulo
2012

Elinne Silva Luz Alvarenga

**DAS FORMAS DE REAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA CONTRA A EXECUÇÃO:
análise à luz das recentes reformas processuais e do projeto do novo CPC**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da PUC-SP como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Aprovada em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

José Maria Câmara Júnior(Orientador) – PUC São Paulo

CONCEITO FINAL:

RESUMO

O presente trabalho monográfico realizou uma análise das recentes alterações legislativas processuais operadas através das leis nº 8.952/94, nº 10.444/02 e nº 11.232/05, bem como um estudo do projeto do novo CPC, em trâmite no Senado, e sua repercussão em relação à Fazenda Pública executada, particularmente no que tange às formas de reação da mesma à execução. Teve como objetivo aferir a aplicabilidade dos institutos peculiares ao atual momento de sincretismo processual, que levou à aglutinação das fases de conhecimento e execução em um só processo, em relação à Fazenda Pública, considerando a sistemática dos precatórios a ela aplicável e o regime diferenciado dos seus bens, inalienáveis e, portanto, impenhoráveis. Buscou-se realizar uma leitura atenta do texto legal do CPC, advindo das recentes reformas processuais, mormente aquele relacionado aos meios de reação do executado, e as inovações trazidas com a forma de defesa incidental por meio da impugnação e a mera intimação para o cumprimento de sentença. Foi realizada uma análise comparativa dos meios de defesa atualmente aplicáveis à Fazenda Pública executada, considerando-se seu conteúdo e forma de processamento, com o meio de defesa incidental advindo das recentes reformas, concluindo-se pela existência de alguns aspectos semelhantes entre os institutos, especialmente quanto ao seu conteúdo. O estudo pautou-se, ainda, na análise das omissões legislativas quanto ao meio de reação oponível pelos entes públicos executados, relacionadas às execuções por menor quantia e o posicionamento jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da defesa incidental, através de simples petição. Concluiu-se por haver uma tendência à utilização do processo sincrético, através da defesa incidental e fim da citação, com a mera intimação do devedor, também em relação à Fazenda Pública. Tal tendência é revelada na leitura de trechos do projeto do novo CPC, ao excluir, por completo, do Livro III-Do Processo de execução as obrigações decorrentes de título executivo judicial, inclusive as obrigações em que a Fazenda Pública figure como executada. Verificou-se, porém, não haver alterações quanto à sistemática de pagamento através de precatório ou requisição de pequeno valor, tendo em vista previsão constitucional e considerando a natureza dos bens públicos, inalienáveis e, portanto, impenhoráveis, sendo, assim, inaplicáveis aos entes públicos os institutos incompatíveis com tal regime diferenciado.

Palavras-chave: Sincretismo processual. Meios de defesa. Fazenda Pública executada

ABSTRACT

This monograph conducted an analysis of recent legislative changes operated by procedural laws No. 8.952/94, No. 10.444/02 and No. 11.232/05, as well as a study of the design of the new CPC, pending in the Senate, and its repercussions on relation to Tax authorities executed, particularly in regard to ways of implementing the same reaction. Aimed to assess the applicability of the current moment institutes peculiar procedural of syncretism, which led to the assemblage of knowledge and execution phases of a single process, in relation to the State, considering the systematic precatórios applicable to it and its differentiated regime property, inalienable and therefore unattachable. We sought to conduct a careful reading of the legal text of the CPC, arising from recent procedural reforms, especially those related to the media's reaction runs, and the innovations in the form of incidental defense by challenging and mere subpoena to fulfill sentence. We performed a comparative analysis of defenses currently applicable to the Tax authorities executed, considering its content and form processing, with a defense incidental arising from recent reforms, concluding that there was some similar aspects between the institutes, especially as to their content. The study was based also on the analysis of legislative omissions as the reaction medium run enforceable by public entities, related to performances by lesser amount and placement of jurisprudence in favor of the applicability of the defense indirectly, through simple petition. It was concluded because there is a tendency to use the syncretic process, through advocacy and incidental end of the quote, with the mere intimation of the debtor, also in relation to the Tax authorities. This trend is revealed in the reading of excerpts from the design of the new CPC, to exclude completely, Book III-The Process of implementing the obligations arising from judicial enforcement, including the obligations in that figure as the Tax authorities executed. There was, however, no changes to the system of payment through precatory or requisition of small value in order constitutional provision and considering the nature of public goods, inalienable, and therefore may not be pledged, and is therefore inapplicable to loved incompatible with public institutes such differentiated regime.

Keywords: Syncretism procedural. Means of protection. Tax authorities executed

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A FAZENDA PÚBLICA COMO EXECUTADA.....	9
2.1 Conceito de Fazenda Pública.....	9
2.2 Impenhorabilidade do patrimônio público e o regime especial de precatórios	11
3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E AS RECENTES REFORMAS PROCESSUAIS	13
3.1 Sincretismo processual - breve apanhado histórico das recentes reformas	14
3.2 Da inaplicabilidade do cumprimento de sentença às condenações judiciais por quantia certa contra a Fazenda Pública e análise em face do projeto do novo CPC	15
4 DAS MODALIDADES DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.....	20
4.1 Execução das obrigações de fazer, de não fazer, de entregar coisa e de pagar quantia certa.....	20
4.2 Execução através de título executivo extrajudicial.....	22
4.3 Execução provisória contra a Fazenda Pública	23
5 AS POSSÍVEIS REAÇÕES DO EXECUTADO CONTRA A EXECUÇÃO	28
5.1 Impugnação.....	29
5.1.1 Natureza da impugnação.....	33
5.1.2 Matéria alegável	34
5.1.3 A impugnação e a execução contra a Fazenda Pública	36
5.2 Embargos à execução contra a Fazenda Pública.....	37
5.2.1 Matéria arguível	38
5.2.2 Procedimento	41
5.2.3 Efeito suspensivo e os embargos à execução contra a Fazenda Pública	42
5.3 Exceção de pré-executividade e defesas heterotópicas.....	44
5.4 Execução por menor quantia e os meios de reação da Fazenda Pública.....	45

6 A DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA EXECUTADA À LUZ DO ANTEPROJETO DO CPC	50
7 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	56

1 INTRODUÇÃO

Com as recentes alterações legislativas processuais, operadas pelas leis nº 8.952/94, nº 10.444/02 e nº 11.232/05 que levaram à aglutinação das atividades de cognição e execução no mesmo processo de conhecimento (DIDIER JR. et al, 2009), evidencia-se a necessidade de análise da situação da Fazenda Pública devedora, em particular, no que tange às execuções por quantia certa, diante desse novo quadro normativo. Isso porque, tendo os entes públicos posição privilegiada, face à inalienabilidade dos seus bens e sua consequente impenhorabilidade, prevalece, em relação aos mesmos, regime diferenciado para pagamento das suas obrigações pecuniárias, em sede de execução, através da sistemática dos precatórios (ASSIS, 2009).

Suscita-se, então, o questionamento acerca da aplicabilidade ou não à Fazenda Pública, quer na execução por maior quantia, quer nas execuções de pequeno valor, do sincretismo entre as fases cognitiva e executiva, advindo das recentes reformas, e de suas implicações, como o fim dos embargos como meio de reação do devedor e, assim, a desnecessidade de novo processo autônomo executório, prevalecendo a mera intimação do devedor para o cumprimento da sentença.

Tal análise torna-se fundamentalmente imperiosa ante o projeto do novo Código de Processo Civil nº 166/2010, em trâmite no Senado. É que este, dando continuidade ao pensamento sincrético reformista, traz profunda alteração no procedimento executório de título judicial, em se tratando de obrigação de pagar em que a Fazenda Pública figure como devedora, passando a dispor dessa espécie de execução no Livro II- Do processo de conhecimento, Título II- Do cumprimento da sentença, Capítulo II- Da obrigação de pagar quantia certa, diversamente do diploma processual civil vigente.

Diante disso, é possível questionar se o legislador estaria tendencioso a aplicar à Fazenda Pública devedora a execução incidental, com o mesmo procedimento atualmente aplicável ao devedor comum, em que pese a posição diferenciada dos entes públicos.

Para tanto, há que se entender essa nova roupagem da execução como mera fase e não processo autônomo, sendo, portanto, incidental. Também importa compreender seus correlatos institutos, também incidentais, tais como a impugnação substitutiva dos antigos embargos; a intimação para o cumprimento de sentença, não mais se falando em citação do

devedor em novo processo; a aplicação de multa pelo descumprimento, quer nas execuções específicas, quer nas execuções por quantia certa.

A partir daí, torna-se possível aferir se há, de fato, óbice à aplicação dos referidos institutos em relação à Fazenda Pública executada, em especial quanto aos meios de defesa oponíveis e sua forma de processamento (prazos, efeitos, matérias oponíveis, entre outros aspectos).

2 A FAZENDA PÚBLICA COMO EXECUTADA

As pessoas jurídicas de direito público podem figurar no pólo passivo da relação processual executiva, na qualidade de devedoras, haja vista a possibilidade de contraírem obrigações jurídicas como sujeito passivo, quer pessoas físicas quer pessoas jurídicas.

Desta forma, torna-se fundamental analisar a posição destes entes, ante a peculiar característica de seus bens, que culmina na particularidade do procedimento da execução de pagar quantia certa contra a Fazenda Pública e “[...] demanda uma forma diferenciada daquela existente para a execução contra o particular” (THEODORO JR; MARINONI-ARENHART apud NEVES, 2010).

2.1. Conceito de Fazenda Pública

O conceito de Fazenda Pública, para fins de aplicação do regime de execução especial, previsto no art. 100 da Constituição Federal e nos arts. 730 e 731 do diploma processual civil pátrio, abrange a administração direta em quaisquer dos entes federativos, as suas autarquias e fundações públicas, haja vista a inalienabilidade, e, conseqüente, impenhorabilidade do patrimônio público.

Desta feita, restam excluídas do conceito, as sociedades de economia mista e as empresas públicas. É que estas “[...] embora integrem a Administração Pública indireta, não ostentam natureza de direito público, revestindo-se da condição de pessoas jurídicas de direito privado, a cujo regime estão subordinadas.”(CUNHA, 2007, p. 18).

Estão, assim, subordinadas “[...] ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, a teor do art. 173, § 1º, II, da CF/1988 (*omissis*)”.(ASSIS, 2009, p. 1.039).

A despeito disso, o Supremo Tribunal Federal, considerou impenhoráveis os bens pertencentes à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos- ECT, e, em face disso, incluiu-a no regime de execução especial da Fazenda Pública, em que pese ser a mesma uma empresa pública. (BRASIL, 2001)

Seguindo esta linha de raciocínio, para Daniel Amorim Assumpção Neves (2010, p.1.007) o regime de execução especial aplica-se, também, às sociedades de economia mista e empresas públicas, a depender das atividades exercidas pelas mesmas, quando não se tratar de atividade meramente econômica, mas de prestação de serviço público, com vistas a preservar a continuidade do mesmo.

Prospera, entretanto, o entendimento contrário, em âmbito doutrinário. Para Araken de Assis, o art. 678 do CPC, tendo definido os limites à penhora do seu patrimônio, solucionou a questão, pelo que não estariam as sociedades de economia mista e empresas públicas incluídas no conceito de Fazenda Pública, para fins de aplicação do regime especial de precatórios (ASSIS, 2010).

Nos julgados proferidos pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça, é possível extrair o mesmo entendimento, de inaplicabilidade às sociedades de economia mista e empresas públicas do regime especial de execução da Fazenda Pública, com a ressalva de impenhorabilidade dos bens diretamente utilizados para prestação de serviço público, conforme ementa do julgado adiante transcrito:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA EM BENS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE PRESTA SERVIÇO PÚBLICO. A sociedade de economia mista tem personalidade jurídica de direito privado e está sujeita, quanto à cobrança de seus débitos, ao regime comum das sociedades em geral, nada importando o fato de que preste serviço público; só não lhe podem ser penhorados bens que estejam diretamente comprometidos com a prestação do serviço público. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 1999).

