

Coordenadores

Felipe Fernandes

Gustavo Andrade

Henrique Melo

Rodrigo Medeiros

MANUAL DE PREPARAÇÃO DISCURSIVA PARA ADVOCACIA PÚBLICA

FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL EM PEÇAS,
PARECERES E QUESTÕES: TEORIA E APLICAÇÃO

2.^a edição
revista, atualizada
e ampliada

Caio Felipe Caminha de
Albuquerque
Jessica Zanco Ladeira
João Marcelo Neves
Leandro Peixoto Medeiros
Leonardo Ventura Maciel
Mateus Camilo Ribeiro da
Silveira

Maria Tereza Targino Hora
Marília França
Morgana Sucolotti Panosso
Murilo Galeote
Rafael Modesto Rigato
Rafael Rapold Mello
Raquel de Melo Freire Gouveia

Roberta Callijão Boareto
Silvano José Gomes Flumignan
Sofia Ramos Sampaio
Tais de Albuquerque Rocha
Holanda
Victor Hugo Machado Santos

2020

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

17 - EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Morgana Sucolotti Panosso

17.1. NOÇÕES GERAIS

O Código de Processo Civil elenca diversas formas de execução, com seus procedimentos e especificidades. Assim como a execução de alimentos, a execução contra a Fazenda Pública é chamada de execução especial, pois são estabelecidos procedimentos diferenciados por envolver entes públicos.

A Execução contra a Fazenda Pública pode ser fundada em título judicial ou em título extrajudicial. Aquela está prevista nos arts. 534 e 535 do Código de Processo Civil e tem como defesa a impugnação ao cumprimento de sentença, já abordada nesta obra, enquanto esta tem seu regramento no art. 910 do Código de Processo Civil, e tem como meio de defesa à disposição da Fazenda Pública os embargos à execução. Com o Novo Código de Processo Civil, foram apartados os procedimentos mencionados, estando um dentro do chamado “processo sincrético” (cumprimento de sentença), e o outro em processo autônomo de execução. Neste capítulo, o foco é a defesa da Fazenda Pública em face a execução de título extrajudicial promovida em seu desfavor.

O Código de Processo Civil, no capítulo reservado à Execução Contra a Fazenda Pública, dispõe que a Fazenda será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias e, caso não sejam opostos ou caso sejam rejeitados e essa decisão transite em julgado, será expedido precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) em favor do exequente, com observância do art. 100 da Constituição Federal.

Nesse ponto, importante ressaltar que a Fazenda Pública se submete a regime diferenciado de execução em razão das prerrogativas que lhe foram conferidas por lei, a fim de proteger o interesse público e sua indisponibilidade. Não custa lembrar que são chamados de “superprincípios” da

Administração Pública: a supremacia do interesse público e a indisponibilidade do interesse público. Portanto, a Fazenda Pública não é citada para pagar ou submeter-se à penhora, mas para se defender, por meio dos embargos à execução.

Além disso, justamente em razão da indisponibilidade do interesse público e da discussão a respeito do cabimento da execução em face a Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 279, afirmando ser cabível a execução por título extrajudicial contra a Fazenda Pública. No entanto, as normas diferenciadas aplicáveis se justificam por serem impenhoráveis os bens públicos, que estão atrelados ao exercício da função administrativa (princípio da continuidade do serviço público).

Quanto ao regramento da execução fundada em título extrajudicial contra a Fazenda Pública, o Código de Processo Civil expressamente dispõe que se aplicam as regras dos arts. 534 e 535 no que couber, ou seja, as regras do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública.

Quanto ao prazo de 30 (trinta) dias para a oposição dos embargos à execução (art. 910), cumpre enfatizar que são contados somente os dias úteis, por se tratar de prazo processual, conforme prevê o art. 219 do Código. Ademais, não se aplica o art. 183 do Código, ou seja, não se aplica o benefício do prazo em dobro em favor da Fazenda Pública, em razão de se tratar de prazo próprio para o ente público (§ 2º, art. 183).

Ainda, o Código de Processo Civil prevê que a Fazenda Pública pode alegar, nos embargos à execução, qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento, ou seja, não há a restrição contida no art. 535 do Código, aplicável somente à impugnação ao cumprimento de sentença. Tal amplitude de defesa decorre do fato de os embargos possuírem natureza de ação de conhecimento, conforme entendimento da doutrina e da jurisprudência majoritárias. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os embargos são uma ação de conhecimento com ampla e exauriente cognição (REsp 1682120). Também por isso é que os embargos são julgados por sentença, da qual caberá apelação.

