

LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA

A FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

15ª EDIÇÃO
REVISTA, ATUALIZADA
E AMPLIADA

De acordo com:

- Lei 13.606/2018 (Programa de Regularização Tributária Rural)
- Lei 13.466/2017 (Prioridade Especial aos Maiores de 80 Anos)
- EC 99/2017 (Novo Regime Especial de Pagamento de Precatórios)
- Comunicado 31.506/2017 BACEN (Penhora *on-line* para Investimentos em Renda Fixa e Variável)
- Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, do Fórum Nacional do Poder Público
- Enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil, do CJF



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra. Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

faleconosco@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Produção digital: Ozone

- Fechamento desta edição: 08.02.2018

- A Editora Forense passou a publicar esta obra a partir da 13.^a edição.

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Cunha, Leonardo Carneiro da

A Fazenda Pública em juízo / Leonardo Carneiro da Cunha. – 15. ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-7968-3

1. Direito administrativo - Brasil. 2. Execução contra a fazenda pública I. Título.

18-47608

CDU: 342.9(81)

A FAZENDA PÚBLICA E A EXECUÇÃO

12.1 EXECUÇÃO EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA

A execução realiza-se no interesse do exequente, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados (CPC, art. 797). A execução por quantia certa tem por finalidade específica expropriar bens do executado, a fim de satisfazer o exequente. E, nos termos do art. 825 do CPC, a expropriação consiste (a) na adjudicação em favor do exequente ou das pessoas indicadas no § 5º do art. 876 do CPC, (b) na alienação, (c) na apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos ou de outros bens.

Quando a Fazenda Pública é o executado, todas essas regras não têm aplicação, pois os bens públicos são, em geral, impenhoráveis e inalienáveis.

Nesse caso, ou seja, sendo o executado a Fazenda Pública, não se aplicam as regras próprias da execução por quantia certa, não havendo a adoção de medidas expropriatórias para a satisfação do crédito. Diante da peculiaridade e da situação da Fazenda Pública, a execução por quantia certa contra ela intentada contém regras próprias. Põe-se em relevo, no particular, a *instrumentalidade* do processo, a impor adequação procedimental, na exata medida em que as exigências do direito material na disciplina das relações jurídicas que envolvem a Fazenda Pública influenciam e ditam as regras processuais.

Isso porque os pagamentos feitos pela Fazenda Pública são despendidos pelo Erário, merecendo tratamento específico a execução intentada contra as pessoas jurídicas de direito público, a fim de adaptar as regras pertinentes à sistemática do precatório.⁹²

Não há, enfim, expropriação na execução intentada contra a Fazenda Pública, devendo o pagamento submeter-se à sistemática do precatório (ou da Requisição de Pequeno Valor, como será demonstrado no decorrer do presente capítulo). Por essa razão, a doutrina defende não haver, propriamente, uma execução contra a Fazenda Pública, estando a sentença condenatória contra ela proferida despida de força executiva, justamente por não serem penhoráveis os bens públicos.⁹³

A execução contra a Fazenda Pública tem seu regime jurídico disciplinado pela Constituição Federal, que estabelece ser necessária a expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.

E, para que se possa garantir o pagamento dos créditos inscritos em precatório ou constantes de requisições de pequeno valor, a “União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor” (CF, art. 100, § 17, incluído pela EC 94/2016).⁹⁴

Os bens públicos são revestidos dos atributos da inalienabilidade e impenhorabilidade,⁹⁵ motivo pelo qual se revela inoperante, em face da Fazenda Pública, a regra de responsabilidade patrimonial prevista no art. 789 do CPC.

Desse modo, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública está estruturada de modo especial, não havendo penhora nem apropriação ou expropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer o crédito executado.

Enfim, a execução contra a Fazenda Pública rege-se por regras próprias, que serão examinadas no presente capítulo.

A execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (arts. 534 e 535). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910. Tanto numa como noutra, é necessário observar o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV –, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

12.1.1 Cumprimento de sentença em face da Fazenda Pública

O cumprimento de sentença constitui uma fase do processo. O processo, que é um só, divide-se em duas fases: a de accertamento e a de cumprimento.

Não é, rigorosamente, apropriado falar em *fase* de cumprimento de sentença nos casos de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa, pois a decisão esgota a tutela dessas situações jurídicas.

A fase de cumprimento ocorre, única e exclusivamente, para a execução de decisões que reconhecem obrigação de pagar quantia, pois nelas não se tutela satisfativamente o direito reconhecido. Nos casos de sentença condenatória de obrigação de pagar, haverá, então, outra fase, que é a do cumprimento de sentença.

O cumprimento de sentença que pretende o pagamento de quantia certa há de ser requerido pelo exequente, a quem cabe apresentar memória de cálculo contendo os elementos relacionados no art. 534 do CPC. Nos casos de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, não se aplica o art. 534; aplicam-se, isto sim, as regras gerais dos arts. 536 e 538.

Não há qualquer peculiaridade no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública quando se tratar de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. A peculiaridade – com incidência dos arts. 534 e 535 – está apenas quando a obrigação for de pagar quantia certa, atraindo, igualmente, a incidência do art. 100 da Constituição Federal.⁹⁶

Diante das particularidades impostas pelo art. 100 da Constituição Federal, o procedimento comum do cumprimento de sentença não se aplica à Fazenda Pública. Esta é executada por meio de um procedimento especial de cumprimento de sentença, regulado nos arts. 534 e 535 do CPC.

Sendo a Fazenda Pública condenada ao pagamento de quantia certa, sua efetivação ou execução faz-se mediante cumprimento de sentença, regulado que está nos arts. 534 e 535 do CPC. O procedimento comum do cumprimento de sentença não se aplica à Fazenda Pública. A sentença que condená-la pode, contudo, ser ilíquida, devendo, em razão disso, ser objeto de uma liquidação para, somente depois, poder ser executada.

Os tipos de liquidação de sentença – por procedimento comum e por arbitramento – são perfeitamente aplicáveis aos processos que envolvam a Fazenda Pública. As regras – decorrentes dos arts. 509 a 512 do CPC – são *aplicáveis* aos processos de que faça parte a Fazenda Pública, motivo pelo qual a liquidação de sentença proferida contra qualquer pessoa jurídica de direito público segue, igualmente, os ditames daquelas regras.

O art. 512 do CPC permite a liquidação imediata, mesmo na pendência de recurso. Ainda que o recurso ostente efeito suspensivo, é possível iniciar a liquidação da sentença. Tal regra aplica-se aos processos que tenham a Fazenda Pública como ré. A expedição de precatório ou a de requisição de pequeno valor depende, por imposição constitucional, do *prévio trânsito em julgado*. Isso poderia conduzir à conclusão segundo a qual não seria possível a liquidação imediata contra a Fazenda Pública, não se lhe aplicando o art. 512 do CPC. Ocorre, porém, que a exigência constitucional do prévio trânsito em julgado diz respeito à *expedição* do precatório ou da requisição de pequeno valor. Tal exigência *não* impede a liquidação imediata. O trânsito em julgado, não custa repetir, é necessário, apenas, para a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor. É possível, enfim, a liquidação imediata contra a Fazenda Pública.

Embora se trate de um só processo, cada fase tem início por uma demanda própria. Há, para cada fase, uma pretensão à tutela jurisdicional distinta. A exigência de requerimento caracteriza o cumprimento de sentença que reconhecer a obrigação de pagar quantia como uma demanda contida no mesmo processo. Sendo o cumprimento de sentença apenas uma das fases de um mesmo processo, o juiz, de acordo com a regra do impulso oficial (CPC, art. 2º), poderia, em princípio, dar início, de ofício, à fase do cumprimento da sentença. Só que não lhe é possível fazê-lo, justamente porque o cumprimento da sentença (no caso de obrigação pecuniária) instaura-se por demanda proposta pelo exequente.

Tal requerimento do exequente nada mais é do que uma petição inicial simplificada, cujos requisitos – quando ajuizada contra a Fazenda Pública – estão relacionados no art. 534 do CPC.

O cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública é regulado pelo disposto nos arts. 534 e 535 do CPC. Não há, como já visto, penhora nem apropriação ou expropriação de bens para alienação judicial, a fim de satisfazer o crédito executado. Isso porque os bens públicos são

inalienáveis e impenhoráveis. Daí por que a execução é especial, resultando, ao final, na expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor.

No cumprimento de sentença, a Fazenda Pública não é intimada para pagar apenas para apresentar impugnação. Não há, por isso mesmo, incidência da multa prevista no § 1º do art. 523. Aliás, é exatamente isto que consta do § 2º do art. 534 do CPC: “a multa prevista no § 1º do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública”.

A Fazenda Pública não é intimada para pagar, justamente porque não lhe é franqueada a possibilidade de pagamento voluntário. Cabe-lhe pagar as condenações que lhe são impostas, de acordo com a ordem cronológica de inscrição dos precatórios. É por isso que não incide, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, a multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC. Por essa mesma razão, não é possível à Fazenda Pública valer-se do expediente previsto no art. 526⁹⁷ do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido.⁹⁸ A Fazenda Pública não é intimada, como já afirmado, para pagar, mas para apresentar impugnação. O pagamento voluntário não lhe é franqueado, porque está sujeita à disciplina do precatório, prevista no art. 100 da Constituição Federal, devendo aguardar o momento próprio para pagar, em observância à ordem cronológica. Aliás, o pagamento voluntário, em descumprimento à ordem cronológica, pode acarretar o sequestro do valor, por preterição àquela mesma ordem cronológica (CF, art. 100, § 6º).

No caso de condenação de pequeno valor, não há existência constitucional de observância da ordem cronológica. Logo, a Fazenda Pública pode, nas hipóteses de pequeno valor, efetuar pagamento voluntário. Sendo assim, é possível valer-se do expediente previsto no art. 526 do CPC e, antecipando-se à intimação para pagamento, já efetuá-lo no valor que entende devido. Mas isso, não custa repetir, só é possível nos casos em que a condenação for de pequeno valor.

Proposta uma demanda contra a Fazenda Pública por mais de um autor, cada um deve apresentar seu próprio requerimento de cumprimento de sentença, com seu correspondente demonstrativo de cálculo. Em caso de litisconsórcio ativo, será considerado o valor devido a cada um deles, expedindo-se *cada* requisição de pagamento para *cada* um dos litisconsortes.⁹⁹ Pode ocorrer, porém, de serem expedidos, simultaneamente, requisitos de pequeno valor e requisições mediante precatório. Se houver uma grande quantidade de litisconsortes que comprometa o cumprimento da sentença ou dificulte a defesa da Fazenda Pública na impugnação a ser apresentada, o juiz pode limitar a presença dos litisconsortes, aplicando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC.¹⁰⁰

Requerido o cumprimento da sentença, a Fazenda Pública será intimada (e não citada) para apresentar, em trinta dias, sua impugnação. A intimação é pessoal (CPC, art. 183), feita ao advogado público que já acompanhava o processo ou a qualquer outro que o substitua, podendo realizar-se por carga, remessa ou meio eletrônico (CPC, art. 183, § 1º).

Não apresentada impugnação ou transitada em julgado a decisão que a inadmitir ou rejeitar, deverá ser expedido precatório, seguindo-se com a observância das normas contidas no art. 100 da

Constituição Federal, ou seja, o juiz determina a expedição de precatório ao Presidente do respectivo tribunal para que reste consignado à sua ordem o valor do crédito, com requisição às autoridades administrativas para que façam incluir no orçamento geral, a fim de proceder ao pagamento no exercício financeiro subsequente.

Determinada a expedição do precatório pelo juiz, deverá o cartório judicial providenciar sua autuação com cópia das principais peças dos autos originários, entre elas a certidão de trânsito em julgado (requisito relevante diante do § 5º do art. 100 da CF) e a referência à natureza do crédito, se alimentício ou não. Estando instruído e assinado pelo juiz, o precatório deverá ser encaminhado ao Presidente do respectivo tribunal, sendo ali registrado, autuado e distribuído. O Presidente do tribunal deverá inscrever o precatório e comunicar ao órgão competente para efetuar a ordem de despesa, a fim de que a Administração Pública passe a adotar as medidas necessárias e suficientes à abertura do crédito que irá liquidar a dívida mediante depósito bancário feito à disposição da presidência do tribunal.

Na verdade, o precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando o crédito terá o seu valor corrigido monetariamente. Assim, sendo, por exemplo, o precatório inscrito até 1º de julho de 2017, deverá o correlato valor ser pago até o dia 31 de dezembro de 2018. Caso o precatório somente seja inscrito após o dia 1º de julho de 2017, haverá a perda de um exercício financeiro, devendo ser incluído no orçamento seguinte para ser pago até o dia 31 de dezembro de 2019 (CF, art. 100, § 5º).

Se, porém, houver precatório com valor alto, que supere 15% (quinze por cento) do montante dos demais precatórios apresentados até 1º de julho de 2017, ainda no exemplo imaginado, o montante correspondente a 15% (quinze por cento) do crédito inscrito em tal precatório será pago até 31 de dezembro de 2018, devendo o restante ser pago em parcelas iguais nos 5 (cinco) próximos exercícios seguintes, ou seja, até 31 de dezembro de 2019, de 2020, de 2021, de 2022 e de 2023, acrescidas de juros de mora e correção monetária (CF, art. 100, § 20, incluído pela EC 94/2016).

O credor *pode*, alternativamente, optar por realizar acordo com a Fazenda Pública perante Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que não haja qualquer recurso ou defesa judicial pendente, respeitados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo respectivo ente federado (CF, art. 100, § 20, incluído pela EC 94/2016).

12.1.1.1 A defesa da Fazenda Pública no cumprimento de sentença: a impugnação

Já se viu que, no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, esta é intimada para, em 30 (trinta) dias, apresentar impugnação.

No cumprimento de sentença, a Fazenda Pública defende-se por impugnação, e não por

embargos. Os embargos constituem o meio de defesa que a Fazenda Pública apresenta na execução fundada em título extrajudicial. A impugnação é uma defesa, não ostentando a natureza de ação ou demanda judicial.

O cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública pode ser promovido em litisconsórcio ativo. Nos termos do § 1º do art. 534, cada litisconsorte deve requerer seu cumprimento de sentença, apresentando sua correspondente memória de cálculo. Se houver uma grande quantidade de litisconsortes que comprometa o cumprimento da sentença ou dificulte a defesa da Fazenda Pública na impugnação a ser apresentada, o juiz pode limitar a presença dos litisconsortes, aplicando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC. A Fazenda Pública pode, antes de impugnar, pedir a limitação ao juiz. Tal pedido interrompe o prazo para impugnação, que será integralmente devolvido à Fazenda Pública a partir da intimação da decisão que acolhê-lo ou rejeitá-lo (CPC, art. 113, § 2º).

A Fazenda Pública é intimada para apresentar impugnação no prazo de 30 (trinta) dias. A intimação da Fazenda Pública é pessoal (CPC, art. 183), podendo ser feita por carga, remessa ou meio eletrônico (CPC, art. 183, § 1º).

Quando a intimação for feita por carga, considera-se dia do começo do prazo o dia da carga (CPC, art. 231, VIII). Sendo a intimação feita por remessa dos autos, a contagem do prazo, segundo entendimento já firmado no âmbito da jurisprudência do STJ, “... inicia-se no dia da remessa dos autos com vista, ou, se as datas não coincidirem, do recebimento destes por servidor do órgão, e não a partir do dia em que o representante ministerial manifesta, por escrito, sua ciência do teor da decisão”.¹⁰¹ Quando a intimação se realizar por meio eletrônico, considera-se dia do começo do prazo o dia útil seguinte à consulta ao teor da intimação ou ao término do prazo para que a consulta se dê (CPC, art. 231, V).