Adiante, seguem os comentários de Cândido Rangel Dinamarco que, em esclarecedora síntese, assim analisa a questão:

As disposições do Código de Processo Civil sobre a execução contra a Fazenda Pública (arts. 730-731) constituem praticamente reprodução dos preceitos constitucionais sobre o modo de exigir em juízo o cumprimento das obrigações fazendárias por dinheiro, constantes de sentença (Const., art. 100, caput e §§ 1º, 2º e 3º); pelo que ali se dispõe, os créditos dessa natureza não autorizam a penhora e expropriação dos bens pertencentes às entidades de direito público, sendo adequada a cobrança por meio dos ofícios requisitórios, ou precatórios judiciais (omissis). Nessa falsa execução, a única medida constritiva cabível é o seqüestro, que a Constituição e o Código de Processo Civil admitem em caso de inversão da ordem

dos precatórios (Const., art. 100, § 2º, e CPC, art. 731); (omissis) Essas regras aplicam-se a todas as pessoas jurídicas de direito público, em todos os níveis da Federação e sem distinguir entre Administração central e descentralizada; abrangem portanto os débitos da União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações de direito público. Já se sustentou até, com alguma dose de razoabilidade mas sem sucesso, que também as sociedades de economia mista estariam sob esse regime porque são entidades encarregadas de realizar serviços públicos e uma execução constritiva sobre seus bens viria a dano destes. Essa tese ainda não vingou mas é corrente na jurisprudência dos tribunais a impenhorabilidade dos bens afetados ao serviço público, pertencentes a tais entidades; segundo essa orientação jurisprudencial, pelas dívidas dessas entidades respondem apenas seus bens não-operacionais. No tocante à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, uma empresa pública, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça vêm sustentando a impenhorabilidade de seus bens e consequentemente, aplicação do sistema de execução mediante precatórios. (DINAMARCO, 2009, p. 707).

2.2. Impenhorabilidade do patrimônio público e o regime especial de precatórios

Os bens públicos classificam-se em bens de uso comum do povo, os de uso especial e os dominicais, dispendo o art. 100 do CC-02 serem aqueles inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Já os dominicais, consoante dispõe o art. 101, comportam alienação, observando-se as exigências da lei (BRASIL, 2010, p. 181).

Araken de Assis sobre o tema, assim leciona “[...] Nem por isso, todavia, os bens públicos dominicais se tornam penhoráveis. É que cabe tão-só à lei (*omissis*) promover a desafetação e autorizar a alienação, em cada caso e para finalidades específicas, jamais cedendo passagem a constrições por ordem judicial.” (ASSIS, 2009, p. 1.031).

Desta maneira, resta patente a impenhorabilidade do patrimônio público, como consequência de sua inalienabilidade, razão pela qual se revela descabida a expropriação em face da Fazenda Pública, com vistas à satisfação do credor.

Por tal razão, nas execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, adotou o constituinte de 1988, no art. 100 da CF, um regime de execução diferenciado, transmitindo a mensagem ao legislador do CPC/73, com previsão em uma modesta seção do Capítulo IV, para o trato da matéria (arts. 730 e 731). Institui-se um procedimento *in executivis* especial para satisfação do crédito pecuniário, nos casos em que a Fazenda Pública figure como devedora, qual seja, o regime especial de precatórios.

Cassio Scarpinella Bueno, processualista citado por Antonio Carlos Marcato (2006, p. 2.037) considera que tal regime especial justifica-se por razões outras além do caráter de inalienabilidade dos bens públicos, como por exemplo, em atenção ao princípio da isonomia já que seria a única maneira de garantir que não haja preferências na ordem de pagamento aos credores da Fazenda Pública.

Desta maneira, a Fazenda pública nas execuções por quantia certa contra ela intentadas é citada para opor embargos, e, ao final do procedimento executivo, submete-se à sistemática dos precatórios, ou, em se tratando de execução por menor quantia, à requisição de pequeno valor, competindo ao juízo da execução requisitar o pagamento ao Presidente do Tribunal competente.

Em ambos os casos, porém, são dispensados os atos de expropriação e garantia do juízo, adotando o constituinte regime diferenciado, consoante magistério de Araken de Assis para quem “[...] Adotou-se a fórmula da requisição de pagamento, nos trabalhos preparatórios à CF/1934, criando-se uma previsão orçamentária impessoal e geral, sob responsabilidade da autoridade judiciária como uma solução de equilíbrio.” (ASSIS, 2009, p. 1.031).

De se observar, entretanto, que a especialidade do procedimento executivo ora comentado apenas tem aplicação em relação às obrigações pecuniárias da Fazenda Pública, posto que as obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa se regem pelas regras gerais aplicáveis aos demais devedores, nos termos dos arts. 461 e 461-A do CPC, inclusive com aplicação das astreintes 1, porém, com as ressalvas do art. 1º da Lei 9.494/97 no que tange à antecipação de tutela em face da Fazenda Pública (BRASIL, 2008).

¹ 2ª T. do STJ, AgRg no Ag 1.040.411/RS, rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.10.2008; 1ª T. do STJ, AgRg no Ag 1.025.234/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 07.08.2008.

3 A INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO E AS RECENTES REFORMAS PROCESSUAIS

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p. 41), “[...] O processo é um instrumento a serviço da paz social”. Por ele, o Estado exerce parcela de seu poder para solucionar conflitos de interesses entre sujeitos sociais. Assim, a instrumentalidade do processo é evidenciada pela busca da efetividade do processo assim como, em seu aspecto negativo, de modo a não considerá-lo como um fim em si mesmo, mas como um meio para a satisfação do direito material, gerando pacificação com justiça.

O processo, desta forma, não satisfaz seus escopos apenas aplicando a lei ao caso concreto (escopo jurídico), antes ele busca outros objetivos sociais (pacificação social) e políticos (sustentar o poder estatal).

Esta fase metodológica do direito processual nem sempre existiu. Outrora prevalecia o sincretismo, evidenciado pela dependência do direito processual ao material. O processo era simples meio de exercício de direitos, daí a sua denominação, ainda hoje utilizada erroneamente por alguns processualistas, como direito adjetivo. Após esta fase, surgiu a fase autonomista, em que o direito processual ganhou corpo de ciência autônoma, chegando-se, entretanto, ao extremo de desconsiderar suas relações com o direito material.

Somente após estas fases é que surgiu a instrumentalista, eminentemente crítica por analisar o processo a partir de um ângulo externo, partindo de seus resultados práticos e não de seus institutos limitadamente. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 43).

Nesse contexto, passa-se a priorizar o escopo social do processo de pacificação dos conflitos com justiça. Para tanto, faz-se necessário o afastamento de critérios eminentemente processuais, bem como do formalismo exacerbado outrora defendido pelos processualistas mais conservadores. É o que adverte Cândido Rangel Dinamarco, para quem “[...] não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seu fins.” (DINAMARCO, 2003, p. 269).

As recentes reformas processuais se operaram sob o manto dessa nova concepção do direito processual, sendo exemplo disso o sincretismo processual evidenciado, inicialmente, com a aglutinação das atividades de cognição e execução no mesmo processo de

conhecimento para as obrigações de fazer e não fazer (lei nº 8.952/94), técnica estendida, posteriormente, às obrigações de entregar coisa certa (lei nº 10.444/02) e, mais recentemente, às obrigações de pagar (lei nº 11.232/05).

A execução passa, então, a operar *sine intervallo* (GRINOVER, 2008). Resta abolido, como regra, o processo autônomo de execução.

O projeto do novo Código de Processo Civil nº 166/2010, em trâmite no Senado, vem em resposta às críticas doutrinárias e jurisprudenciais ao regime individualista do CPC/73, em vigor, e corresponde a esse novo modo de compreender o processo, em que se busca a obtenção da plena efetividade do direito pretendido em juízo, findando com o excesso de formalismos inúteis e primando pela celeridade processual, através da criação de técnicas e institutos processuais compatíveis com a idéia de um processo a um só tempo justo, célere e, portanto, efetivo.

3.1. Sincretismo processual - breve apanhado histórico das recentes reformas

A separação entre as fases cognitiva e executiva, em processos autônomos, foi característica do sistema processual civil pátrio, dada a feição privatista do CPC/73, sob forte influência do direito romano e dos institutos dele originários tais como a *actio iudicati*.(ALVES, 1978, p. 308).

A insatisfação, porém, advinda da mora na prestação da tutela jurisdicional e os custos elevados oriundos da dualidade de processos, quer em âmbito doutrinário quer em meio jurisprudencial, levou às alterações legislativas que redundaram na execução dos julgados nos próprios autos da ação de conhecimento, a exemplo das leis do mandado de segurança (lei 1.533/51), da ação popular (lei 4.717/65), da ação civil pública (lei 7.347/85), do Código de Defesa do Consumidor (lei n. 8.078/90) e da ação por ato de improbidade administrativa (lei 8.429/92).

Tal técnica foi incorporada pelo legislador ao nosso Código de Processo Civil, culminando nas reformas processuais das últimas duas décadas, advindas, inicialmente, da Lei nº 8.952/94, criadora do instituto da antecipação de tutela, prevista no art. 273 do CPC, através do qual se flexibilizou a dualidade processual com a previsão de medidas executivas

(satisfativas do direito do autor) dentro do próprio processo de cognição, excepcionando o princípio *'nulla executo sine titulo'* (OLIVEIRA, 2007).

A mesma lei instituiu o art. 461, caput e parágrafos, possibilitando a efetivação das obrigações de fazer e não fazer nos autos da ação de conhecimento. Posteriormente, a Lei nº 10.444/02 criou o art. 461-A, adotando a mesma técnica às obrigações de entregar coisa certa.

Em desfecho, com as recentes alterações do CPC, decorrentes da Lei 11.232/2005, a sentença condenatória de pagamento de quantia em dinheiro, anteriormente executada em processo autônomo de execução, posteriormente ao processo de conhecimento, passou a ser cumprida no curso de uma mesma relação jurídica processual, podendo-se falar, assim, em uma unificação de procedimentos.

Desta feita, após a fase cognitiva, há o cumprimento da sentença em uma fase executiva, que integra um mesmo processo. Portanto, é correto se falar em sentença *sui generis* (WAMBIER, L., 2008), na medida em que tem características de sentença condenatória e de sentença executiva lato sensu. Por causa dessa característica, a doutrina passou a designar tais processos de “sincréticos”, “mistos” ou “multifuncionais”, pois servem a mais de um propósito: certificar e efetivar. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 30).

Parece, assim, que a lei n. 11.232/05 eliminou do processo civil brasileiro a categoria das chamadas sentenças condenatórias puras, ou seja, aquelas que demandavam um processo de execução autônomo. (GRINOVER apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 123).

A disciplina do processo de execução passa, então, a ser aplicável apenas aos títulos executivos extrajudiciais ou quando a sentença for proferida fora do processo civil estatal. Também subsiste o processo autônomo de execução de sentença proferida contra o Poder Público, quanto às obrigações de pagar. (DIDIER, et al, 2009, p. 32-33).

3.2. Da inaplicabilidade do cumprimento de sentença às condenações judiciais por quantia certa contra a Fazenda Pública e análise em face do projeto do novo CPC

Com as alterações do CPC, decorrentes da Lei 11.232/2005, a sentença condenatória de pagamento de quantia em dinheiro, anteriormente executada em processo autônomo de execução, posteriormente ao processo de conhecimento, passou a ser cumprida no curso de

uma mesma relação jurídica processual, podendo-se falar, assim, em uma unificação de procedimentos. Desta feita, após a fase cognitiva, há o cumprimento da sentença em uma fase executiva, que integra um mesmo processo.

O art. 475-I do CPC, incluído pela Lei 11.232/05, dispõe, *in verbis*: “O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo”. (BRASIL, 2010, p. 403)

Veja-se que os demais artigos do capítulo mencionado tratam, justamente, do cumprimento de sentença.

Passa-se, portanto a falar em mera fase executiva (e não processo autônomo), nos casos de condenação ao pagamento de quantia certa, ou cumprimento de sentença quando tratar-se das obrigações específicas, regidas pelos arts. 461 e 461-A do CPC. Em ambos os casos, porém, resta patente haver execução, ainda que incidental.

É que, conforme lição de Ada Pellegrini Grinover:

A nova lei denomina cumprimento da sentença, em sentido genérico, as atividades destinadas à efetivação do preceito contido em qualquer sentença na qual se reconheça a existência de uma obrigação a ser cumprida pelo vencido. (*omissis*). Assim, o cumprimento da sentença (*lato sensu*) é o gênero, que tem como espécies o cumprimento da sentença *stricto sensu* (obrigações específicas) e a execução (obrigações de pagar). (GRINOVER apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 122).

Fredie Didier Jr. e outros, ao tratarem sobre o tema, tecem críticas à terminologia utilizada pelo legislador:

De acordo com essa redação, parece que a execução da sentença ocorreria apenas nos termos dos arts. 475-J e seguintes, destinados basicamente à execução pecuniária, e que a efetivação das decisões com fundamento nos arts. 461 e 461-A do CPC dar-se-ia pelo cumprimento da sentença, que não seria execução. Curiosamente, as novas regras sobre o cumprimento da sentença são destinadas à execução pecuniária. Uma mixórdia. É como se o cumprimento das sentenças dos arts. 461 e 461-A não fosse substancialmente, uma atividade executiva. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 32).

O projeto do novo CPC parece pôr termo à celeuma ao prever num só Título II- Do cumprimento da sentença, inserido no Livro II- Do processo de conhecimento, as obrigações de fazer e de não fazer, de entregar coisa e de pagar quantia certa.