Justamente pela natureza jurídica de ação de conhecimento, os embargos devem ser opostos por petição inicial que atenda aos requisitos previstos no Código de Processo Civil (art. 319). Serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes (art. 914, § 1º). Merece atenção especial o valor da causa, que varia conforme o pedido: se o pedido consistir em deixar de pagar todo o valor cobrado, o valor da causa dos embargos será o mesmo da execução; mas se for o caso de excesso de execução e embargos parciais, o valor da causa

corresponderá à diferença entre o que está sendo cobrado na execução e o que a Fazenda Pública entende como correto.

Os embargos à execução apresentados pela Fazenda Pública possuem efeito suspensivo automático, de acordo com Leonardo Carneiro da Cunha¹⁰⁰, por interpretação do art. 919, § 1º, do Código de Processo Civil, que exige garantia por penhora, depósito ou caução suficientes para a concessão do efeito suspensivo, o que não se aplica à Fazenda Pública. Além disso, como a expedição do precatório ou RPV depende do trânsito em julgado, os embargos à execução apresentados pela Fazenda Pública necessariamente possuem efeito suspensivo. No entanto, é aconselhável aludir ao efeito suspensivo no corpo da peça (em tópico específico) e nos pedidos, a fim de demonstrar conhecimento à Banca Examinadora.

Após o pedido de recebimento dos embargos e a suspensão da execução, o candidato deve atentar para o pedido de intimação do embargado para se manifestar em 15 (quinze) dias, conforme art. 920, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, salienta-se que deve constar nos pedidos a condenação do embargado em honorários advocatícios. Nesse sentido, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 587¹⁰¹), a possibilidade de cumulação de honorários nos embargos e na própria execução. Decidiu, então, que é possível a cumulação da verba honorária fixada nos embargos à execução com aquela arbitrada na própria execução, proibida a compensação entre ambas. O julgamento do tema fixou, assim, duas teses:

“Os embargos do devedor são ação de conhecimento incidental à execução, razão por que os honorários advocatícios podem ser fixados em cada uma das duas ações, de forma relativamente autônoma, respeitando-se os limites de repercussão recíproca entre elas, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no parágrafo 3º do artigo 20 do CPC/1973” (Atual art. 85, § 2º, do NCPC).

“Inexistência de reciprocidade das obrigações ou de bilateralidade de créditos (pressupostos do instituto da compensação, artigo 368 do Código Civil), o que implica a impossibilidade de se compensarem os honorários fixados em embargos à execução com aqueles fixados na própria ação de execução”.

Tendo em consideração as noções gerais a respeito dos embargos à execução, passa-se à análise dos aspectos formais, materiais e ao estudo de casos práticos.

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

101. REsp 1520710 – Representativo da controvérsia.

17.2. ASPECTOS FORMAIS (CHECKLIST)

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL ...

ou

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Distribuição por dependência aos autos do Processo n° ...

Executado: Estado de .../ Município de ...

Exequente: ...

O ESTADO DE .../ O MUNICÍPIO DE ..., pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n° _____, com sede à _____, por intermédio do seu Procurador que esta subscreve, vem, respeitosa-mente, com fundamento no art. 910 do Código de Processo Civil, opor EMBARGOS À EXECUÇÃO, em face de _____, qualificação, nos autos da Execução por Título Extrajudicial que lhe move, o que faz com base nas razões a seguir expostas.

I – DOS FATOS

Neste tópico, faz-se necessário narrar os fatos que levaram à execução e à oposição de embargos à execução por parte da Fazenda Pública. Aqui, há de se relatar o que de mais importante ocorreu no processo.

II – DA TEMPESTIVIDADE

O candidato deve demonstrar que os embargos foram opostos dentro do prazo legal, indicando datas, ou simplesmente afirmando a tempestividade com as informações que constam do enunciado.

III – PRELIMINAR

Se houver preliminar, como a impenhorabilidade dos bens, a prescrição, deve ser alegada antes do mérito.

Atentar para o caso de incompetência relativa ou absoluta do juízo da execução.

Caso o documento que embasa a execução não seja título executivo extrajudicial, deve-se alegar a inadequação da via eleita e requerer a extinção da execução.

IV – DO DIREITO

Na parte do mérito recursal, o embargante deve sustentar as razões que justificam a improcedência da execução, ou seja, a procedência dos embargos à execução. Nesse sentido, deve mencionar os motivos pelos quais os fundamentos invocados pelo exequente não devem prosperar.