O prazo de trinta dias para impugnar é específico, sendo próprio para a Fazenda Pública. Logo, não deve ser contado em dobro (CPC, art. 183, § 2º). O prazo para impugnar é de trinta dias, computando-se apenas, na sua contagem, os dias úteis (CPC, art. 219).

A impugnação apresentada pela Fazenda Pública no cumprimento da sentença é dotada de efeito suspensivo. Nos termos do § 6º do art. 525 do CPC, “A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação”. Tal dispositivo não se aplica ao cumprimento de sentença proposto 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; (b) a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado (CF/1988, art. 100, §§ 3º e 5º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado.

Em outras palavras, o precatório ou a RPV somente se expede depois de não haver mais qualquer discussão quanto ao valor executado, valendo dizer que tal expedição depende do trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação.¹⁰² Por essa razão, a impugnação apresentada pela Fazenda Pública deve, forçosamente, ser recebida no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso ou definitivo o valor cobrado, não há como expedir o precatório ou a RPV.

O trânsito em julgado a que se referem os §§ 3º e 5º do art. 100 da Constituição Federal é o da sentença que julgar a impugnação ao cumprimento da sentença ou os embargos à execução fundada em título extrajudicial. E isso porque o valor a ser incluído no orçamento deve ser definitivo, não pendendo qualquer discussão a seu respeito. Observe-se que toda lei orçamentária que é aprovada estabelece, em um de seus dispositivos, que somente incluirá dotações para o pagamento de precatórios cujos processos contenham certidão de trânsito em julgado da decisão exequenda e, igualmente, certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução ou, em seu lugar, certidão de que não tenham sido opostos embargos ou qualquer impugnação aos respectivos cálculos. Ora, se o precatório somente pode ser expedido quando já definitivo o valor, não havendo mais discussão a seu respeito – o que se pode comprovar por certidão de trânsito em julgado dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento da sentença –, é evidente que a impugnação deve, necessariamente, ser recebida com efeito suspensivo. A simples apresentação da impugnação acarreta a suspensão do cumprimento da sentença.

Quando a impugnação for parcial, a parte não questionada, nos termos do § 4º do art. 535, será, desde logo, objeto de cumprimento, expedindo-se o precatório ou a RPV. Isso porque a parte questionada acarreta a suspensão imediata do cumprimento da sentença. Nesse caso, não incide a vedação do § 8º do art. 100 da CF/1988, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e outra, por precatório.

Apresentada a impugnação, o juiz poderá rejeitá-la liminarmente, quando intempestiva ou quando verse sobre matéria não prevista no art. 535 do CPC, caso em que deve ser considerada manifestamente protelatória. Não há previsão para essa rejeição liminar, mas constitui uma decorrência lógica da previsão de prazo para seu ajuizamento e, igualmente, da regra inscrita no aludido art. 535. Ora, se há um prazo para ajuizamento da impugnação, é óbvio que deve ser rejeitada quando sua apresentação for intempestiva. De igual modo, se a impugnação somente pode versar sobre determinadas matérias (CPC, art. 535), revela-se incabível quando não tratar de qualquer uma delas, impondo-se sua rejeição liminar.

Também pode haver rejeição liminar quando o executado alegar excesso de execução, mas não declarar, em sua impugnação, o valor que entende correto. Essa hipótese de rejeição liminar está expressamente prevista no § 2º do art. 535 do CPC.

Não sendo caso de rejeição liminar da impugnação, o juiz irá recebê-la. Em seguida, deverá determinar a intimação do exequente para sobre ela manifestar-se. Não há previsão legal quanto ao prazo do exequente para manifestação sobre a impugnação. Daí por que o exequente deve manifestar-

se no prazo que lhe for assinado pelo juiz, levando em conta a maior ou menor complexidade da causa (CPC, art. 218, § 1º). Não assinado o prazo pelo juiz, será de cinco dias (CPC, art. 218, § 3º). Diante do silêncio da lei, deve o juiz fixar o prazo para que o exequente se manifeste sobre a impugnação; deixando de fazê-lo, o prazo será de cinco dias.

Mesmo intimado, é possível que o exequente não se pronuncie sobre a impugnação. A ausência de manifestação do exequente não implica qualquer presunção de veracidade quanto ao afirmado pelo executado. A sentença que se executa é título executivo, gozando de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, estando, ademais, acobertada pela preclusão e, tratando-se de execução definitiva, pela coisa julgada. Ao executado incumbe o ônus da prova das alegações que fizer, não se operando a presunção de veracidade dos fatos alegados, em razão de simples inércia do exequente, ao deixar de se pronunciar sobre a impugnação.

Após a manifestação do exequente, poderá o juiz determinar a produção de provas adicionais e designar audiência de instrução e julgamento. Não havendo necessidade de outras provas, o juiz poderá, diversamente, já decidir a impugnação.

A impugnação, como já se afirmou, pode ser rejeitada liminarmente pelo juiz. Da decisão que a rejeitar, desde logo, cabe agravo de instrumento. A lista taxativa de decisões agraváveis, prevista no art. 1.015 do CPC, não se aplica à fase de cumprimento de sentença. No cumprimento de sentença, todas as decisões interlocutórias são agraváveis, nos termos do parágrafo único do art. 1.015 do CPC.

Se processada e, ao final, rejeitada a impugnação, também cabe agravo de instrumento. A rejeição da impugnação fez-se por decisão interlocutória, sendo admissível agravo de instrumento. Diversamente, se acolhida a impugnação para extinguir a execução, terminada essa fase do processo, aí cabe apelação.

Caso, porém, a impugnação seja acolhida apenas para diminuir o valor da execução ou suprimir alguma parcela cobrada, não será caso de extinção da execução. Nessa hipótese, o cumprimento da sentença deve prosseguir, com um valor menor. Cabível, então, agravo de instrumento, e não apelação.

Julgado o agravo de instrumento ou a apelação, caberão recurso especial e extraordinário, desde que presentes seus requisitos específicos. De todas as decisões cabem, desde que haja omissão, obscuridade, contradição ou erro material, embargos de declaração.

12.1.1.1.1 Conteúdo da impugnação apresentada pela Fazenda Pública

12.1.1.1.1.1 Observação inicial

A Fazenda Pública, no cumprimento da sentença, somente pode alegar as matérias relacionadas no art. 535 do CPC. A Fazenda, em sua impugnação, apenas pode tratar de vícios, defeitos ou

questões da própria execução e, ainda, suscitar causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, desde que supervenientes à sentença. É *taxativo* o elenco de matérias previstas no art. 535 do CPC, não podendo o executado alegar, em sua impugnação, qualquer outro tema.

Ressalvadas a falta ou nulidade de citação, se o processo correu à revelia (CPC, art. 535, I), e a chamada *coisa julgada inconstitucional* (CPC, art. 535, § 5º), à Fazenda Pública não se permite alegar questões anteriores à sentença, restringindo-se a suscitar matéria que diga respeito à própria execução ou que seja superveniente ao trânsito em julgado da sentença. E isso porque as questões anteriores à sentença já foram alcançadas pela preclusão ou pela coisa julgada, não devendo mais ser revistas na execução.

Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública defende-se por embargos à execução, cujo conteúdo é amplo e irrestrito, não se aplicando a limitação de matérias prevista no art. 535 do CPC. Tratando-se de título extrajudicial, não há razão para restringir o âmbito dos embargos, pois não há preclusão nem coisa julgada 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. 535 do CPC, não custa repetir, incidem apenas à impugnação ao cumprimento da sentença, não se referindo aos embargos à execução fundada em título executivo extrajudicial. De acordo com o § 2º do art. 910 do CPC, “Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”.

A Fazenda Pública defende-se, no cumprimento de sentença, por impugnação. As matérias a serem alegadas estão relacionadas no art. 535 do CPC, sendo as mesmas que devem ser alegadas na impugnação ao cumprimento de sentença comum. Com efeito, todas as matérias relacionadas no § 1º do art. 525 do CPC coincidem com as que estão mencionadas no seu art. 535, com exceção da alegação de “penhora incorreta ou avaliação errônea”, exatamente porque não há penhora nem avaliação no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Feitas essas observações, cumpre examinar as matérias que podem ser alegadas na impugnação ao cumprimento da sentença contra a Fazenda Pública.