Assim, as obrigações decorrentes de título executivo judicial, de uma forma geral, inclusive as obrigações de prestar alimentos e aquelas em que a Fazenda Pública figure como devedora, foram excluídas, por completo, do Livro III- Do Processo de execução, uma vez que, de fato, não há que se falar, nesses casos, em processo autônomo de execução (*sine intervallo*), mas em sentença *sui generis*, executada incidentalmente.

Segue-se, assim, com o projeto do novo CPC, a linha de entendimento que embasou as reformas processuais recentes ao prever um processo sincrético, eliminando-se do sistema processual a categoria das sentenças condenatórias puras, como bem explanado por Ada Pellegrini Grinover.

Como visto, todas as sentenças portadoras do reconhecimento de uma obrigação a ser cumprida pelo réu comportarão efetivação mediante o prosseguimento do mesmo processo e, portanto, sem um processo executivo distinto e autônomo (*sine intervallo*). E essas sentenças, às quais a lei outorga eficácia de título executivo (art. 475-N, inc. I), serão: a) mandamentais, quando afirmarem a existência de uma obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa certa; ou b) executivas lato sensu, quando se referirem a uma obrigação em dinheiro. (GRINOVER apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 123)

Já a execução de quantia certa contra a Fazenda Pública segue, atualmente, regramento próprio, diverso do disciplinado na execução por quantia certa contra devedor solvente, não havendo, assim, aplicação de medidas expropriatórias para satisfação do crédito, tendo em vista a impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos e tampouco execução incidente, remanescendo o processo autônomo de execução.

Independentemente de o título ser judicial ou extrajudicial, o procedimento previsto na legislação vigente é o mesmo: a Fazenda Pública é, nos termos do art. 730 do CPC, citada para opor embargos. Ao final de todo o procedimento, expede-se o precatório, em atendimento à regra inscrita no art. 100 da Constituição Federal de 1988. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 708).

Assim, os pagamentos decorrentes de execução por quantia contra a Fazenda Pública seguem a sistemática dos precatórios ou das requisições de pequeno valor, razão pela qual a ela não se aplica a disposição acerca do cumprimento de sentença, não havendo que se falar em multa pelo descumprimento.

Com efeito, considerando que os bens públicos não são passíveis de penhora e, por conseqüência, de constrição judicial, o pagamento só se efetua após o trânsito em julgado da sentença, com a expedição de precatório ou RPV, conforme o caso, razão pela qual não cabe aplicação da multa de 10% prevista no art. 475-J, que disciplina o procedimento de cumprimento da sentença.

Há que se ressaltar, porém, no que tange ao cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa, fixadas em sentença proferida contra a Fazenda Pública, que se aplicam as medidas de apoio dos arts. 461 e 461-A do CPC, ou seja, nestes casos deixa de haver um processo autônomo de execução.

É o que se extrai do magistério de Fredie Didier Jr e outros, para quem: “[...] Em se tratando de ação contra a Fazenda Pública, não há regra diferente, já que as obrigações de fazer e não fazer não se submetem à sistemática dos precatórios.” (DIDIER JR. et al, 2009, p. 731).

Da leitura do projeto do novo CPC, verifica-se que o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública encontra-se disciplinado no Título II- Do cumprimento da sentença, do Livro II- Do Processo de Conhecimento, alterando-se, assim, a sistemática de execução contra a Fazenda Pública prevista no art. 730 do CPC para limitá-la aos casos de execução de título extrajudicial.

Com isso, a execução de título judicial, em se tratando de obrigação pecuniária, em que a Fazenda Pública figure como executada, de acordo com o anteprojeto do novo CPC passará a ser incidental ao processo de conhecimento, correspondendo a uma mera fase executiva tal qual se dá em relação ao devedor comum no diploma processual civil vigente.

Pelo projeto nº 166/2010, acaso aprovado, nesses casos não mais haverá processo autônomo de execução e a Fazenda Pública passará a ser intimada e não mais citada para apresentar suas alegações e não mais embargos. Permanece mantida, porém, a sistemática de pagamento através de precatório ou requisição de pequeno valor, em consonância com a nossa Carta Magna, haja vista a natureza dos bens públicos, inalienáveis e, portanto, impenhoráveis.

Pela mesma razão, permanece inaplicável a previsão de multa de 10% em caso de descumprimento do pagamento no prazo legal.

4 DAS MODALIDADES DE EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

A execução, de uma forma geral, pode fundar-se em título executivo judicial ou extrajudicial. Em ambos os casos, a relação jurídica que embasa o título executório pode ser referente a uma obrigação de fazer, de não fazer, de entregar coisa ou de pagar quantia certa.

Além disso, é possível que o título executivo judicial seja proveniente de demandas intentadas em causas de pequeno valor, regidas pelas leis dos juizados especiais (lei 9.099/95, lei 10.259/2001 e lei 12.153/2009).

Desta forma, impende aferir a aplicabilidade das diversas modalidades de execução, tendo a Fazenda Pública como executada, e as suas particularidades, compatíveis com a característica peculiar dos bens públicos, inalienáveis e, portanto, impenhoráveis, bem como com o regime especial dos precatórios previsto constitucionalmente.

4.1. Execução das obrigações de fazer, de não fazer, de entregar coisa e de pagar quantia certa

A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, quer esteja fundada em título executivo judicial, quer embasada em título extrajudicial, é denominada por diversos autores de “execução imprópria”, “execução aparente” ou “falsa execução” (VIANA, 1998, p. 59), por seguir regramento próprio, diferenciado em relação ao devedor comum, por previsão constitucional (art. 100 da CF/88) e com disciplina nos arts. 730, 731 e 741 do Código de Processo Civil pátrio. Trata-se de “[...] uma forma de execução imprópria, porque não tem as características de substituição pela atividade jurisdicional da atividade desejada pelas partes.” (GRECO FILHO, 1995, p. 94).

Consoante mencionado em linhas antecedentes, tal peculiaridade do regime de execução se deve à característica de inalienabilidade dos bens públicos e, conseqüente inviabilidade de utilização de medidas expropriatórias contra a Fazenda Pública. Por tal razão, as obrigações pecuniárias devidas pelos entes públicos são pagas através do regime de precatórios.

Dinamarco, por seu turno, considera:

Caso expressivo de carência de ação executiva por impossibilidade jurídica a pretensão execução forçada contra a Administração Pública, por expropriação (execução por quantia certa): inexistente o poder de provocar tal execução (ação executiva) e obter o provimento satisfativo e impô-lo às pessoas de direito público, porque a lei e a Constituição expressamente o excluem. (DINAMARCO, 1994, p. 394).

E prossegue:

Conquanto prevista a matéria no livro das execuções(CPC, arts. 730/731), o certo é que verdadeira execução não é aquela que se volta contra a Fazenda Pública, pois não há invasão imperativa do patrimônio do Estado pelo juiz (ou seja, pelo próprio Estado). É o devedor mesmo quem paga (voluntariamente), estimulado pelo ofício requisitório da autoridade judiciária. Em regra vale para todas as pessoas jurídicas de direito público, a saber: União, Estados, Distrito Federal, Municípios e autarquias. (DINAMARCO, 1994, p. 303).

Desta feita, ao contrário das execuções contra o devedor comum, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública processa-se em autônomo processo executivo, sendo o ente público citado para opor embargos, não havendo, outrossim, utilização de meios expropriatórios para satisfação do credor.

Por outro lado, nas execuções contra a Fazenda Pública de obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa certa, o regramento do procedimento executório é o mesmo aplicado ao devedor comum, sem distinções, razão pela qual, em casos tais, pode-se falar propriamente em execução.

Trata-se de “execuções específicas” como modalidades de execução propriamente dita admitidas contra o Estado pelos seguintes fundamentos apresentados em magistério de Cândido Rangel Dinamarco:

A execução para entrega de coisa, diferentemente da execução por dinheiro, incide sobre um bem que antes já era do exequente, quer a título de dono, quer de possuidor esbulhado ou turbado, quer de titular de um bem que o Estado tenha a obrigação de lhe transferir. Na execução por quantia certa, o exequente apresenta-se apenas como credor por dinheiro, não titular de um bem que esteja sob o poder de seu devedor; nas execuções ordinárias o bem é utilizado para produzir dinheiro, mas o direito de propriedade sobre ele é do devedor até quando lhe seja expropriado (omissis). A ordem constitucional brasileira não quer que se expropiem bens públicos mas não veda que um bem alheio seja imperativamente subtraído a um ente estatal, para ser entregue ao titular. (DINAMARCO, 2009, p. 708).

Assim, as execuções específicas de obrigação de fazer, não fazer e de entregar, independentemente se o título executivo é judicial ou extrajudicial são perfeitamente admissíveis contra a Fazenda Pública, sendo-lhe aplicáveis os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, havendo que se falar em vedação de expropriação dos bens públicos, com a aplicação da sistemática dos precatórios, tão somente, em se tratando de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

4.2. Execução através de título executivo extrajudicial

Em 21 de maio de 2003, o Superior Tribunal de Justiça pôs termo à celeuma existente quanto ao cabimento da execução através de título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública com a edição da súmula 279, cujo enunciado, a seguir transcrito, não deixa margem a dúvidas: "É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública" (BRASIL, 2003).

A controvérsia, em sede doutrinária, fundava-se na interpretação literal do texto constitucional que, em seu art. 100 dispunha sobre a aplicação do regime de precatórios em relação aos pagamentos devidos pela Fazenda Pública, "em virtude de sentença judiciária".

Sendo assim, para parte da doutrina, não seria cabível a execução de título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, sem que antes o credor ajuizasse ação de conhecimento com o fito de obter um título executivo judicial, qual seja, a sentença judiciária passível, então de execução, com aplicação do art. 100 da CF/88.

Analisando a questão, Leonardo José Carneiro da Cunha manifesta o seguinte posicionamento:

A expressão 'sentença judiciária' referida no texto constitucional não deve ser tomada no sentido estritamente técnico, pois, na realidade, o que se executa é o acórdão que confirmou ou que reformou a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau. Nas causas originárias dos tribunais, não haveria, então, possibilidade de se expedir precatório, eis que não existiria uma 'sentença judiciária', mas sim um acórdão, não se encaixando na previsão constitucional. Significa que a interpretação estritamente literal do dispositivo constitucional poderia conduzir a uma conclusão absurda como essa. (CUNHA, 2007, p. 275-276).

E prossegue: "[...] A Súmula 279 do STJ não contraria a norma constitucional que exige o prévio trânsito em julgado para expedição do precatório. Possível, portanto, a execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública". (CUNHA, 2007, p. 278).

Com efeito, os entes de direito público, no desenvolvimento de suas funções, podem figurar como sujeitos de obrigações consubstanciadas em títulos extrajudiciais relacionados no art. 585 do CPC. Assim, não há razão lógica em submeter o credor de tais títulos executivos ao demorado procedimento cognitivo, para, somente então, realizar a execução dos mesmos. Admitido o título executivo extrajudicial, o procedimento a ser seguido será especificamente o dos arts. 730 e 731 do CPC.

Uma vez que o título executivo extrajudicial, em razão de sua liquidez, certeza e exigibilidade, se equipara à sentença condenatória transitada em julgado, não há óbice à utilização do procedimento dos precatórios em relação ao mesmo. Pela mesma razão, o parágrafo 1º do art. 100 da Constituição da República, na redação que lhe foi conferida pela Emenda Constitucional nº 30/2000, ao condicionar a expedição do precatório ao *prévio trânsito em julgado* não serve de óbice à admissibilidade da execução de título extrajudicial em face da Fazenda Pública (BRASIL, 2010, p. 49).

Ressalte-se, ainda, ser plenamente possível a execução específica (de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa), fundada em título executivo extrajudicial, em que a Fazenda Pública figure como devedora. (DINAMARCO, 2009).

4.3. Execução provisória contra a Fazenda Pública

A execução provisória, prevista no diploma processual civil pátrio em seu art. 475, I, parágrafo § 1º, é cabível na execução de título executivo judicial quando pendente de julgamento recurso despido de efeito suspensivo. Muito se discute, porém, acerca da possibilidade de sua aplicação em face da Fazenda Pública, considerando o seu regime próprio de execução, nos casos de título judicial que reconhece obrigação de pagar quantia. Tal discussão ganhou fôlego, especialmente, após a EC n. 30/2000 que, dando nova redação

ao art. 100, § 1º da CF, condicionou a expedição de precatório ou RPV ao prévio trânsito em julgado da sentença que serve de título à execução (BRASIL, 2010, p. 111).

Preliminarmente, cumpre observar que a execução contra a Fazenda Pública segue regramento próprio, diverso do disciplinado na execução por quantia certa contra devedor solvente, não havendo, assim, aplicação de medidas expropriatórias para satisfação do crédito, tendo em vista a impenhorabilidade e inalienabilidade dos bens públicos, ou seja, sua ausência de responsabilidade patrimonial.