Do excesso de execução ou do cumprimento da obrigação por parte da Fazenda Pública, por exemplo.

V – DO EFEITO SUSPENSIVO

O embargante deve expor as razões da concessão do efeito suspensivo para os Embargos à Execução opostos pela Fazenda Pública.

Importante citar o rito especial para pagamento (precatórios e RPVs) a que se sujeita a Fazenda Pública.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Estado de .../ Município de... requer:

- a) o recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo;
- b) o acolhimento da preliminar, se houver;
- c) a intimação do embargado para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 15 dias (art. 920, I, do CPC);
- d) a procedência dos embargos à execução e consequente improcedência da execução, pelos motivos expostos; e
- e) a condenação do embargado em honorários advocatícios e custas processuais.

Pede deferimento.

Local, data.

Procurador do Estado/Município

Checklist

1. Endereçamento
2. Preâmbulo do recurso
3. Dos fatos
4. Da tempestividade
5. Preliminar
6. Do Direito/Do mérito
7. Do efeito suspensivo
8. Dos pedidos
 - 8.1. Recebimento dos embargos no efeito suspensivo;
 - 8.2. O acolhimento da preliminar, se houver;
 - 8.3. Intimação do embargado para se manifestar;
 - 8.4. Procedência dos embargos à execução e consequente improcedência da execução, pelos motivos expostos;
 - 8.5. Condenação do embargado em honorários advocatícios e custas processuais.

17.3. ASPECTOS MATERIAIS (CASO PRÁTICO)**CASO PRÁTICO**

O Município de Porto Alegre/RS, após regular licitação, nos termos da Lei 8.666/93, assinou contrato, em 05/02/2014, com a Empresa MultiEquip Ltda., para a aquisição de equipamentos de informática e de escritório para a Secretaria de Saúde do Município, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Foi acordado o pagamento em 5 (cinco) parcelas mensais subsequentes (com o primeiro pagamento na data da assinatura do contrato) e que, em caso de atraso na entrega dos bens ou atraso no pagamento, seria aplicada multa no valor de 5% (cinco por cento) à parte morosa.

No entanto, após a entrega de todos os equipamentos, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no contrato, a empresa alega que ainda não foi adimplido o valor total por parte do Município de Porto Alegre. Por outro lado, o Município de Porto Alegre/RS possui recibos de que pagou 3 (três) parcelas, ou seja, o montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), à empresa contratada.

Em razão dessa celeuma, a Empresa MultiEquip Ltda. ingressou com ação executiva contra o Município de Porto Alegre/RS, em 10/06/2019, com lastro no contrato administrativo, pleiteando a penhora imediata de bens da

Administração Municipal para garantia da execução, bem como o pagamento do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para adimplemento do contrato.

O Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre/RS, ao receber a execução, determinou a penhora de três veículos da Secretaria da Saúde do Município, inclusive com registro da restrição no DETRAN/RS, para garantir a execução, da qual foi citado o Município de Porto Alegre/RS pela sua Procuradoria, juntamente com a ciência do ajuizamento da ação executiva, em 08/07/2019.

Diante da situação exposta, elabore a peça processual cabível, considerando já ter sido agravada a decisão que determinou a penhora dos veículos.

Peça Processual Cabível: Embargos à Execução (art. 910 do CPC)

Endereçamento: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública

Preliminares:

- Prescrição;
- Impenhorabilidade dos bens públicos;

Mérito: Excesso de execução

Requerimentos:

- Recebimento dos Embargos no efeito suspensivo;
- Intimação do Embargado para se manifestar em 15 (quinze) dias;
- Acolhimento das preliminares de impenhorabilidade dos bens públicos e prescrição;
- Procedência dos embargos, para corrigir o valor da execução;
- Condenação do Embargado em custas e honorários advocatícios.

MODELO DE RESPOSTA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE PORTO ALEGRE/RS

Distribuição por dependência aos autos do Processo nº ...

Executado: Município de Porto Alegre/RS

Exequente: Empresa MultiEquip Ltda.

O MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE/RS, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o nº ____, com sede à ____, por intermédio do seu Procurador que esta subscreve, vem, respeitosamente, com fundamento no art. 910 do Código de Processo Civil, opor EMBARGOS À

EXECUÇÃO, em face de EMPRESA MULTIEQUIP LTDA., qualificação, nos autos da Execução por Título Extrajudicial que lhe move, o que faz com base nas razões a seguir expostas.