12.1.1.1.1.2 Falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia

Ao ser proposta a demanda de conhecimento, o processo já existe para o autor, somente sendo produzidos, para o réu, os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado (CPC, art. 312). Antes da citação o processo já existe, havendo relação jurídico-processual (CPC, art. 312). Com a citação, os efeitos da demanda passam a ser igualmente produzidos para o réu (CPC, art. 240). Em razão da citação, o réu se vincula ao processo e a seus efeitos. Ademais, a citação constitui requisito de validade para os atos processuais praticados contra o réu. Logo, a validade da sentença de procedência depende da citação do réu.

Proferida sentença em desfavor da Fazenda Pública, *em processo que correu à sua revelia*,

quer porque não fora citada, quer porque o fora de maneira defeituosa, tal sentença está contaminada por *vícios transrescisórios*,¹⁰³ e esses defeitos são arguidos na impugnação ao cumprimento da sentença. A impugnação veicula, nesse sentido, uma *querela nullitatis*, ou seja, a Fazenda Pública postula a nulidade da sentença, a fim de que seja reiniciada a fase de conhecimento.

A citação não é pressuposto de existência do processo ou da sentença. Essa observação é importante, pois, para quem pensa em sentido diverso, a *querela nullitatis* equipara-se a uma ação declaratória de inexistência da sentença,¹⁰⁴ e não a uma ação de nulidade.

A citação é condição de eficácia do processo em relação ao réu e, além disso, requisito de validade dos atos processuais que lhe seguirem. Ademais, sentença proferida sem a citação do réu, mas a favor dele, não é inválida nem ineficaz, tendo em vista a total ausência de prejuízo (CPC, arts. 282, § 2º, e 488). O indeferimento da petição inicial, por exemplo, é uma sentença liminar, com (prescrição e decadência) ou sem resolução do mérito, favorável ao réu e expressamente prevista no direito processual brasileiro. De igual modo, a sentença proferida com base no art. 332 do CPC é favorável ao réu que não foi nem sequer citado, o que confirma que existe processo e que não há invalidez ou ineficácia, quando o réu sagra-se vitorioso sem ser citado.

Mesmo diante de vícios de tal gravidade, há possibilidade de suprimento do defeito pelo comparecimento do réu ao processo (CPC, art. 239, § 1º). Se a Fazenda Pública, regularmente intimada para cumprir a sentença proferida em processo com tal defeito, comparecer e não o apontar, convalidado estará o vício pela preclusão.¹⁰⁵

Nessa hipótese do inciso I do § 1º do art. 525 do CPC, caso realmente se comprove que a citação foi inexistente ou inválida, deverá o juiz acolher a impugnação para anular a sentença, reiniciando toda a fase de conhecimento. Tal acolhimento somente poderá ocorrer se a Fazenda Pública tiver, na fase de conhecimento, sido revel. Se, mesmo ausente ou inválida a citação, a Fazenda apresentou regularmente, na fase de conhecimento, sua contestação, não deve ser acolhida impugnação, por não haver a revelia.

12.1.1.1.3 Ilegitimidade de parte

A Fazenda Pública pode, em sua impugnação, alegar a ilegitimidade das partes *na fase de cumprimento de sentença*. Não lhe é permitido alegar a ilegitimidade para a demanda cognitiva. Essa última ilegitimidade há de ser alegada na fase de conhecimento. Operado o trânsito em julgado, tal alegação, que não tiver sido deduzida na fase de conhecimento, é tida como alegada e repelida (CPC, art. 508), não podendo ser suscitada na impugnação.

O que a Fazenda Pública pode invocar, em sua impugnação, é a ilegitimidade para o cumprimento da sentença, não se lhe franqueando a possibilidade de discutir a legitimidade relativa à própria demanda cognitiva, já que se trata de assunto já alcançado pela preclusão e, até mesmo, pela coisa julgada.

Embora o inciso II do art. 525 do CPC esteja normalmente relacionado à legitimidade *ad causam*, também é lícito, com base nele, arguir-se a *ilegitimidade processual* ou, até mesmo, a ausência de capacidade processual, como um defeito de representação processual, desde que esteja relacionado ao cumprimento da sentença.

12.1.1.1.1.4 Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação

A Fazenda Pública pode, em sua impugnação, alegar inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação. Haverá inexequibilidade quando a decisão não ostentar a natureza de título executivo judicial ou quando lhe faltarem os atributos da respectiva obrigação (certeza e liquidez). A obrigação é inexigível quando penda alguma condição ou termo que iniba a eficácia do direito reconhecido na sentença. A obrigação consubstanciada no título executivo precisa ser *certa, líquida e exigível*.

Caberá a impugnação pela Fazenda Pública, com fundamento no inciso III do art. 535 do CPC, se, por exemplo, o exequente valer-se de sentença submetida a recurso com efeito suspensivo ou de sentença rescindida.

Realmente, interposta apelação com efeito suspensivo, a exigibilidade ainda não existe, não podendo ser promovido o cumprimento da sentença. De igual modo, promovido o cumprimento de sentença já rescindida por ação rescisória, será inexequível o título, devendo o executado apresentar impugnação.

12.1.1.1.1.5 Decisão fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 535, § 5º)

Já se viu que a Fazenda Pública pode, na impugnação, alegar inexigibilidade da obrigação reconhecida no título executivo judicial. O § 5º do art. 535 do CPC equipara à hipótese de inexigibilidade da obrigação a hipótese conhecida na doutrina como “coisa julgada inconstitucional”.

O dispositivo equivale ao disposto no § 1º do art. 475-L do CPC/1973, que estava assim redigido: “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”.

Lendo o dispositivo, em cotejo com o texto do § 5º do art. 535 do CPC/2015, observa-se que esse último contém o acréscimo da expressão “em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso”. Elimina-se, assim, uma discussão acerca do tipo de controle de constitucionalidade que rende ensejo à aplicação da regra.

O § 5º do art. 535 do CPC prevê uma causa de inexigibilidade da obrigação, mutilando a

relação jurídica material, pois impede ou encobre o exercício da pretensão, a exemplo do que ocorre com a prescrição.¹⁰⁶ Permite-se ao executado resistir à satisfação do crédito, suscitando a inexigibilidade da obrigação.

Não é toda sentença inconstitucional que pode ter seu cumprimento obstado. Segundo Teori Albino Zavascki:

São apenas três, portanto, os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) tido por inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o d a *inconstitucionalidade da norma aplicada* pela sentença. O que as diferencia é, apenas, a técnica utilizada para o reconhecimento dessa inconstitucionalidade. No primeiro caso (aplicação de lei inconstitucional) supõe-se a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto. No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. E no terceiro (aplicação de lei com um sentido inconstitucional), supõe-se a técnica da interpretação conforme a Constituição.¹⁰⁷

A decisão do STF pode ter sido resultado do controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis, desde que, em ambos os casos, tenha sido proferida pelo *Plenário*. É importante ressaltar que mesmo as decisões proferidas em controle difuso servem como paradigma para a aplicação do mencionado dispositivo, tendo em vista a eficácia *ultra partes* e *paradigmática* que vem sendo dada pelo STF a tais decisões, em fenômeno que já se designou de “objetivação do controle difuso de constitucionalidade”. Para a aplicação do dispositivo é desnecessária a resolução do Senado (CF/1988, art. 52, X), suspendendo a vigência da lei.¹⁰⁸

A aplicação do dispositivo pressupõe, ainda: (a) que a decisão do STF tenha sido anterior à formação do título judicial; (b) a lei – cuja inconstitucionalidade já tenha sido proclamada pelo STF – deve ter sido essencial para a procedência do pedido.