Tendo em vista tal impossibilidade de aplicação das medidas expropriatórias típicas, o legislador criou um sistema específico de satisfação da prestação, nos casos em que figura no pólo passivo da execução a Fazenda Pública. Exclui-se desta terminologia os entes de direito privado, mesmo os integrantes da Administração Pública indireta, já que neste caso seus bens são igualmente privados e passíveis de expropriação.

Foi, assim, criado pelo constituinte o instituto dos precatórios, ou da requisição de pequeno valor em se tratando de obrigações que não ultrapassem o teto de 60, 40 ou 30 salários mínimos, a depender de figurar como executado a União, os Estados ou os Municípios, respectivamente.

Através da sistemática dos precatórios, o crédito devido, em decorrência da sentença prolatada, é inscrito no orçamento da entidade de direito público para pagamento até o final do exercício financeiro. Até então nenhum óbice haveria a que se efetuasse tal procedimento na hipótese de sentença não transitada em julgado, sob a qual pendesse recurso, com efeito meramente devolutivo. Ocorre que, com a EC n. 30/2000, condicionou-se a inscrição do crédito ao prévio trânsito em julgado da sentença (BRASIL, 2010, p. 111).

A explicação para referida alteração constitucional, com a exigência do prévio trânsito em julgado, é feita com muita propriedade por Leonardo Jose Carneiro da Cunha, segundo o qual:

Em outras palavras, não atende ao interesse público a destinação de verba para pagamento de precatório inscrito provisoriamente, tornando indisponível um valor que poderia ter outra destinação, já que é incerto que realmente será pago ao credor, em vista da possível modificação do *status quo*, decorrente do eventual provimento de algum recurso interposto ou, até mesmo, de modificação da sentença no reexame necessário. (CUNHA, 2007, p. 270-271)

Impende destacar, por oportuno, que a alteração em comento aplica-se, inclusive às obrigações de pequeno valor, sujeitas ao pagamento por RPV. É que a exceção contida no art. 100, § 1º da CF se refere não ao prévio trânsito, como condição para satisfação da obrigação de pagar pelo Ente Público, mas à própria dispensa de expedição de precatório.

Ademais, deve-se ressaltar que a vedação constitucional refere-se à expedição de precatório que deve ser precedido do trânsito em julgado da sentença. Assim, não há óbice a que se proceda ao ajuizamento da execução provisória nos casos em que o recurso interposto em face da sentença não possui efeito suspensivo, podendo-se, inclusive promover a liquidação do julgado, a requerimento da Fazenda Pública, com sua posterior citação para oferecimento de embargos e subsequente julgamento e, até mesmo, interposição de recurso pertinente. É o que se extrai do magistério de Fredie Didier Jr., Leonardo J. C. Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, para quem:

Significa, então, que é possível a execução provisória em face da Fazenda Pública apenas para processamento da demanda executiva. A expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor é que fica condicionada ao prévio trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento. Nessa hipótese, a execução provisória serve, apenas, para adiantar o processamento da execução contra a Fazenda Pública, eliminando uma etapa futura. (DIDIER JR et al, 2009, p. 729).

Em que pesem todas as argumentações apresentadas, verifica-se que a vedação constitucional advinda da Emenda n. 30 não alcança as execuções provisórias iniciadas antes de sua edição, podendo-se expedir precatório nestes casos, inobstante inexistir o prévio trânsito em julgado do *decisum*.² (BRASIL, 2005, p. 240).

Ademais, nas demais espécies de execução contra a Fazenda Pública, que não visem o cumprimento de obrigação de pagar, não há impedimento à execução provisória, inclusive da

² “1. A Emenda Constitucional nº 30 deu nova redação ao §1º 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.” (STJ. REsp n. 702.264/SP, rel. Min. Teori Zavascki, j. em 06.12.2005, publicado no DJ de 19.12.2005, p. 240.)

fase de satisfação do credor, haja vista que nestes casos o procedimento executivo não se submete à sistemática dos precatórios.

Há que se distinguir, porém, execução provisória de execução parcial, haja vista a possibilidade desta última, em relação aos entes públicos. É que, a despeito do efeito suspensivo obrigatório dos embargos opostos pela Fazenda Pública, em razão da peculiaridade do regime de execução a ela aplicável, quanto à parte do título executivo judicial não embargada, torna-se plenamente possível operar-se a execução com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

Aplica-se, portanto, a regra do art. 739-A, § 3º do Código de Processo Civil, de maneira que sendo parciais os embargos, a execução deve prosseguir no tocante à parte não embargada. (DIDIER JR. et al, 2009, p.712).

Em casos tais, não há que se falar em descumprimento do preceito constitucional que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para expedição de precatório complementar ou suplementar, conforme § 8º do art. 100 da CF/88 (BRASIL, 2010, p. 50).

O dispositivo constitucional tem por escopo, apenas, obstar que o pagamento se faça em parte por requisição de pequeno valor e em parte por precatório, não impedindo a execução parcial, desde que seja obedecido o regime de pagamento levando-se em conta o valor total da obrigação pecuniária. Assim, caso o valor da execução ultrapasse o limite previsto para as obrigações de pequeno valor, seu pagamento far-se-á por meio de precatório, ainda que haja execução da parte incontroversa e que seu valor esteja dentro do referido limite.

Por fim, acerca da matéria, a despeito da possibilidade de execução provisória, no sentido de processamento da execução, vedando-se tão somente a expedição de precatório sem o prévio trânsito da sentença, algumas situações guardam peculiaridades, inclusive no tocante à execução provisória. É o que se depreende do magistério de Araken de Assis:

Admitida a execução provisória contra a Fazenda Pública, a despeito das repetidas alusões ao trânsito em julgado da 'sentença'(art. 100, caput, §§ 1º-A e 3º), há uma ressalva, porém: o art. 2º B da Lei 9.494/1997, na redação da MP 2.180-35/2001, repetindo o art. 5º da Lei 4.348/1964- relativo ao mandado de segurança-, veda a execução provisória dos créditos pecuniários dos servidores públicos, vinculando-a ao trânsito em julgado tanto da ação cautelar, quanto da ação principal. Nesta

hipótese, portanto, à expedição do precatório precederá, necessariamente, o esgotamento das vias recursais. (ASSIS, 2009, p. 1.043)

5 AS POSSÍVEIS REAÇÕES DO EXECUTADO CONTRA A EXECUÇÃO

O direito à ampla defesa assegura ao executado o exercício de mecanismos de reação do mesmo à execução, quer falemos de título executivo judicial quer seja o título extrajudicial. Araken de Assis assim aborda a questão:

O estado de sujeição a que a eficácia do título executivo submete o executado, porque vencido e condenado, não o coloca sob completo desamparo. (omissis). Bem por isso o executado pode opor à execução objeções processuais (por exemplo, ilegitimidade) e exceções substantivas (por exemplo, pagamento). (ASSIS, 2010, p. 237).

Desta feita, no atual regramento do CPC, com as recentes reformas legislativas, o executado pode opor-se à execução de título executivo judicial através da impugnação, meio de reação previsto nos arts. 475-L e 475-M, restando aos títulos executivos extrajudiciais a defesa do executado através dos embargos à execução (arts. 736 a 745). (BRASIL, 2010).

Além desses meios de defesa, a doutrina, em geral, defende o cabimento de outras formas heterotópicas de reação do devedor à execução. Nesse sentido, defendem Fredie Didier Jr. e outros que:

Além dos embargos à execução e das mencionadas exceções rituais, o executado pode defender-se por meio de ações autônomas- igualmente chamadas pela doutrina de defesas heterotópicas- e, ainda, por meio da denominada “exceção de pré-executividade (rectius: exceção de não-executividade). (DIDIER JR. et al. 2009, p. 340).

Em relação às execuções contra a Fazenda Pública, seja de título executivo judicial seja do extrajudicial, o art. 730 do CPC traz regramento diferenciado, com previsão expressa de cabimento de embargos. Trata-se, desta forma, de exceção mantida pelo legislador, mesmo diante das alterações legislativas que inauguraram a oposição incidental do executado (impugnação) em consonância com o modelo do procedimento executivo, denominado cumprimento de sentença, realizado, também, de forma incidental, no curso do processo de conhecimento, não mais de forma autônoma.

Vale destacar, outrossim, posição de parcela da doutrina, citada por Fredie Didier e outros, no sentido da aplicação da impugnação ante as sentenças proferidas fora do processo civil estatal (sentenças estrangeira, arbitral, penal condenatória e do acórdão em revisão criminal do art. 630 do CPP), ainda que em relação a elas subsista o processo autônomo de execução...³ (CÂMARA; SANTOS apud DIDIER JR et al, 2009).

Fredie Didier Jr. e outros, analisando a questão, observam que “[...] De fato, não haveria muito sentido em defender a sobrevivência dos embargos do executado para a efetivação de apenas esses títulos judiciais (ressalve-se, sempre, a situação da execução contra a Fazenda Pública, em razão de texto expresso do art. 741 do CPC).” (DIDIER JR. et al, 2009, p. 364).

Resumindo de forma esclarecedora a matéria, Araken de Assis explica:

Em suma, há três meios parcialmente concorrentes: a oposição em sentido estrito (embargos ou impugnação); a exceção de pré-executividade, formulada na própria execução; e as ações autônomas de oposição (prévias, incidentais ou ulteriores à execução). (ASSIS, 2010, p. 240)

Em desfecho, Sandro Gilberto Martins, citado por Araken de Assis, assim se manifesta: “[...] Uma esforçada tentativa de organização do conjunto designa tais mecanismos, respectivamente, de defesa incidental (embargos), endoprocessual (exceção de pré-executividade) e heterotópica (ação autônoma). (ASSIS, 2010, p. 240).

5.1. Impugnação

Antes da reforma processual operada no CPC, através da Lei 11.232/2005, havia uma evidente separação entre o processo cognitivo e o de execução, em face do princípio da autonomia que embasou a feitura do CPC de 1973.

³ Nesse sentido CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 125; SANTOS, Ernane Fidélis. *As reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 80.

Deste modo, qualquer defesa deduzida pelo executado, seja na execução de título judicial ou extrajudicial, deveria se efetuar por meio de ação de conhecimento distinta da ação de execução, o que se dava através de embargos à execução. Teori Albino Zavascki, citado por Renault e Bottini, ao discorrer sobre a temática em questão, expõe:

Se, no processo de conhecimento, a regra era- e ainda é- a concentração da ação e da defesa num mesmo processo, o inverso ocorria na execução, segundo o modelo original do Código. Para opor-se à ação de execução (autônoma), o executado deveria utilizar-se de outra ação, a dos embargos, inaugurando um novo processo. Em anos seguintes ao da entrada em vigor do Código de 1973, passou-se a admitir, por criação pretoriana mas com forte respaldo na doutrina, uma exceção àquela regra, a exceção de pré-executividade, consistente na defesa mediante provocação por simples requerimento do devedor, no próprio processo de execução. (ZAVASCKI apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 133).

No mesmo sentido se posicionam Didier Jr. e outros:

E isso porque o processo de execução foi concebido para não comportar cognição ou discussão sobre o crédito, mas apenas para realizá-lo, pois já reconhecido no título. Daí não se permitir a defesa interna ou no próprio processo de execução, devendo o executado intentar uma demanda incidental, que dá origem a outro processo, de natureza cognitiva. Tal demanda consiste exatamente nos embargos à execução. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 340).

Com a reforma processual, surge o instituto da impugnação à execução de título judicial, como meio de defesa do executado, previsto no art. 475-J, § 1º do CPC, que não se opera de maneira autônoma, tal como se dava nos embargos, mas incidentalmente, no mesmo procedimento da fase executiva. (BRASIL, 2010, p. 403)

Assim, no procedimento de execução de título judicial, denominado pelo CPC de cumprimento de sentença, poderá o executado defender-se através da impugnação.

A despeito de o legislador processual ter inserido tal meio de reação do executado em tópico referente à execução de obrigações pecuniárias, há entendimento doutrinário de que se aplicaria, analogicamente, como meio de defesa em relação às demais espécies de execução de título judicial (obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa).

Para Didier e outros:

O regramento da execução dessas sentenças é muito singelo, não prevendo qualquer meio defensivo para o executado, que não pode, obviamente, ficar desprotegido nessa fase processual. Tendo em vista a lacuna legislativa, a melhor solução é a aplicação analógica do regime jurídico da impugnação. (DIDIER JR. et al, 2009, p.364).

Para outra parcela da doutrina, porém, nesses casos, como forma de assegurar ao executado o exercício da ampla defesa (princípio constitucional), ante a omissão legislativa, caberá a formulação de alegações em forma de simples petição. Nesse sentido é o entendimento de Teori Albino Zavaski, citado por Renault e Bottini, para quem:

Não estabelecendo a lei, de modo expresso, um meio de defesa substitutivo à dos embargos, mas considerando a indispensabilidade de sua implementação, considera-se apropriado assegurar o exercício da defesa por modo eficiente e compatível com o sistema de concentração de atividades, agora implantado. É natural, nessa linha de entendimento, que se faculte ao executado a formulação de suas alegações em forma de simples petição, na qual poderá invocar toda a matéria que seria dedutível no âmbito dos embargos. ((ZAVASCKI apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 135).