I – DOS FATOS

Trata-se de Execução de Título Executivo Extrajudicial ajuizada por Empresa MultiEquip Ltda. em face do Município de Porto Alegre/RS, na qual promove a execução de contrato administrativo de aquisição de equipamentos de informática e de escritório, assinado em 05/02/2014, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A exequente alega ser credora da importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) proveniente de contrato celebrado, motivo pelo qual ingressou com demanda executiva, pleiteando a penhora de bens do Município como garantia do crédito, assim como o pagamento do valor total referido.

O Juiz, ao receber a demanda executiva, deferiu a penhora de três carros da Secretaria da Saúde de forma imediata e o registro da restrição no DETRAN/RS, como forma de garantir a execução. A decisão foi agravada.

No entanto, o Município de Porto Alegre/RS, por não concordar com a demanda executiva, tampouco com o valor cobrado, opõe os presentes embargos à execução, com fulcro no art. 910 do Código de Processo Civil.

II – DA TEMPESTIVIDADE

Considerando o prazo de 30 (trinta) dias úteis para a oposição dos embargos (art. 910 c/c art. 219, CPC), são tempestivos os presentes embargos, protocolados nesta data, já que a entrega do mandado de citação à Procuradoria Municipal ocorreu em 08/07/2019, iniciando-se a contagem do prazo legal.

III – PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO

Conforme contrato em anexo, foi acordado o pagamento do valor total do contrato em 5 (cinco) parcelas, paga a primeira na data da assinatura do contrato e as demais nos meses subsequentes.

Da análise do instrumento contratual, verifica-se que a última parcela teve o vencimento estipulado para o dia 05/06/14. **Como se observa pelas datas, a pretensão do direito de ação em virtude de eventual inadimplemento do contrato administrativo celebrado foi atingida pela prescrição quinquenal, prevista no artigo 1º do Decreto no 20.910/32, que assim dispõe:**

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou

municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a norma acima estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a cobrança de dívida contra a Fazenda Pública, considerando como termo inicial, a data do ato ou fato que originou o direito ou ação. Assim, o prazo prescricional teve início no momento em que a Administração Pública se tornou inadimplente, ou seja, quando deixou de efetuar o pagamento da forma como descrita no contrato.

Ainda, segundo entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal, prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação (Súmula 150). Como transcorreu o lapso prescricional de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento da última parcela (05/06/2014) e a data do ajuizamento da ação executiva (10/06/2019), a pretensão executiva da ora Embargada não encontra guarida no ordenamento jurídico, devendo ser extinta a execução.

Pelas razões expostas, requer desde já a extinção da execução por ter a prescrição fulminado o direito de ação da Exequente, ora Embargada, ao valor total do contrato.

IV – PRELIMINAR DE IMPENHORABILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

Os bens públicos são inalienáveis e, portanto, impenhoráveis, a teor do disposto no inciso I do art. 833 do Código de Processo Civil.

Tratando-se de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, a jurisprudência tem reconhecido a desnecessidade de garantia da execução para que lhes seja agregado efeito suspensivo: a um, porque a execução contra a Fazenda Pública rege-se pelo rito do art. 910 do CPC; a dois, porque os bens públicos não são passíveis de penhora, como se depreende do art. 100 do Código Civil e do art. 832 do CPC.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 832. Não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis.

Portanto, tratando-se de execução contra a Fazenda Pública, não há previsão de garantia do juízo. Os bens da fazenda pública são impenhoráveis e indisponíveis, razão pela qual a penhora deve ser considerada nula e liberados do gravame os bens da Secretaria Municipal da Saúde.

Além disso, requer desde já a baixa das restrições realizadas para averbação da execução nos registros do DETRAN/RS de propriedade de veículos

públicos do Município executado, tendo em vista o potencial prejuízo que pode sofrer a Secretaria da Saúde na prestação de serviços públicos, cujos bens estão atrelados e são impenhoráveis, como já exposto.

V – DO EXCESSO DE EXECUÇÃO

Por aplicação do princípio da eventualidade, destaca-se a exequente incide em flagrante excesso de execução.

A Empresa MultiEquip Ltda. incorre em evidente excesso de execução, aferível pelos documentos em anexo (recibos/prova de quitação das parcelas), que comprovam que o Município de Porto Alegre/RS já pagou o montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) à ora embargada, o que torna legítima a cobrança de apenas R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em execução, além do valor da multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor do contrato, e não do valor total da avença.