Com efeito, a pretensão executiva somente pode ter sua eficácia encoberta se o posicionamento do STF for *anterior* à sua prolação, de modo que ela tenha sido proferida com um *defeito genético*: já surgiu em desconformidade com a orientação do STF. Tanto é assim que o § 7º do art. 535 do CPC dispõe que “[a] decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda”.

A regra não se aplica quando a decisão do STF tenha sido proferida posteriormente à formação do título judicial. Proferida a decisão do STF após o trânsito em julgado, e não tendo havido modulação de efeitos pela Corte Suprema, a hipótese será de ação rescisória, ajuizada perante o tribunal competente, “cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo

Supremo Tribunal Federal” (CPC, art. 535, § 8º).

A hipótese de cabimento da ação rescisória prevista no § 8º do art. 535 do CPC não se confunde com a prevista no inciso V do art. 966 do mesmo diploma legal. Os pressupostos e a contagem do prazo para exercício do direito à rescisão são diversos.

Se o órgão jurisdicional decide contrariamente a entendimento já firmado pelo STF, será possível ao executado, no posterior cumprimento de sentença, apresentar impugnação para invocar a inexigibilidade do título (art. 535, § 5º, do CPC). Nesse caso, a alegação tem por finalidade obstar o cumprimento da sentença, encobrindo a pretensão executiva. A impugnação não visa desfazer ou rescindir a decisão sob cumprimento; destina-se apenas a reconhecer sua ineficácia, sua inexigibilidade, impedindo que se prossiga com o cumprimento da sentença. Para desfazer ou rescindir a decisão, é preciso ajuizar a ação rescisória. Em tal hipótese, a rescisória terá por fundamento o inciso V do art. 966, pois terá havido manifesta violação a norma jurídica: o órgão julgador decidiu contrariando a norma construída pelo STF ao interpretar o correspondente texto ou enunciado constitucional.

Enfim, se a desarmonia entre a decisão rescindenda e a orientação do STF for congênita, caberá ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 966 do CPC. A obrigação é considerada inexigível, sendo possível, na impugnação ao cumprimento da sentença, alegar essa inexigibilidade (art. 535, §§ 5º e 7º). Só que a impugnação se restringe a obter o reconhecimento da inexigibilidade e a impedir o cumprimento da sentença; não desfaz ou rescinde a decisão nem permite a repetição de valores já pagos em razão da decisão proferida pelo órgão julgador. Se se pretende efetivamente desfazer ou rescindir a coisa julgada, aí será necessário o ajuizamento de ação rescisória, que terá por fundamento o inciso V do art. 966 do CPC.

A distinção é importante. A impugnação apenas reconhece a inexigibilidade e impede o cumprimento da sentença, não tendo o condão de desfazê-la nem de permitir que haja, por exemplo, a repetição do que já foi pago voluntariamente. Se o executado pretende receber o que pagou voluntariamente, terá de ajuizar ação rescisória para desfazer ou rescindir a decisão exequenda e, então, repetir o valor pago.

Se, porém, a desarmonia entre a decisão e o entendimento Supremo Tribunal Federal vier a ocorrer depois da coisa julgada, aí a ação rescisória não terá fundamento no inciso V do art. 966 do CPC. Isso porque, nesse caso, quando fora proferida a decisão, não existia ainda pronunciamento do STF. Logo, não houve *manifesta violação* a norma jurídica. O órgão julgador não contrariou entendimento do Supremo Tribunal Federal, inexistente à época da decisão. Na hipótese de o Supremo Tribunal Federal vir a proferir decisão contrária *após* o trânsito em julgada da decisão rescindenda, a rescisória terá por fundamento o § 8º do art. 535 do CPC. A hipótese é diversa.

Não se confundem, pois, as hipóteses do inciso V do art. 966 com a do § 8º do seu art. 535. Na *primeira* hipótese, a desarmonia entre a decisão rescindenda e o entendimento do STF há de ser congênita ou anterior ao trânsito em julgado. Na *segunda*, há de ser posterior. Ainda na segunda

hipótese, não caberá a ação rescisória se o Supremo Tribunal Federal tiver modulado os efeitos de seu julgado em atenção à segurança jurídica. Realmente, se o STF tiver estabelecido no julgamento que seus efeitos são prospectivos, não alcançando situações anteriormente consolidadas, não haverá ação rescisória para desfazer decisões proferidas antes do pronunciamento da Corte Suprema.

A hipótese do inciso V do art. 966 difere, ainda, da do § 8º do seu art. 535 na contagem do prazo. Enquanto a rescisória do inciso V do art. 966 tem seu prazo contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, a desse último tem seu prazo contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Em suma, se a desarmonia entre a decisão rescindenda e a orientação do STF for congênita, a obrigação é considerada inexigível, sendo possível, na impugnação ao cumprimento da sentença, alegar essa inexigibilidade (art. 535, §§ 5º e 7º).

Se, ainda que afastada a lei tida como inconstitucional pelo STF, persistir a conclusão a que chegara o juiz, não faz sentido acolher a pretensão formulada na impugnação. É preciso, em outras palavras, que haja uma relação de *causa e efeito*, de sorte que, afastada a lei que fundamentara a sentença, o desfecho desta seja, inevitavelmente, alterado. Caso, afastada a lei invocada na fundamentação da sentença, esta mantenha sua conclusão, não há de ser acolhida a impugnação. Se, mesmo seguindo a orientação do STF, o juízo tenha condenado a Fazenda Pública ou julgado procedente o pedido do autor, não há razão para aceitar a impugnação. É por isso que, apresentada a impugnação, com fundamento no § 5º do art. 535 do CPC, terá o exequente a oportunidade de demonstrar que, ainda que a decisão observasse o entendimento do STF, o resultado seria o mesmo, tendo havido, de todo modo, a procedência do seu pedido, com a condenação do executado. Noutros termos, se o desatendimento ao entendimento do STF não impuser modificação na sentença, restando apenas por alterar sua fundamentação, não há razão para acolhimento da impugnação.

É relevante observar que a regra já existia, tendo sido inserida no ordenamento jurídico brasileiro desde abril de 2000, por meio de medida provisória, vindo a ser reeditada no CPC/1973 por força das modificações levadas a efeito pela Lei 11.232/2005. As coisas julgadas existentes até 11 de abril de 2000 *não* sofrem qualquer repercussão da regra, sob pena de afronta à garantia da irretroatividade da lei (CF/1988, art. 5º, XXXVI). Aliás, esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado no enunciado 487 de sua súmula de jurisprudência, que, referindo-se a dispositivo do CPC/1973, está assim redigido: “O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência”.

12.1.1.1.1.6 Excesso de execução ou cumulação indevida de execuções

De acordo com o art. 780 do CPC, “O exequente pode cumular várias execuções, ainda que fundadas em títulos diferentes, quando o executado for o mesmo e desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntico o procedimento”.

Como se vê, é possível a cumulação de várias execuções num mesmo processo. Para isso, é preciso, porém, que o juízo seja absolutamente competente para processá-las, devendo todas sujeitar-se ao mesmo procedimento. Se para cada execução corresponder um procedimento próprio, não será possível a cumulação de execuções.

Não se revela possível, porém, a cumulação de demandas executivas, uma delas, em título judicial, e outra, em título extrajudicial. Isso porque os procedimentos executivos possuem peculiaridades próprias que tornam impossível o processamento conjunto. O cumprimento da sentença tramita como fase de um processo já em curso, ao passo que a execução fundada em título extrajudicial deve trilhar o caminho traçado pelo processo autônomo de execução.

Além disso, são diversas as formas dos atos processuais. A Fazenda Pública, no cumprimento da sentença, defende-se pela impugnação, cujo objeto é limitado às matérias previstas no art. 535 do CPC. Já na execução fundada em título extrajudicial, a defesa da Fazenda Pública faz-se por embargos, por meio dos quais se permite a alegação de toda e qualquer matéria (CPC, art. 910, § 2º).