E prossegue, citando voto proferido como relator no STJ, REsp 721.808, 1ª Turma, DJ de 19.09.05:

Quanto à matéria suscetível de invocação, seus limites são os mesmos estabelecidos para os embargos à execução fundada em título judicial, de que trata o já referido art. 741 do CPC. É inevitável e imperioso, no particular, que, nos termos do art. 644 do CPC, haja aplicação subsidiária desse dispositivo às ações executivas lato sensu. (ZAVASCKI apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 136).

Esse último entendimento parece mais consentâneo com as alterações legislativas que culminaram com o fim do processo autônomo de execução para os títulos executivos judiciais. Ademais, guarda maior consonância com o projeto do novo CPC, que prevê o fim da impugnação como meio de reação do executado.

O projeto do novo Código de Processo Civil prevê a substituição do meio de reação do executado, previsto no art. 475-M do CPC e intitulado “impugnação ao cumprimento de sentença” por simples alegações, feitas através de petição do devedor, com disciplina no art. 496, § 1º do referido projeto ((BRASIL, 2010, p. 160). Com a nova alteração na sistemática

do cumprimento de sentença e do meio de resistência do devedor, pretende-se favorecer o credor que já teve seu direito certificado na sentença e não pode sofrer mais uma vez, agora na fase executiva, o ônus do tempo do processo.

Assim, pelo projeto nº 166/2010, não mais existe a possibilidade de concessão de efeito suspensivo à reação do executado em se tratando de execução de título judicial. As alegações feitas pelo devedor são desprovidas de efeito suspensivo, tal qual se dá com o instituto da impugnação, posto que não obstam à prática de atos executivos, mas, ao contrário desta, a elas não poderá ser atribuído efeito suspensivo pelo magistrado ante a ausência de previsão legal, ainda que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. A matéria argüível, porém, permanece a mesma.

Com o projeto há, também, uma redução no prazo para reação do devedor, em benefício, mais uma vez, do credor. Pela sistemática do CPC vigente, o executado por quantia certa dispõe do prazo de 15 dias para pagamento e, caso não o efetue, será intimado do auto de penhora e avaliação para, em um prazo, também, de 15 dias, apresentar impugnação, conforme art. 475-J, § 1º (BRASIL, 2010, p. 403). Pelas novas regras contidas no projeto do novo CPC, o devedor disporá, apenas, do mesmo prazo que possui para pagar, qual seja, de 15 dias para apresentar suas alegações.

Outra questão merecedora de análise advém da controvérsia existente na doutrina acerca da prescindibilidade ou não de ser efetuada a penhora e avaliação dos bens do devedor como pré-requisito para apresentação de sua impugnação. É que para parte da doutrina, aplica-se, analogicamente o regramento dos embargos à execução, sendo dispensável a garantia do juízo para admissibilidade da demanda. Nesse sentido a doutrina de Fredie Didier Jr. et al, para quem:

Surge, então, a seguinte dúvida: a penhora permanece como exigência para o oferecimento da impugnação, ou é apenas pressuposto para a concessão de efeito suspensivo à impugnação? Sistemáticamente, a segunda alternativa é a melhor, até mesmo para que não coexistam duas regras tão diferentes, que cuidam essencialmente do mesmo fenômeno (defesa na execução). (DIDIER JR. et al, 2009, p. 383).

E concluem:

Em que aspecto seria favorável à parte o não-recebimento de uma impugnação, oferecida sem prévia penhora, se, realizada posteriormente a constrição, essa mesma defesa poderia ser novamente apresentada? Só atrasaria o processo...(omissis) O que a regra estabeleceu foi um limite temporal para o oferecimento da impugnação, valendo dizer que a impugnação deve ser apresentada até o final do prazo de quinze dias após a intimação da penhora.”(DIDIER JR. et al., 2009, p. 384).

Não comunga do mesmo entendimento Araken de Assis, que ao analisar a questão assim se posiciona:

Implicitamente que seja, a prévia realização da penhora, ou a segurança do juízo, constitui pressuposto processual objetivo da impugnação, e a *fortiori*, da concessão do efeito suspensivo. O art. 475-J, § 1º, somente cogita da intimação do executado após a penhora. Não divisou o legislador necessidade, então, de exigir a constrição para a concessão do efeito suspensivo, porque tal requisito se encontrava subentendido no termo inicial do prazo. (ASSIS, 2009, p. 1276).

Com a redação do art. 496 do projeto nº 166/2010 (BRASIL, 2010, p. 160), o legislador parece pretender solucionar a questão, uma vez que o preceito legal não mais se refere à intimação da penhora e avaliação do bem para início do cômputo do prazo para apresentação de oposição à execução pelo executado, levando a crer ser dispensável a prévia garantia do juízo como requisito à admissibilidade das alegações do devedor.

5.1.1. Natureza da impugnação

Quanto à natureza da impugnação, o que a determina é o seu conteúdo, de forma que, servindo referido instituto como meio de resistência, oposição do executado à pretensão executiva do credor, tem-se sua natureza de instrumento de defesa do devedor. Defesa esta que segue incidental, nos próprios autos do procedimento executivo, ao contrário dos embargos à execução, caracterizado por ser ação autônoma que inaugura novo processo, em que pese ser, também, uma forma de defesa do executado.

Nesse mesmo sentido é o magistério de Teori Albino Zavascki, citado por Renault e Bottini, ao explicar que:

A impugnação, ao contrário do que ocorria com os embargos do devedor, não tem natureza de ação autônoma, constituindo mero incidente do processo. Pode ser oferecida mediante simples petição, dispensadas as formalidades das petições iniciais, nomeadamente a qualificação das partes e o valor da causa. (ZAVASCKI apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 140).

A despeito do entendimento acima referido, impende transcrever lição extraída da obra *Aspectos Polêmicos da Nova Execução de Títulos Judiciais*, em que seus autores distinguem a natureza da impugnação, conforme a matéria nela veiculada:

Caso diversamente, a impugnação sirva de veículo a um pedido, em que se postula o reconhecimento de dada situação jurídica e a respectiva atribuição de um bem jurídico ao impugnante, não se estará diante de mera defesa relativa à ação que já se encontra em curso, mas de outra ação, com novo objeto, embora ajuizada incidentalmente. Neste caso, rigorosamente, há ação de conhecimento, voltada à concessão de uma sentença declaratória. (MEDINA; WAMBIER, L.; WAMBIER, T. apud WAMBIER, T., 2006, p. 403.)

5.1.2. Matéria alegável

A impugnação é uma defesa de conteúdo limitado. (DIDIER JR. et al, 2009). É que, diversamente da execução de título executivo extrajudicial, a execução de sentença supõe ter havido ampla discussão entre as partes processuais acerca da questão em litígio, com prolação de decisão, acobertada pela coisa julgada material, que tendo certificado o direito do autor, gerou para o mesmo um título executivo líquido, certo e exigível.

O art. 475-L do CPC, disciplinando o instituto da impugnação, substituto dos antigos embargos, traz como hipóteses de cabimento praticamente as mesmas previstas no art. 741 do mesmo diploma processual civil, que trata dos antigos embargos à execução de sentença (título executivo judicial), atualmente reservados à execução contra a Fazenda Pública, tendo sido suprimida apenas a “acumulação indevida de execuções” (inciso IV do art. 741, antiga redação), por estar abrangida pelo inciso que versa sobre o excesso de execução. (BRASIL, 2010, p. 404).

Em crítica à mudança legislativa, Araken de Assis assim leciona:

De tudo isto resulta que a reforma, no que tange à sistemática da oposição do executado contra a execução injusta ou ilegal, se cingiu à troca do nome do tradicional (embargos) pelo novo epíteto “impugnação”. Na verdade, as características atribuídas no próprio art. 475-L à impugnação não oferecem os contornos mínimos de uma nova e imprecisa figura; muito menos se pode afirmar sem bulir com o regime legal que a impugnação abandonou a natureza de oposição. Basta recordar que, por seu intermédio, o executado veiculará exceções substantivas (art. 475-L,VI). (ASSIS, 2010, p. 241).

Quanto à sua característica de defesa de conteúdo limitado, Teori Albino Zavascki, citado por Renault e Bottini, diferenciado-a, nesse ponto, da defesa realizada através dos embargos, nos casos de título executivo extrajudicial, explica:

A impugnação, portanto, pode versar sobre matéria de forma (v. g., penhora incorreta, avaliação errônea, ilegitimidade de parte) ou de fundo (v. g., inexigibilidade do título, causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença)” (omissis). Fogem ao objeto da impugnação, em princípio, as matérias relativas à formação do título executivo, cuja sede própria é a fase cognitiva do processo. (omissis) Disso resulta também que, em se tratando de título extrajudicial, os embargos do devedor podem trazer a juízo tanto matéria posterior à formação do título, quanto matéria anterior a ela; contrariamente, em se tratando de título judicial, a impugnação somente pode versar sobre matéria superveniente, ainda não enfrentada pelo Judiciário. Há exceções a essa regra, a mais evidente delas a de que trata o inciso I do art. 475-L (falta ou nulidade da citação do réu no processo de conhecimento em que foi revel), matéria alegável na impugnação, embora tipicamente pertencente à fase de formação do título. (ZAVASCKI apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 146-147).

Por todo o exposto, pode-se vislumbrar que o principal ponto distintivo e inovador do novel instituto da impugnação ao cumprimento da sentença em relação aos embargos à execução, diz respeito à possibilidade de abreviação do curso do processo, em razão de ser uma defesa incidental, em consonância com a fase executiva que, doravante, se instaura no próprio curso do processo de conhecimento.

Sendo assim, a matéria nela veiculada guardará praticamente total correspondência com os embargos opostos pela Fazenda Pública, em se tratando de execução de título judicial. “Não se deve, entretanto, impor, na execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, a restrição de matérias prevista no art. 741 do CPC.” (DIDIER JR. et al, 2009, p. 713).

Em relação, porém, aos embargos do devedor comum, oponíveis nas execuções de título extrajudicial, o conteúdo da impugnação é limitado, uma vez que enquanto naquele caso não houve anterior discussão acerca do direito do exequente, neste houve certificação do direito através de sentença acobertada pelo manto da coisa julgada material. Desta feita, e nos termos do art. 745, V, do CPC, o devedor executado poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento. (BRASIL, 2010, p. 430)

5.1.3. A impugnação e a execução contra a Fazenda Pública

As execuções contra a Fazenda Pública, seja de título executivo judicial ou extrajudicial, seguem regramento especial, não lhes sendo aplicável a sistemática do cumprimento de sentença (arts. 461, 461-A e 475-I do CPC). Desta maneira, resta também afastado o meio de reação característico dessa espécie de execução incidental, qual seja a impugnação (art. 475-J, § 1º).

O diploma processual civil pátrio prevê, expressamente, em seu art. 730, os embargos como forma de oposição da Fazenda Pública contra a execução. Nesse caso, portanto, instaura-se novo processo de execução, autônomo, e não uma mera fase executiva, incidental ao processo de conhecimento.

Consoante mencionado alhures, pelo projeto de lei nº 166/2010 (novo CPC), verifica-se que o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública encontra-se disciplinado no Título II- Do cumprimento da sentença, do Livro II- Do Processo de Conhecimento, alterando-se, assim, a sistemática de execução contra a Fazenda Pública prevista no art. 730 do CPC para limitá-la aos casos de execução de título extrajudicial.

Com isso, pelo projeto do novo CPC, a execução de título judicial, em se tratando de obrigação pecuniária, assim como já ocorre, na atual sistemática, com as obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa, em que a Fazenda Pública figure como executada, será incidental ao processo de conhecimento, correspondendo a uma mera fase executiva tal qual se dá em relação ao devedor comum no diploma processual civil vigente.

Nesses casos, não mais haverá processo autônomo de execução e a Fazenda Pública passará a ser intimada e não mais citada para apresentar suas alegações e não mais embargos.

Assim, os embargos à execução ficariam reservados à execução de título executivo extrajudicial.

Vale reiterar, a impugnação ao cumprimento de sentença cede espaço, pelo projeto do novo CPC, para as alegações do devedor, meio de reação também aplicável à Fazenda Pública. Segue-se a linha das reformas processuais recentes, de execução como mera fase do mesmo processo e oposição à execução, também, incidental.

Quanto à diferença em relação à impugnação, as alegações do devedor, em que pese a semelhança por tratar-se de meio de reação incidental, possui particularidades acerca de prazo para apresentação mais curto e efeito suspensivo inexistente em qualquer circunstância.

Permanece mantida, porém, a sistemática de pagamento através de precatório ou requisição de pequeno valor, em consonância com Constituição Federal brasileira.

5.2. Embargos à execução contra a Fazenda Pública

A execução contra a Fazenda Pública, consoante abordado linhas atrás, segue regramento especial, com previsão constitucional, no art. 100 da CF/88 e infraconstitucional nos arts. 730 e 731 do diploma processual civil pátrio.

A razão de tal regime executivo diferenciado é explicada por Ada Pellegrini Grinover, citada por Renault e Bottini:

Essas peculiares circunstâncias- de a Fazenda, ao contrário dos demais credores, não poder, mesmo que o queira, satisfazer espontaneamente o pagamento da quantia a que foi condenada, sendo o precatório a forma natural e obrigatória de cumprir a obrigação- explicam a manutenção de um procedimento próprio para a execução. (GRINOVER apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 163).

E prossegue: “[...] Diz-se, por isso mesmo, que, nas obrigações sujeitas a precatório, a execução contra a Fazenda Pública, disciplinada pelos arts. 730 e 731 do CPC, é uma execução imprópria.” (GRINOVER apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p. 163).

Dinamarco, por seu turno, considera:

Caso expressivo de carência de ação executiva por impossibilidade jurídica a pretensão execução forçada contra a Administração Pública, por expropriação (execução por quantia certa): inexistente o poder de provocar tal execução (ação executiva) e obter o provimento satisfativo e impô-lo às pessoas de direito público, porque a lei e a Constituição expressamente o excluem. (DINAMARCO, 1994, p. 394).

O art. 741 do Código de Processo Civil brasileiro, antes das alterações advindas da lei 11.232/2005, dispunha acerca dos embargos à execução fundada em sentença. Inobstante, com a reforma processual e o fim do processo autônomo de execução por quantia certa de título executivo judicial para o devedor comum, tal dispositivo passou a versar sobre os embargos à execução contra a Fazenda Pública.

5.2.1. Matéria arguível

Quanto aos embargos opostos pela Fazenda Pública nas execuções por quantia certa sua previsão já existia no art. 730 do CPC, tendo o art. 741, apenas, explicitado o seu conteúdo. (ALVIM, 2006, p. 342).

Nenhuma alteração sofreu o dispositivo em análise, qual seja o art. 741 do CPC, no que tange aos seus incisos II, III, IV e VII, em relação à sua antiga redação. No inciso I do art. 741, houve uma pequena alteração na redação, onde constava “falta ou nulidade de citação no processo de conhecimento, se a ação lhe correu à revelia”, atualmente consta “falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia”. (BRASIL, 2010, p.430).

A despeito da alteração na redação do dispositivo, alguns doutrinadores defendem que a menção correta, de fato, seria ao “processo de conhecimento”:

Na execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública, é pouco provável a hipótese prevista no inciso I do art. 741, pois não haverá um anterior processo (de conhecimento), a ensejar a “falta ou nulidade de citação”, se a execução, por exemplo, se fundar num dos títulos referidos nos incisos I, II, V e VII do art. 585. Portanto, apesar de substituída a expressão “processo de conhecimento” por “processo”, a referência é mesmo ao processo de conhecimento (sumário, ordinário, monitório, etc.). (ALVIM, 2006, p. 344-345).

O inciso V do art. 741, na sua nova redação “excesso de execução”, teve suprimido de seu texto legal “ou nulidade desta até a penhora”, por incompatibilidade lógica com o regime especial de execução contra a Fazenda Pública em que os bens são impenhoráveis, seguindo-se o regime de precatórios ou requisição de pequeno valor. (BRASIL, 2010, p. 430).

Em relação à supressão da expressão “nulidade desta até a penhora” do texto legal, Araken de Assis, assim se manifesta:

A eliminação incisiva não significa, por óbvio, o desaparecimento do problema. No que tange à impugnação, pareceu ao legislador que a eventual nulidade dos atos processuais relevantes praticados até a exata oportunidade do seu oferecimento (penhora e avaliação), melhor se acomodariam com vantagens num item específico, que é o inciso III do art. 475-L; relativamente aos embargos do art. 741, doravante restritos à execução contra a Fazenda Pública, inexistiria análoga necessidade, uma vez que somente precede aos embargos a petição inicial da execução. (ASSIS, 2010, p. 242).

Prossegue, porém, defendendo a possibilidade de alegação das nulidades, vez que matéria de ordem pública:

Nada obstante a omissão, o executado alegará na impugnação ou nos embargos, conforme a hipótese, as nulidades do art. 618, pois elas constituem tema afeto à problemática dos pressupostos processuais e, como tal, conhecíveis de ofício ou a requerimento da parte. (ASSIS, 2010, p. 242).

O rol constante do inciso VI do art. 741 é meramente exemplificativo, tratando-se das “exceções substanciais” ou “preliminares de mérito”, consistindo em alegações que configuram verdadeiro direito substancial do devedor, e que, utilmente oposto à pretensão do credor, pode determinar a extinção desta. (ALVIM, 2006, p. 349)

Em conclusão, pouco houve de modificação no conteúdo dos embargos à execução contra a Fazenda Pública considerando-se a antiga redação do art. 741, que versava sobre os embargos à execução de título executivo judicial. De igual maneira, o conteúdo dos embargos, em questão, pouco se diferencia das hipóteses de cabimento das impugnações ao cumprimento da sentença, previsto no art. 475-L (substituto dos antigos embargos do devedor).

Manteve-se semelhante, da mesma forma, a redação do parágrafo único do artigo 741 do CPC, tratando da inexigibilidade do título executivo judicial, dada sua inconstitucionalidade, com texto normativo, também, idêntico ao do inciso I do art. 475-L, § 1º.

Importa distinguir, porém, os embargos opostos pela Fazenda Pública nas execuções fundadas em título judicial daqueles apresentados em execução de título executivo extrajudicial.

É que em relação aos embargos disciplinados no art. 741, opostos pela Fazenda Pública nas execuções fundadas em título judicial, somente podem ser alegadas as matérias nele relacionadas.

Nesse sentido, Didier expõe:

E nem poderia ser de outro modo, já que as questões anteriores à sentença já foram alcançadas pela preclusão e, até mesmo, pela coisa julgada material. Exceção da falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 741, I) e da chamada coisa julgada inconstitucional (CPC, art. 741, parágrafo único), a Fazenda Pública não deve alegar questões anteriores à sentença, cingindo-se a suscitar matéria que diga respeito à própria execução ou que seja superveniente à sentença. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 712).

No que tange à execução fundada em título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, os embargos por ela apresentados, em que pese seguirem o procedimento disciplinado nos arts. 730 e 731 do CPC, quanto à matéria alegável não deve se restringir às hipóteses do sobredito art. 741, sendo-lhe aplicável, *in casu*, o art. 745 do CPC, com a amplitude de conteúdo a ser invocado como matéria de defesa.

É de Didier, mais uma vez, a lição:

Em se tratando de título extrajudicial, não há razão para restringir o âmbito dos embargos, eis que não há preclusão nem coisa julgada material relativamente ao título que impeça a alegação de questões pertinentes à obrigação ou à relação jurídica que deu origem ao crédito. (...) Os limites impostos no art. 741 do CPC, não custa repetir, incidem apenas nos embargos opostos à execução fundada em título judicial. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 713).

5.2.2. Procedimento

Os arts. 730 e 731 do CPC dispõe sobre o procedimento de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, hipótese em que torna-se possível a oposição de embargos pelo ente público devedor. Nesse sentido, dispõe o art. 730, *verbis*:

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. (BRASIL, 2010, p.428).

Ocorre que o art. 730, caput, acima transcrito foi derogado pelo artigo 1º-B da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, na redação conferida pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 que, estendendo o prazo legal para interposição dos embargos, preceitua:

Art. 1º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias. (BRASIL, 2010, p. 1702).

O Supremo Tribunal Federal em julgado proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, em 28/03/2007, em medida cautelar, declarou a constitucionalidade do artigo 1º-B da Lei nº 9.494, de 1997, tendo a decisão efeitos vinculantes.⁴ Assim, o prazo para apresentação de embargos pela Fazenda Pública passa a ser de trinta dias, sob pena de nulidade do processo, em caso de inobservância.

⁴ EMENTA Fazenda Pública. Prazo processual. Embargos à execução. Prazos previstos no art. 730 do CPC e no art. 884 da CLT. Ampliação pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-B à Lei federal nº 9.494/97. Limites constitucionais de urgência e relevância não ultrapassados. Dissídio jurisprudencial sobre a norma. Ação direta de constitucionalidade. Liminar deferida. Aplicação do art. 21, caput, da Lei nº 9.868/99.

Caso a Fazenda Pública não oponha embargos no prazo legal, o juiz requisitará o pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente.

No que tange ao título executivo extrajudicial, quanto às obrigações por quantia certa, o procedimento a ser seguido será o mesmo dos arts. 730 e 731 do CPC.

5.2.3. Efeito suspensivo e os embargos à execução contra a Fazenda Pública

Se, sob o regime de execução antecedente às alterações advindas da lei 11.382/2006, os embargos à execução caracterizavam-se pelo seu efeito suspensivo *ope legis*, sendo a execução suspensa com a mera interposição desse meio de oposição do executado, com a reforma processual e alteração do art. 739, passando a versar acerca da questão o art. 739-A, deixou de haver previsão de efeito suspensivo automático.

Assim, apenas nas hipóteses do art. 739-A, § 1º do diploma processual civil pátrio, excepcionalmente, poderá o magistrado conferir efeito suspensivo aos embargos do devedor, condicionado ao requerimento do devedor, à prévia garantia do juízo, além da comprovação de relevância dos fundamentos e do perigo da demora. A suspensão da execução pelos embargos do executado opera-se, a partir de então, *ope judicis*.

Em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, deve-se ter em vista a inaplicabilidade do art. 739-A, § 1º do CPC. Dessa forma, os embargos por ela movidos devem ser recebidos, necessariamente, no efeito suspensivo. Tal se deve à característica de inalienabilidade e, conseqüente, impenhorabilidade de que são dotados os bens públicos bem como ao regime especial de precatório ou requisição de pequeno valor ao qual se submetem os entes públicos, por previsão constitucional.

Nesse sentido, o magistério de Fredie Didier Jr. e outros:

Ficam suspensos todos os processos em que se discuta a constitucionalidade do art. 1º-B da Medida Provisória nº 2.180-35. (STF, Tribunal Pleno, Med. Caut. em Ação Declaratória de Constitucionalidade 11-8 Distrito Federal, relator Ministro Cesar Peluso, data da decisão 28/03/2007).

O § 1º do art. 739-A do CPC não se aplica à execução proposta contra a Fazenda Pública, pelos seguintes motivos: a) o efeito suspensivo depende de penhora, depósito ou caução. A Fazenda Pública não se sujeita a penhora, depósito nem caução, não precisando garantir o juízo para opor seus embargos; b) a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado (CF/88, ART. 100, §§ 1º e 3º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento, se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado.

(...)

Por essa razão, 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 expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 710-711).

Também por essa razão, tem-se a inaplicabilidade do art. 520, V, do CPC, que dispõe sobre os efeitos da apelação interposta em face de sentença que rejeita ou julga improcedentes os embargos à execução.

Segundo o dispositivo, em questão, na hipótese mencionada, a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo. Ocorre que, nos casos em que a Fazenda Pública figure como executada, não é possível a execução provisória, conforme exposto em tópico antecedente. Assim, enquanto não houver o julgamento definitivo, com o trânsito em julgado da sentença, não é possível proceder ao pagamento do valor devido através de precatório ou RPV.

De ver-se que “[...] o trânsito em julgado a que se refere o § 1º do art. 100 da Constituição Federal é o da sentença que julgar os embargos à execução”. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 711).

Deste modo, a apelação interposta em face da sentença que rejeitar ou julgar improcedentes os embargos é recebida no duplo efeito, tendo em vista que enquanto não ocorrer seu julgamento não se opera o pagamento devido pela Fazenda Pública.

Por fim, a despeito do efeito suspensivo obrigatório dos embargos opostos pela Fazenda Pública, em razão da peculiaridade do regime de execução a ela aplicável, quanto à parte do título executivo judicial não embargada, torna-se plenamente possível operar-se a execução com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor.

Aplica-se, portanto, a regra do art. 739-A, § 3º do Código de Processo Civil, de maneira que sendo parciais os embargos, a execução deve prosseguir no tocante à parte não embargada. (DIDIER JR. et al, 2009).

Em casos tais, não há que se falar em descumprimento do preceito constitucional que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para expedição de precatório complementar ou suplementar, conforme § 8º do art. 100 da CF/88, desde que não haja alteração no regime de pagamento, definido pelo valor global da obrigação.