No tocante à cumulação de execuções fundadas em dois ou mais títulos judiciais distintos, a questão a ser enfrentada diz respeito à competência do juízo perante o qual se vai requerer a cumulação. Isso porque um dos requisitos de admissibilidade da cumulação diz respeito à competência do juízo para o processamento de cada uma das execuções cumuladas. A competência para a execução de créditos provenientes de certificação judicial é, em regra, do juízo da sentença (CPC, art. 516, I e II). Desse modo, somente o juízo perante o qual se formou o título é que tem competência para tomar providências executivas.

Pode-se afirmar, diante disso, que a cumulação de execuções fundadas em distintos títulos judiciais somente é possível se os títulos judiciais emanaram de um mesmo órgão jurisdicional, caso em que será sua a competência para executá-los.

Por fim, destaque-se que, mesmo sendo único o título executivo do qual se possa extrair distintos direitos a prestação, isso não quer dizer que será possível cumular, num só procedimento, todas essas demandas executivas. Do mesmo modo que é possível cumular execuções com base em títulos distintos, desde que atendidos os requisitos legais, é possível também que não seja lícito cumular execuções, ainda que seja único o título do qual emanem as pretensões executivas.

É possível, enfim, que, para cada capítulo decisório, o credor deva valer-se de um procedimento executivo próprio, não sendo possível, portanto, haver a cumulação das execuções. Não se permite, por exemplo, cumular o cumprimento de sentença de uma obrigação de fazer com o de uma obrigação de pagar quantia, pois os procedimentos não são idênticos.

Nas situações em que não seja possível cumular as duas execuções, já que cada uma submete-se a procedimento próprio, poderá a Fazenda Pública, se houver tal cumulação, ajuizar impugnação, a fim de que seja extinto o cumprimento da sentença. É possível, contudo, deixar de acolher a impugnação para impor a extinção completa da execução, determinando-se, ao contrário, o

prosseguimento de apenas uma delas, em razão de a escolha a ser feita pelo exequente. Assim, deve o juiz intimá-lo para que faça sua escolha, optando por uma das execuções cumuladas.

Em sua impugnação, pode o executado alegar *excesso de execução*, que ocorre, de acordo com o § 2º do art. 917 do CPC, nas seguintes hipóteses: (I) quando o credor pleiteia quantia superior à do título; (II) quando recai sobre coisa diversa daquela declarada no título; (III) quando se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença; (IV) quando o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento do devedor; (V) se o credor não provar que a condição se realizou.

Se, em sua impugnação, a Fazenda Pública alegar excesso de execução, deverá demonstrar em que consiste o excesso. Caso não se desincumba desse ônus, sua impugnação será rejeitada liminarmente. Havendo outras alegações além da de excesso de execução, essa última não será apreciada se não houver a demonstração do valor que seria o correto, prosseguindo-se o exame da impugnação nos demais pontos.

O disposto no § 2º do art. 535 do CPC supera o entendimento do STJ, firmado no julgamento REsp 1.387.248/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos. Ali o STJ concluiu que a *exceptio declinatoria quanti* não se aplica à Fazenda Pública. Tal entendimento do STJ, manifestado sob a égide do CPC/1973, não prevalece mais diante do CPC/2015. É que no § 2º do art. 535 está expresso que, “Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição”.

É preciso, porém, fazer uma advertência: a regra tem aplicação nos casos em que o valor da execução foi liquidado em fase própria ou, unilateralmente, pelo exequente, se isso for possível por simples cálculos aritméticos. Não raramente, porém, acontece a utilização abusiva da memória de cálculo prevista no art. 534 do CPC, em situações em que isso não era possível, pois exigiriam a dilação probatória para a verificação da extensão dos prejuízos. Nesses casos, o executado pode ter a certeza de que o valor é despropositado, mas não pode afirmar de pronto quanto deve, exatamente porque é necessária a produção de provas em audiência, como as provas pericial e testemunhal.

Um exemplo talvez demonstre a importância dessa ponderação. Imagine uma sentença que, em uma demanda indenizatória, condenou a Fazenda Pública a ressarcir os lucros cessantes de uma empresa de transporte de passageiros, pelo fato de ela não ter podido utilizar um de seus ônibus durante determinado período. Na fase de liquidação, seria preciso provar a média de viagens feitas pelo ônibus em mês, bem como a média da ocupação, tendo em vista determinada rota, a lucratividade do negócio e ainda o percentual de beneficiários que têm direito a transporte gratuito (como idosos) etc. Imagine que o credor, unilateralmente, entendendo tratar-se de situação que permite a “liquidação unilateral”, calcule o valor da obrigação e promova a execução. A Fazenda Pública poderá discutir o “excesso de execução”, mas não terá como apresentar de pronto o valor que entende devido, exatamente porque o cálculo desse montante não prescinde da produção de

provas em audiência e, pois, em contraditório. Nesses casos, há falta de liquidez da obrigação, pois o título dependeria de uma liquidação pelo procedimento comum, e não por simples cálculo do credor.

Na verdade, não incide, em casos como esse, a exigência de o executado demonstrar o valor devido ou em que consistiria o excesso. Não há, nessas situações, o ônus de demonstrar o valor que deveria ser executado. É que, rigorosamente, tais casos não constituem hipóteses de excesso de execução, revelando-se como situações de *iliquidez* da obrigação, afastando-se, portanto, o ônus da alegação, por parte do executado, do valor correto. À Fazenda Pública caberá, isto sim, apontar a *iliquidez* da obrigação, indicando a necessidade de uma liquidação pelo procedimento comum ou por arbitramento.

Fora dessas hipóteses que estão, em verdade, a configurar casos de iliquidez, a Fazenda Pública, quando impugnar alegando excesso de execução, deve demonstrar em que consiste o excesso, indicando o valor que entende ser devido. A impugnação será parcial, podendo a execução prosseguir na parte incontroversa, já com a expedição do precatório ou da RPV. Quanto à parte impugnada ou controvertida, a execução ficará suspensa.

12.1.1.1.1.7 Qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença

A Fazenda Pública, em sua impugnação, pode alegar qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação, seja uma exceção substancial, seja uma objeção substancial. O elenco de matérias constante do inciso VI do art. 535 é meramente exemplificativo, de sorte que *qualquer* fato *superveniente* que impeça, modifique ou extinga a obrigação pode ser alegado pela Fazenda Pública em sua impugnação.

É preciso, com efeito, que se trate de *fato superveniente ao trânsito em julgado da decisão exequenda*. O inciso VI do art. 535 do CPC alude a fato “superveniente ao trânsito em julgado da sentença”. Os fatos supervenientes à sentença podem, ainda no curso da fase de conhecimento, ser alegados (CPC, art. 1.014 c/c o art. 493). Se o fato é *superveniente* à sentença, mas *anterior* ao trânsito em julgado, não poderá ser alegado na impugnação, não estando contido na hipótese do inciso VI do art. 535 do CPC. Isso porque será tido como alegado e repellido (CPC, art. 508).

Assim, a *prescrição*, por exemplo, deve atingir a pretensão executiva, e não a pretensão deduzida na demanda de conhecimento.

A Fazenda Pública pode, em sua impugnação, alegar uma compensação superveniente.¹⁰⁹ Segundo anotado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, “É admissível a discussão quanto à compensação de valores restituídos em ajuste anual de imposto de renda com o valor objeto de execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial”.¹¹⁰

Para alegar a compensação, à Fazenda Pública basta cumprir o que dispõe o art. 369 do Código Civil: “A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”. Convém lembrar, ainda, que crédito prescrito não pode ser utilizado para fim de compensação, tendo em vista a regra do art. 190 do Código Civil, segundo a qual a exceção substancial prescreve concomitantemente com a pretensão a que esteja vinculada.

Impõe-se, ainda, observar ser possível que a Fazenda Pública apresente impugnação, alegando a existência de transação superveniente. A transação pode ser celebrada após a sentença ou, até mesmo, depois do trânsito em julgado. É lícito às partes celebrar transação sobre uma questão já resolvida judicialmente, a não ser que uma delas desconheça a existência do trânsito em julgado (CC, art. 850). Celebrada transação após a sentença, não deve ser proposto cumprimento da sentença, sob pena de ser ajuizada e acolhida a impugnação (CPC, art. 535, VI). Se a transação for celebrada quando já proferida sentença e ainda pendente apelação perante o tribunal, o procedimento recursal deverá ser extinto em razão da homologação do negócio jurídico pelo tribunal. Se a transação se der após o trânsito em julgado, quando os autos já retornaram ao juízo de primeira instância para o cumprimento da sentença, será deste a competência para homologar a transação no próprio procedimento executivo. Sendo homologada a transação, é a decisão que a homologou que passa a ser o título executivo (CPC, art. 515, II). Pode ter havido, porém, essa transação sem a respectiva homologação judicial. Nesse caso, se for executada a sentença, em sua versão original, a Fazenda Pública poderá ajuizar impugnação, reportando-se à transação e apresentando o seu respectivo instrumento.

12.1.1.1.1.8 Incompetência do juízo da execução, bem como suspeição ou impedimento do juiz

O cumprimento da sentença deve ser instaurado e processado perante o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 516, II), ou, se a causa é de competência originária de tribunal, deve a execução ser proposta no tribunal que proferiu o acórdão exequendo (CPC, art. 516, I).

Na impugnação, a Fazenda Pública pode alegar a incompetência do juízo *da execução*, não lhe sendo possível suscitar a incompetência do juízo quanto à fase de conhecimento, por se tratar de questão alcançada pela coisa julgada, a não ser que se trate de execução provisória. Nesse último caso, poderá a incompetência ser alegada perante o tribunal, e não mais junto ao órgão *a quo*.

Ao juízo prolator da sentença não cabe mais investigar sua competência. É que, proferida a sentença, o juiz não pode mais alterá-la (CPC, art. 494), nem mesmo para reconhecer sua incompetência absoluta. Proferida a sentença, não se afigura possível ao próprio juiz modificá-la ou anulá-la para reconhecer sua incompetência. Cabe à parte alegá-la no âmbito recursal. Operado o trânsito em julgado, haverá coisa julgada, não podendo mais a questão ser revista pelo próprio juízo,

nem alegada no cumprimento da sentença ou na impugnação apresentada pelo executado.

Ainda que a sentença tenha sido proferida por juízo absolutamente incompetente, não se permite mais que tal incompetência possa ser discutida após o trânsito em julgado, salvo no âmbito da ação rescisória (CPC, art. 966, II), mas não no cumprimento da sentença ou na impugnação apresentada pelo executado. Logo, não é possível invocar tal vício na impugnação, sendo defeso ao juiz apreciar tal incompetência.

Nos termos do art. 535, V, do CPC, a incompetência do juízo da execução constitui matéria a ser alegada na impugnação. De igual modo, a incompetência do foro é matéria de impugnação. Enfim, tanto a incompetência absoluta como a relativa devem ser apresentadas em impugnação. Não há diferença quanto à forma de suscitação. Logo, deve qualquer incompetência, relativa ou absoluta, ser alegada na própria impugnação.

Já a alegação de impedimento ou suspeição deve ser feita nos termos dos arts. 146 e 148 do CPC, em petição específica dirigida ao juiz do processo, fora do âmbito da impugnação. Arguido o impedimento ou a suspeição, o processo suspende-se (CPC, art. 313, III), até que o juiz acolha ou não o acolhendo, até que o relator decida por manter ou não a suspensão (CPC, art. 146, § 2º).

Apresentada alegação de impedimento ou de suspeição, suspende-se o processo (CPC, art. 313, III). Nesse caso, suspendem-se, igualmente, os prazos (CPC, art. 221), inclusive aquele destinado ao oferecimento de impugnação.

12.1.2 Execução fundada em título extrajudicial em face da Fazenda Pública

Conforme já se acentuou, a execução contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título judicial ou em título extrajudicial. Quando o título for judicial, há cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública (CPC, arts. 534 e 535). Sendo extrajudicial, propõe-se a execução disciplinada no art. 910 do CPC. Tanto numa como noutra, é necessário observar o regime de precatórios ou de requisição de pequeno valor – RPV –, previsto no art. 100 da Constituição Federal.

Já houve muita discussão sobre o cabimento de execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública. Tal celeuma está superada. Não há mais dúvida quanto ao cabimento. Aliás, assim expressa o enunciado 279 da Súmula do STJ: “É cabível execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública”.

Na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública não é citada para pagar ou expor-se à penhora, mas para, em trinta dias, opor embargos (CPC, art. 910). Não opostos os embargos ou transitada em julgado a decisão que os inadmitir ou rejeitar, deverá ser expedido precatório ou RPV, seguindo-se com a observância das normas contidas no art. 100 da Constituição Federal.

Em caso de litisconsórcio ativo, será considerado o valor devido a cada exequente, expedindo-se *cada* requisição de pagamento para *cada* um dos litisconsortes. Pode ocorrer, porém, de serem

expedidas, simultaneamente, requisições de pequeno valor e requisições mediante precatório. Se houver uma grande quantidade de litisconsortes que comprometa a execução ou dificulte a defesa da Fazenda Pública nos embargos a serem apresentados, o juiz pode limitar a presença dos litisconsortes, aplicando-se o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 113 do CPC.¹¹¹

Determinada a expedição do precatório pelo juiz, deverá o cartório judicial providenciar sua autuação com cópia das principais peças dos autos originários, entre elas a certidão de trânsito em julgado (requisito relevante diante do § 5º do art. 100 da CF) e a referência à natureza do crédito, se alimentício ou não. Estando instruído e assinado pelo juiz, o precatório deverá ser encaminhado ao Presidente do respectivo tribunal, sendo ali registrado, autuado e distribuído. O Presidente do tribunal deverá inscrever o precatório e comunicar ao órgão competente para efetuar a ordem de despesa, a fim de que a Administração Pública passe a adotar as medidas necessárias e suficientes à abertura do crédito que irá liquidar a dívida mediante depósito bancário feito à disposição da presidência do tribunal. O precatório há de ser inscrito até o dia 1º de julho para que seja o correspondente montante inserido no próprio orçamento que ainda será aprovado, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando o crédito terá o seu valor corrigido monetariamente.

12.1.2.1 A defesa da Fazenda Pública na execução fundada em título extrajudicial: os embargos à execução

A Fazenda Pública, na execução fundada em título extrajudicial, defende-se por meio de embargos à execução. Proposta a execução, ela é citada para opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias. A contagem de tal prazo, nos termos do art. 219 do CPC, considera apenas os dias úteis.

Não há limitação cognitiva nos embargos à execução. De acordo com o § 2º do art. 910 do CPC, “Nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa no processo de conhecimento”. Enquanto na impugnação ao cumprimento da sentença a Fazenda Pública somente pode alegar as matérias relacionadas no art. 535 do CPC, não há limite relativamente ao conteúdo dos embargos à execução.

Sendo a execução fundada em título extrajudicial, não há limitação cognitiva. A Fazenda Pública pode alegar toda e qualquer matéria. É nos embargos que a Fazenda Pública pode, inclusive, alegar incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução, nos termos do art. 917, V. A arguição de impedimento e de suspeição deve observar o disposto nos arts. 146 e 148.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.387.248/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos, confirmou ser indispensável apontar o valor que o executado entende correto, quando alegar excesso de execução. Em tal julgamento, a Fazenda Nacional, atuando como *amicus curiae*, defendeu que a regra não se aplica à Fazenda Pública, suscitando a questão a ser examinada pelo STJ.

Ao enfrentar a questão, o STJ concluiu que a *exceptio declinatoria quanti* não se aplica à Fazenda Pública. Tal entendimento do STJ, manifestado sob a égide do CPC/1973, não prevalece mais diante do CPC/2015. É que o § 3º do art. 910 determina a aplicação do disposto nos arts. 534 e 535. E, no § 2º do art. 535, está expresso que, “Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição”.