5.3. Exceção de pré-executividade e defesas heterotópicas

Com a reforma do CPC, operada através da lei 11.382/2006, os embargos à execução passaram a prescindir da garantia do juízo para sua interposição, o que ensejou questionamentos acerca da utilidade prática do instituto da exceção de pré-executividade no direito processual pátrio.

Apesar disso, referido instituto permanece passível de utilização na execução extrajudicial em algumas circunstâncias peculiares, tais como nos processos de execução de título extrajudicial ajuizados antes da entrada em vigor da lei 11.382/2006, nos casos em que o devedor foi citado, mas não ocorreu a penhora do bem, assim como nas hipóteses em que haja transcorrido *in albis* o prazo para interposição dos embargos à execução.

Assim, a despeito da perda do prazo para o oferecimento dos embargos à execução, o executado poderá valer da exceção de pré-executividade para alegar matérias relacionadas ao cumprimento da obrigação ou à ausência dos pressupostos processuais ou das condições da ação, tendo em vista que tais matérias podem ser alegadas a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sofrendo os efeitos da preclusão.

Com as recentes alterações no CPC em virtude da reforma processual decorrente da Lei 11.232/2005, as formas de defesa do executado, quer através de impugnação, quer por meio de embargos de terceiro podem ser opostas sem prévia garantia do juízo, levando a crer que institutos como a exceção de pré-executividade perderiam muito de sua utilidade, inclusive em face de limitações probatórias a ela peculiares.

A despeito disso, pode-se extrair sua utilidade em alguns casos, quando v.g. ocorrer perda de prazo do devedor para apresentar sua defesa, bem como em procedimentos especiais

de execução em que se exige a prévia garantia do juízo, hipótese em que a exceção de pré-executividade também se mostrará útil. Ademais, para aqueles que entendem que a impugnação pressupõe prévia penhora, também se vislumbra a utilidade do instituto supramencionado na execução de título judicial.

5.4. Execução por menor quantia e os meios de reação da Fazenda Pública

As pessoas jurídicas de direito público apenas são admitidas como parte nas causas de pequeno valor, no âmbito dos juizados especiais federais, e, neste caso, apenas no pólo passivo da relação processual, conforme se infere do art. 6º, II, da lei 10.259/01 (BRASIL, 2010, p. 1.800).

A redação do art. 8º da lei 9.099/95 é clara no sentido da impossibilidade de que a Fazenda Pública figure como parte nos juizados especiais estaduais. Tal distinção faz-se relevante, uma vez que a legislação que rege os juizados especiais cíveis e criminais, no âmbito estadual, trata, de forma expressa, em seu art. 52, IX acerca do cabimento de embargos do devedor, ao contrário da legislação de regência dos juizados especiais federais, omissa nesse ponto.

Por essa razão, gira em torno da questão – cabimento de embargos pela Fazenda Pública no âmbito dos JEF's- controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

É que nos Juizados Especiais Federais, além da omissão quanto à previsão do referido meio de oposição à execução, tão logo a sentença transite em julgado, a sua execução segue incidental, *ex officio*, mesmo nos casos de obrigações pecuniárias. Desta feita, ao contrário do disposto no art. 52, IV da lei 9.099/95, não haverá nova citação, havendo tão somente a elaboração da planilha de cálculos dos valores devidos, com a subsequente requisição de pagamento pelo juiz da causa, conforme art. 17 da lei 10.259/01.

Já o art. 52, IX da lei 9.099/95 traz previsão expressa quanto ao cabimento de embargos oponíveis pelo devedor, como mencionado alhures:

Omissis...

IX- o devedor poderá oferecer embargos, nos autos da execução, versando sobre:

Falta ou nulidade da citação no processo, se ele correu à revelia;

Manifesto excesso de execução;

Erro de cálculo;

Causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença.
(BRASIL, 2010, p. 1661)

Em que pese a possibilidade de oposição de embargos pelo executado, nas execuções das sentenças no âmbito dos juizados estaduais, observa-se haver grande similitude com o instituto da impugnação ao cumprimento de sentença, inserido no ordenamento processual civil pátrio, com a reforma processual operada pela lei 11.232/2005.

É que o art. 53, § 1º da Lei 9.099/95 preceitua que o executado poderá oferecer sua defesa por escrito ou verbalmente. Daí se depreende que os embargos do devedor serão processados nos mesmos autos do processo principal, ao contrário do disposto no art. 736 do CPC que prevê o cabimento dos embargos do devedor “em apenso aos autos do processo principal”.

De ver-se que o art. 736 do Código de Processo Civil passou, a partir das alterações, advindas das leis 11.232/05 e 11.382/2006, a ter aplicação, tão somente, aos casos de execução de título executivo extrajudicial, ou seja, os embargos do devedor não podem mais ser opostos nas execuções de sentenças. A exceção fica por conta das execuções opostas contra a Fazenda Pública, tendo em vista a clara previsão dos arts. 730 e 731 do CPC.

Ademais, a matéria veiculada nos embargos, no âmbito dos juizados estaduais é, tal qual ocorre nas impugnações do art. 475-J, § 1º, de conteúdo limitado às hipóteses previstas no art. 52, inciso IX da lei 9.099/95, uma vez que o direito já foi certificado por sentença acobertada pela coisa julgada material. A interpretação do dispositivo legal, em questão, porém, deve ser feita com cautela de modo a aplicá-lo apenas nos casos de execução fundada em título judicial, já que em sendo o título executivo extrajudicial, aplica-se o disposto no art. 745 do CPC.

Já nos JEF's, em face do silêncio da lei 10.259/01, há controvérsias sobre a aplicação subsidiária da lei 9.099/95, no tocante à oposição de embargos pelo executado, quando tratar-se da Fazenda Pública como devedora.

Luiz Praxedes da Silva, analisando a questão, assim leciona:

Alguns juristas em análise inicial sobre os Juizados Especiais Federais, entendem que não deve haver embargos no rito processual adotado pela Lei 10.259/01, em face de a sentença ser sempre líquida. Porém entendemos que, em casos excepcionais, como os citados acima, no art. 52, IX, da Lei 9.099/95, caberá a interposição dos embargos no prazo de 10 (dez) dias, para assim evitar qualquer pagamento indevido contra o Poder Público, principalmente quando se atenta para a grande probabilidade de irreversibilidade destes pagamentos. (SILVA, 2002, p. 135).

No mesmo sentido, são os ensinamentos de Araken de Assis:

Finalmente, a despeito do silêncio da Lei 10.259/01, a aplicação subsidiária da Lei nº 9.099/95 sugere que cabem embargos na execução de título judicial no Juizado Cível Federal (art. 52, IX, deste último diploma). É intuitiva a necessidade de ensejar à Fazenda Pública Federal, no caso de execução de crédito pecuniário, alegar excesso de execução, por exemplo. (ASSIS, 2002, p. 198).

De igual maneira, Ada Pellegrini Grinover, citada por Renault e Bottini, aborda a questão:

Não existe, ainda, disciplina própria para a execução forçada em caso de inadimplemento dessa espécie de obrigação. Recomenda-se, portanto, que, ao regime dos arts. 730 e 731, seja agregada a aplicação subsidiária do procedimento previsto para a execução de pequenas quantias na Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259, de 12.07.2001, art. 17 e parágrafos). O meio de oposição da Fazenda Pública, também nessa hipótese, será o dos embargos previstos no art. 741 do CPC. (GRINOVER apud RENAULT; BOTTINI, 2006, p.164).

Na prática processual, face à celeridade que rege os processos no âmbito dos juizados, nas execuções pecuniárias por menor quantia contra a Fazenda Pública, em que pese inexistir disposição expressa quanto ao meio de impugnação oponível e a despeito do entendimento de parcela da doutrina quanto ao cabimento de embargos, os tribunais firmaram jurisprudência

no sentido de ser possível a impugnação por simples petição, aplicando-se, por analogia, as hipóteses do art. 52, IX da lei 9.099/95.

Pelo cabimento de impugnação pela Fazenda Pública, através de simples petição incidental, é a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, firmada nos Pedidos de Uniformização referentes aos processos nº 200733007130723, Relator Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 25/11/2011⁵; nº 200270040071041, Relator Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior, DJU 26/02/2007⁶ e nº 200733007076643, Relator Juiz Federal Alcides Saldanha Lima, DOU 25/11/2011⁷

Pacificando a questão, em sede jurisprudencial, impende destacar os enunciados nºs 13 e 56 aprovados no Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais- FONAJEF:

Enunciado nº 13

Não são admissíveis embargos de execução nos Juizados Especiais Federais, devendo as impugnações do devedor ser examinadas independentemente de qualquer incidente.

ENUNCIADO nº 56

Aplica-se analogicamente nos Juizados Especiais Federais a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do disposto nos arts. 475-L, par. 1º e 741, par. único, ambos do CPC.

Assim, apesar da celeuma acerca do cabimento de embargos à execução, no âmbito dos JEF's, parece evidente que, a despeito do silêncio do legislador, a Fazenda Pública devedora também poderá se opor à execução alegando, por exemplo, excesso de execução, erro de cálculo, dentre outras questões, ainda que, de forma incidental.

⁵ (*omissis*) No âmbito dos juizados Especiais Federais, admite-se o questionamento de alguns pontos na fase executória por simples petição, dispensando o oferecimento formal de embargos. As matérias passíveis de impugnação haverão de ser, evidentemente, aquelas previstas no art. 52, IX, da Lei nº 9.099/95, que tem aplicação subsidiária.(...)”

⁶ (*omissis*) Considerando-se os princípios da informalidade e da simplicidade que informam o rito procedimental dos juizados especiais (Lei 9.099/95, art. 2º; Lei 10.259/2001, art. 1º), aprovou-se, no 3º FONAJEF, Enunciado, sob o nº 56, entendendo aplicável (sic) os arts. 475, L, § 1º, e art. 741, parágrafo único, ambos do CPC, para que o basta simples petição. (...)”

⁷ (*omissis*) Ainda que, por simplicidade, os juízes admitam o questionamento por simples petição, dispensando o oferecimento formal de embargos, as matérias passíveis de impugnação haverão de ser vistas, evidentemente, aquelas previstas no art. 52, IX, da Lei nº 9.099/95. (...)”

Entendimento contrário implicaria em enriquecimento ilícito do credor e desatendimento aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, também aplicáveis na fase executória. Nesse sentido, transcreve-se ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, para quem:

Sendo a participação indispensável fator legitimante da imposição dos resultados do exercício do poder, seria ilegítimo privar o executado de participar do processo executivo – simplesmente sujeitando-se aos atos do juiz e suportando inerte o exercício do poder sobre os bens de sua propriedade ou posse. Além disso, mandando a lei que a execução se faça pelo modo menos gravoso possível (CPC, art. 620), não haveria como dar efetividade a essa regra medular da execução forçada se não fosse mediante a dialética do contraditório. (DINAMARCO, 2000, p. 128).

Pouco importa, assim, a terminologia utilizada para denominar este meio de defesa, se de impugnação ou simples petição se trata, sendo relevante, tão somente, a efetiva possibilidade de apresentação de defesa pela Fazenda Pública devedora. Segue-se, porém, na prática processual, o pensamento doutrinário e legislativo reformistas, no sentido da defesa incidental, mesmo em se tratando da Fazenda Pública como executada.

6 A DEFESA DA FAZENDA PÚBLICA EXECUTADA À LUZ DO ANTEPROJETO DO CPC

O projeto do novo Código de Processo Civil nº 166/2010 em seu Capítulo V -Da execução contra a Fazenda Pública, inserido no Título II- Das diversas espécies de execução, do Livro III -Do processo de execução, versa sobre a possibilidade de oposição, pela Fazenda Pública, de embargos nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial.

Deixa, assim, de trazer a hipótese legal de oposição de embargos pela Fazenda Pública nas execuções por quantia certa em que esta figure como devedora, em se tratando de título executivo judicial, diversamente do atual CPC, conforme previsão contida no art. 730, *verbis*: “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:” (BRASIL, 2010, p. 428)

Dessa forma, a citação para apresentação de embargos à execução contra a Fazenda Pública, conforme o anteprojeto do CPC, se restringe às execuções fundadas em título extrajudicial.

Quanto à execução fundada em sentença, o projeto do novo CPC, em consonância com as recentes reformas processuais, insere a obrigação de pagar quantia certa em que figure o ente público como devedor/executado, no Livro II- Do processo de conhecimento, Título II- Do cumprimento da sentença, Capítulo II- Da obrigação de pagar quantia certa, daí sendo possível inferir que a defesa da Fazenda Pública, nestes casos, se dará conforme o procedimento ali especificado.

Em outros termos, após o trânsito em julgado da sentença, a Fazenda Pública é intimada, independentemente de nova citação (art. 490), para, querendo, apresentar as alegações a que se refere o projeto do novo CPC em seu art. 501, incisos I (erro de cálculo e excesso de execução) e II (inexigibilidade do título ou causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação). (BRASIL, 2010, p. 162-163)

Veja-se que a matéria alegável é similar à prevista para o devedor comum, conforme arts. 496, incisos II, III e IV. Quanto ao § 4º do art. 496 que versa sobre a alegação de inexigibilidade do título judicial inconstitucional, sua aplicação à Fazenda Pública devedora é evidenciada pelo § 5º que dispõe: “No caso do § 4º, a decisão poderá conter modulação dos

efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica e, se for contrária ao interesse da Fazenda Pública, sujeitar-se-á à remessa necessária.” (BRASIL, 2010, p. 161)

Nesse aspecto, verifica-se que as questões passíveis de alegação pela Fazenda Pública, conforme anteprojeto do novo CPC, são mais limitadas que as elencadas no atual CPC, em seu art. 741, que versa sobre os embargos à execução contra a Fazenda Pública, *verbis*;

Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I – falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

II - inexigibilidade do título;

III - ilegitimidade das partes;

IV - cumulação indevida de execuções;

V – excesso de execução; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VI – qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença; (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

VII - incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do caput deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005). (BRASIL, 2010, p. 430)

Assim, nas execuções por quantia certa, não mais se fala em impugnação do devedor, como meio de reação deste à execução, mas de meras alegações, desprovidas de efeito suspensivo.

Permanece mantida, porém, a sistemática de pagamento através de precatório ou requisição de pequeno valor, em consonância com a nossa Carta Magna, haja vista a natureza dos bens públicos, inalienáveis e, portanto, impenhoráveis, conforme § 2º do art. 501, do projeto do novo CPC, que segue transcrito:

§ 2º Não impugnada a execução ou rejeitadas as alegações da devedora, expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do credor, observando-se o disposto no art. 100 da Constituição da República. (BRASIL, 2010, p. 163).

Pela mesma razão, permanece inaplicável a previsão de multa de 10% em caso de descumprimento do pagamento no prazo legal, conforme art. 495.

Quanto ao prazo para apresentação das alegações pelo ente público devedor, entende-se aplicável o prazo do devedor comum, de 15 dias, de acordo com o art. 495 c/c art. 496 do anteprojeto. É que, de acordo com o § 5º do art. 501 do anteprojeto: “No procedimento previsto neste artigo serão observadas, no que couber, as disposições previstas neste Capítulo.”, ou seja, no capítulo II “Da obrigação de pagar quantia certa”. (BRASIL, 2010, p. 163)

No que tange aos embargos opostos pela Fazenda Pública, nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial, o projeto do novo CPC prevê o prazo de 30 (trinta) dias, e não mais 10 (dez) dias, conforme art. 730 do diploma processual civil vigente.

Conforme mencionado em tópico antecedente, inobstante previsão literal do referido prazo de 10 dias, o Supremo Tribunal Federal em julgado proferido na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 11/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, em 28/03/2007, em medida cautelar, declarou a constitucionalidade do artigo 1º-B da Lei nº 9.494, de 1997, que estendeu o referido prazo para 30 (trinta) dias, tendo a decisão efeitos vinculantes. (BRASIL, 2007). O anteprojeto do CPC, em análise, segue referido entendimento, pondo fim a qualquer controvérsia quanto à questão.

Quanto à matéria arguível, em sede de embargos, o projeto do novo CPC traz previsão no art. 838 do projeto do novo CPC, inserido no título III que trata sobre os embargos do devedor. Vale ressaltar que a matéria oponível é a mesma relacionada no art. 745 do CPC vigente, atualmente aplicável ao devedor comum.

Observe-se que, mesmo diante do silêncio do legislador no Código de Processo Civil vigente, na execução contra a Fazenda Pública fundada em título extrajudicial, o conteúdo dos embargos não se restringe à matéria elencada no art. 741 do diploma processual civil em vigor, sendo aplicável o art. 745 que possibilita ao devedor alegar quaisquer matérias em sua defesa.

Nesse sentido é o magistério de Didier:

Em se tratando de título extrajudicial, não há razão para restringir o âmbito dos embargos, eis que não há preclusão nem coisa julgada material relativamente ao título que impeça a alegação de questões pertinentes à obrigação ou à relação jurídica que deu origem ao crédito. (...) Os limites impostos no art. 741 do CPC, não custa repetir, incidem apenas nos embargos opostos à execução fundada em título judicial. (DIDIER JR. et al, 2009, p. 713).

O projeto do novo CPC mantém, portanto, essa mesma linha de entendimento, vez que não traz a delimitação da matéria arguível em sede de embargos no capítulo específico que versa sobre a execução de título extrajudicial contra a Fazenda Pública, sendo-lhe aplicável, assim, o art. 838, de conteúdo mais abrangente por ser o título extrajudicial.

7 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, é possível extrair as seguintes ilações:

Que com as recentes reformas processuais houve uma aglutinação das atividades de cognição e execução no mesmo processo, restando mantida a execução contra a Fazenda Pública em processo autônomo, ressalvando-se os casos de cumprimento das obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa, fundadas em título judicial, sendo-lhe aplicáveis as medidas de apoio dos arts. 461 e 461-A do CPC, com execução incidental.

Que pouco houve de modificação no conteúdo dos embargos à execução contra a Fazenda Pública considerando-se a antiga redação do art. 741, que versava sobre os embargos à execução de título executivo judicial. Também o novo conteúdo dos embargos pouco se diferenciou das hipóteses de cabimento das impugnações ao cumprimento da sentença, previsto no art. 475-L (substituto dos antigos embargos do devedor). Disso se infere um aparente prenúncio das alterações almejadas através do projeto do novo CPC, que põe termo aos embargos opostos pela Fazenda Pública nas execuções de título judicial, subsistindo meras alegações, incidentais, como forma de defesa, tal qual previsto para o devedor comum.

No que tange à execução fundada em título executivo extrajudicial contra a Fazenda Pública, os embargos por ela apresentados, quanto à matéria alegável não se deve restringir às hipóteses do art. 741, sendo-lhe aplicável, *in casu*, o art. 745 do CPC, com a amplitude de conteúdo a ser invocado como matéria de defesa. Nesse aspecto, o projeto do novo CPC não destoa do diploma processual civil vigente, trazendo no art. 838 a matéria oponível em sede de embargos, similar ao mencionado art. 745 e igualmente aplicável à Fazenda Pública executada.

Inferiu-se, outrossim, que, na prática processual das execuções pecuniárias por menor quantia contra a Fazenda Pública, face à celeridade que rege os processos no âmbito dos juizados, em que pese inexistir disposição expressa quanto ao meio de impugnação oponível e a despeito do entendimento de parcela da doutrina quanto ao cabimento de embargos, depreende-se ser possível a impugnação por simples petição, aplicando-se, por analogia, as hipóteses do art. 52, IX da lei 9.099/95.

Que o projeto do novo Código de Processo Civil nº 166/2010 corresponde a esse novo modo de compreender o processo, seguindo-se a linha de entendimento que embasou as

reformas processuais recentes ao prever um processo sincrético, eliminando-se, definitivamente, do sistema processual a categoria das sentenças condenatórias puras, primando pela celeridade processual.

Assim, conforme o projeto do novo CPC, as obrigações decorrentes de título executivo judicial, de uma forma geral, inclusive as obrigações de prestar alimentos e aquelas em que a Fazenda Pública figure como devedora, foram excluídas, por completo, do Livro III- Do Processo de execução, uma vez que, de fato, não há que se falar, nesses casos, em processo autônomo de execução, mas em sentença *sui generis*, executada incidentalmente, sendo, portanto, a Fazenda Pública intimada e não mais citada para apresentar suas alegações e não mais embargos, restritos então às execuções fundadas em título extrajudicial.

Verificou-se, porém, não haver alterações quanto à sistemática de pagamento através de precatório ou requisição de pequeno valor, tendo em vista previsão constitucional e considerando a natureza dos bens públicos, inalienáveis e, portanto, impenhoráveis, sendo, desta feita, inaplicáveis aos entes públicos os institutos com eles incompatíveis, tais como o art. 495 do CPC, que prevê multa em caso de descumprimento do pagamento no prazo legal, e o art. 739-A, § 1º do CPC, devendo os embargos movidos pela Fazenda Pública ser recebidos, necessariamente, no efeito suspensivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José C. M. **Direito Romano**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 1v.

ALVIM, José E. C.. **Alterações do Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Execução civil nos Juizados Especiais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum RT- 5**. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 17-84.

_____. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000. In: **Vade Mecum RT- 5**. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 111.

_____. Código de Processo Civil (1973). Código de Processo Civil. In: **Vade Mecum RT- 5**. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 367-460.

_____. Código Civil (2002). Código Civil. In: **Vade Mecum RT- 5**. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 173-311.

_____. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. In: **Vade Mecum RT- 5**. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 17-84.

_____. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. In: **Vade Mecum RT- 5**. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.800-1.802.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. In: **Vade Mecum RT**- 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 1.657-1.665.

_____. Congresso Nacional. Código de Processo Civil: anteprojeto/ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010. p. 381.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo: Agravo de Instrumento 313.854-AgR-CE. Rel. Min. Néri da Silveira. **Diário de Justiça**, Brasília, 26 out 2001, p. 38.

_____. Supremo Tribunal Federal. Processo: Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade 11-8-DF. Rel. Min. Cesar Peluso. **Diário de Justiça**, Brasília, 28 mar 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo: Recurso Especial 176078-SP 1998/0039557-1. Rel. Min. Ari Pargendler. **Diário de Justiça**, Brasília, 08 mar 1999, p. 200.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo: Agravo Regimental no Agravo 1.040.411-RS. Rel. Min. Herman Benjamin. **Diário de Justiça**, Brasília, 02 out 2008

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo: Agravo Regimental no Agravo. 1.025.234/SP. Rel. Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça**, Brasília, 07 ago 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo: Recurso Especial 702.264-SP. Rel. Min. Teori Zavascki, **Diário de Justiça**, Brasília, 19 dez 2005, p. 240.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 279, de 21 de maio de 2003. **Diário de Justiça**, Brasília, 16 maio 2003.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Processo: Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal 200733007130723, Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Processo: Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal 200270040071041, Rel. Juiz Federal Edilson Pereira Nobre Júnior. **Diário Oficial da União**, Brasília, 26 fev 2007.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Processo: Pedido de Uniformização de interpretação de lei federal 200733007076643, Rel. Juiz Federal Alcides Saldanha Lima. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 nov 2011.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Enunciado Fonajef n° 13. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/cjf/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fonajef.pdf>>. Acesso em: 10 jul 2012.

_____. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Enunciado Fonajef n° 56. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/cjf/Lista%20completa%20dos%20enunciados%20do%20Fonajef.pdf>>. Acesso em: 10 jul 2012.

CINTRA, Antônio C. de A.; GRINOVER, Ada P.; DINAMARCO, Cândido R.. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUNHA, Leonardo J. C. da. **A fazenda pública em juízo**. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.

DIDIER JR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 5. Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido R. **A instrumentalidade do processo**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Execução Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3. ed. 1v. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Instituições de direito processual civil II**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRINOVER, Ada P. **Cumprimento da sentença**, 2008. Disponível em: <[http://tex.pro.br/tex/listagem de artigos/198-artigos-jan-2008/5945-cumprimento da sentença](http://tex.pro.br/tex/listagem%20de%20artigos/198-artigos-jan-2008/5945-cumprimento%20da%20senten%C3%A7a)> Acesso em 10 de janeiro de 2012.

MARCATO, Antonio C. (Coord.). **Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Atlas, 2006.

NEVES, Daniel A. A. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Método, 2010.

OLIVEIRA, Guilherme B. de. **Comentários aos arts. 741 a 743 do CPC: dos embargos à execução contra a Fazenda Pública**. <[http://tex.pro.br/tex/listagem de artigos/200-artigos-nov-2007/5611-comentarios-aos-arts.741-a-743-do-cpc-dos-embargos-a-execucao-contra-a-fazenda-publica](http://tex.pro.br/tex/listagem%20de%20artigos/200-artigos-nov-2007/5611-comentarios-aos-arts.741-a-743-do-cpc-dos-embargos-a-execucao-contra-a-fazenda-publica)>. 2007. Acesso em 09 de janeiro de 2012.

RENAULT, Sergio R. T.; BOTTINI, Pierpaolo C. (Coord.). **Comentários à lei n. 11.232/05**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 119-128.

SILVA, Luis P. da. **Juizados especiais federais cíveis**, São Paulo: Millennium, 2002.

VIANA, Juvêncio V. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Dialética, 1998.

WAMBIER, Luiz R. **Considerações preliminares a respeito do cumprimento da sentença, nos termos da LEI N. 11.232/05**. 2008, Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo1011.htm>> Acesso em 12 de janeiro de 2012.

WAMBIER, Teresa A. A. (Coord.). **Aspectos Polêmicos da Nova Execução de Títulos Judiciais**. 3. v. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.