Ainda que assim não fosse, o STJ, na verdade, acolheu alegação da Fazenda Nacional segundo a qual “os credores de títulos executivos judiciais em desfavor da Fazenda Nacional promovem o cumprimento do julgado, indicando o valor que entendem devido, com base em documentos imprescindíveis à feitura dos cálculos que sequer constam dos autos”.

O que se percebe é que o STJ generalizou uma situação particular. Quando a Fazenda Pública embargar alegando excesso de execução, deve, sim, indicar o valor que entende correto. A regra é geral, não havendo qualquer particularidade que a afaste da execução contra a Fazenda Pública. Afastá-la é desconsiderar os deveres de cooperação que devem ser cumpridos no processo, além permitir dilações indevidas na execução contra a Fazenda Pública, o que não se revela adequado. A regra tem aplicação nos casos em que o valor da execução foi liquidado em fase própria ou, unilateralmente, pelo credor, se isso for possível por simples cálculos aritméticos.

Em regra, a Fazenda Pública deve submeter-se ao ônus da declinação do valor. Nos casos, entretanto, em que se exige a dilação probatória para a verificação dos valores, a Fazenda Pública pode ter a certeza de que o valor é despropositado, mas não pode afirmar de pronto quanto deve, exatamente porque é necessária a produção de provas em audiência, como as provas pericial e testemunhal. *Nesses* casos (e não em *todos* os casos), não incide a exigência de a Fazenda Pública demonstrar o valor devido ou em que consistiria o excesso. Não há, *nessas* situações (e não em *todas* as situações), o ônus de demonstrar o valor que deveria ser executado. É que, rigorosamente, tais casos não constituem hipóteses de excesso de execução, revelando-se como situações de iliquidez da obrigação, afastando-se, portanto, o ônus da alegação, por parte do executado, do valor correto. Ao executado caberá, isto sim, apontar a iliquidez da obrigação, indicando a necessidade de uma liquidação por artigos ou por arbitramento.

Opostos embargos pela Fazenda Pública, a execução suspende-se. Os embargos da Fazenda contêm efeito suspensivo automático. Nos termos do § 1º do art. 919, “o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela antecipada, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes”. Tal dispositivo 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; (b) a expedição de precatório ou RPV depende do prévio trânsito em julgado (CF, art. 100, §§ 3º e 5º), de sorte que somente pode ser determinado o pagamento se não houver mais qualquer discussão quanto

ao valor executado. Por esse motivo, os embargos opostos pela Fazenda Pública devem ser recebidos no efeito suspensivo. Não é por outra razão, aliás, que o § 1º do art. 910 estabelece que somente será expedido, ou o precatório ou a RPV, se não forem opostos os embargos ou se já houver trânsito em julgado da decisão que os rejeitar. Enquanto não houver trânsito em julgado da decisão, não se expede precatório nem RPV. O dispositivo alinha-se ao § 5º do art. 100 da Constituição Federal, que exige trânsito em julgado. Logo, os embargos têm efeito suspensivo.

Quando os embargos forem parciais, a execução, nos termos do § 3º do art. 919, prosseguirá quanto à parte não embargada. Tal regra aplica-se aos embargos opostos pela Fazenda Pública. Nesse caso, a execução deve prosseguir relativamente ao valor equivalente à parte incontroversa, expedindo-se, quanto a essa parte, o precatório. Em tal situação, não está havendo o fracionamento vedado no § 8º do art. 100 da Constituição Federal, pois não se trata de intenção do exequente de repartir o valor para receber uma parte por RPV e outra por precatório.

Os embargos assumem forma de ação de conhecimento, devendo ser deduzidas por petição inicial que atenda aos seus requisitos, entre os quais desponta o valor da causa. O valor da causa nos embargos à execução não deve coincidir, necessariamente, com o valor da execução ou do crédito cobrado; deve corresponder ao proveito econômico a ser auferido. Se os embargos voltam-se contra a totalidade do crédito, uma vez acolhidos, o proveito econômico consiste em deixar de pagar tudo o que está sendo cobrado. Nesse caso, o valor da causa será o mesmo da execução. Caso seja alegado, nos embargos, excesso de execução, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o que está sendo exigido e o que foi reconhecido pelo embargante.¹¹²

Os embargos opostos pela Fazenda Pública podem ser rejeitados liminarmente nas hipóteses previstas no art. 918 do CPC, bem como naquela prevista no § 3º do art. 917 do CPC. Em outras palavras, serão rejeitados liminarmente os embargos quando intempestivos, nos casos de inépcia e de improcedência liminar, quando manifestamente infundados ou protelatórios, ou quando for alegado excesso de execução, sem que seja apontado o valor correto ou demonstrado em que consiste o excesso (não desincumbimento do ônus de opor a *exceptio declinatoria quanti*) – CPC, art. 917, § 4º, I.

O ato do juiz que rejeita liminarmente os embargos, indeferindo, desde logo, a petição inicial, é uma sentença. Logo, é cabível a apelação prevista no art. 331 do CPC, sendo conferido ao juiz o poder de retratar-se.

Recebidos os embargos pela Fazenda Pública, a execução fica suspensa, devendo o juiz determinar a intimação do embargado para se manifestar no prazo de quinze dias (CPC, art. 920, I). Em seguida, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência (CPC, art. 920, II). Encerrada a instrução, ele proferirá sentença (CPC, art. 920, III).

Inadmitidos ou rejeitados os embargos opostos pela Fazenda Pública, a sentença não está sujeita à remessa necessária. Segundo entendimento do STJ, “... A sentença que rejeita ou julga

improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário”.¹¹³

Segundo o art. 1.012, § 1º, III, do CPC, a apelação interposta contra a sentença que extinga sem resolução do mérito ou rejeite os embargos não tem efeito suspensivo. Só que a expedição de precatório ou de RPV depende do prévio trânsito em julgado (CF, art. 100, §§ 3º e 5º), de modo que somente pode ser determinado o pagamento se não houver qualquer discussão quanto ao valor executado. Por causa disso, a apelação contra sentença que extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos à execução contra a Fazenda Pública, mercê das referidas exigências constitucionais, há de ser recebida no duplo efeito. Vale dizer que o art. 1.012, § 1º, III, do CPC não se aplica a execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública.

12.1.3 Os créditos de natureza alimentícia

É entendimento assente no Supremo Tribunal Federal que a necessidade de obediência ao procedimento do precatório, tal como definido no art. 100 da Constituição Federal, *aplica-se, inclusive, aos créditos de natureza alimentícia*, devendo, em qualquer hipótese, haver prévia prolação de sentença judicial que condene a Fazenda Pública ao pagamento reclamado.¹¹⁴

Assim, todas¹¹⁵ as execuções judiciais de créditos pecuniários propostas em face da Fazenda Pública – *independentemente da natureza do crédito ou de quem figure como exequente* – devem submeter-se ao procedimento próprio do precatório.

Na verdade, o § 1º do art. 100 da Constituição Federal confirma que os débitos de natureza alimentícia “... serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos”, ressalvados aqueles de que sejam titulares idosos ou portadores de doenças graves. A propósito, assim esclarece o enunciado 144 da Súmula do STJ: “Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa”.

Nesse mesmo sentido, assim estabelece o enunciado 655 da Súmula do STF: “A exceção prevista no art. 100, *caput*, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou a haver 2 (duas) ordens cronológicas: uma para os créditos de natureza alimentícia e outra para os de natureza não alimentar, devendo aqueles primeiros ser pagos prioritariamente.

Depois da Emenda Constitucional 62/2009, passaram a existir 3 (três) ordens cronológicas. A Emenda Constitucional 94/2016 promoveu algumas mudanças nesse sistema.

O art. 101 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias prevê um regime especial de pagamento dos precatórios para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, em 25 de março de 2015, estivessem em mora. Em razão da Emenda Constitucional 99/2017, esses precatórios ainda