Conforme dispõe o art. 917, § 2º, I, do CPC, há excesso de execução quando o credor pleiteia quantia superior à do título executivo. Logo, como o Município comprovadamente adimpliu três parcelas do total de cinco, ou seja, mais de metade do valor constante do título, conforme planilhas e recibos em anexo, somente pode prosseguir a execução pelo valor restante somado à multa de 5% (cinco por cento), qual seja, R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Nessa esteira, caso não seja acolhida a preliminar de prescrição, desde já requer a retificação do valor da execução, retirando-se o excesso, para que prossiga pelo valor de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), conforme cálculos anexos.

VI – DO EFEITO SUSPENSIVO

Por interpretação do art. 919, § 1º, do Código de Processo Civil, que exige garantia por penhora, depósito ou caução suficientes para a concessão do efeito suspensivo, o que não se aplica à Fazenda Pública, devem ser recebidos com efeito suspensivo os presentes embargos à execução. Além disso, como a expedição do precatório ou RPV depende do trânsito em julgado, os embargos à execução apresentados pela Fazenda Pública não podem ser recebidos somente no efeito devolutivo, a fim de respeitar o procedimento previsto no art. 100 da CF/88.

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

Assim, cuidando-se de execução regida pelo rito do art. 910 do CPC/15, não há óbice à oposição de embargos sem prévia garantia do juízo, exatamente por se tratar de rito especial, devem os embargos ser recebidos no efeito suspensivo, uma vez que somente com o trânsito em julgado da decisão que os rejeitar, haverá a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, conforme dispõe o § 1º do art. 910 do Código de Processo Civil.

Ademais, o prosseguimento da execução pode lhe causar danos graves ou de difícil reparação, motivo pelo qual requer desde já o recebimento dos presentes embargos com efeito suspensivo.

VII – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, o Município de Porto Alegre/RS requer:

- a) o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo;
- b) a intimação do embargado para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 15 dias (art. 920, I, CPC);
- c) o acolhimento da preliminar de prescrição, com a extinção da execução;
- d) o acolhimento da preliminar de impenhorabilidade dos bens do Município, com a liberação imediata dos bens objeto da penhora e baixa das restrições constantes do DETRAN/RS;
- e) caso não reconhecida a prescrição, a procedência dos embargos à execução, com o reconhecimento do excesso de execução e consequente alteração do valor da execução para R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), conforme planilha em anexo; e
- f) a condenação do embargado em honorários advocatícios e custas processuais.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Nesses termos, pede deferimento.

Local, data.

Procurador do Município

Segunda Parte

1 - PARECER

Sofia Ramos Sampaio

1.1. NOÇÕES GERAIS

O parecer jurídico é o documento através do qual o advogado público fornece informações técnicas sobre determinado tema, emitindo uma opinião devidamente fundamentada com fins de prestar assessoramento ao Administrador Público.

Quando se fala em fornecimento de informações técnicas, faz-se referência à técnica jurídica própria do advogado. Ou seja, no parecer jurídico, o advogado público fará uma análise e emitirá uma conclusão **jurídica**, de forma técnica, mas não emitirá conclusões acerca de temas não jurídicos e nem adentrará no mérito administrativo de questões que porventura façam parte da situação submetida à análise.

Cabe ressaltar que o posicionamento do STF acerca da responsabilização do parecerista é de que, em virtude de o parecer ter, em regra, natureza opinativa, o advogado público apenas pode ser responsabilizado se comprovada culpa ou erro grosseiro.

Por se tratar de opinião técnico-jurídica, o parecer difere das peças processuais cobradas em concursos públicos para a advocacia pública pois não deve haver defesa parcial do Ente Público. No parecer, a questão deve ser analisada de forma imparcial, de forma, repita-se, técnica. Seja a conclusão favorável ou não ao Poder Público, o parecer deve ser feito imparcialmente, a partir de fundamentos técnico-jurídicos.

1.2. ASPECTOS FORMAIS (*CHECKLIST*)

1.2.1. Cabeçalho

Devem ser colocadas apenas informações que forem fornecidas no enunciado. O candidato jamais deve inventar um número para o parecer, só

deve escrever um número caso ele tenha sido dado pela questão. O interessado ou consulente geralmente é informado pelo enunciado. Quanto ao assunto, o candidato deve colocar de acordo com o tema do parecer.

Parecer n° _____

Interessado (ou consulente): _____

Assunto: _____

Ementa

A ementa é formulada como um resumo do que foi abordado no corpo do parecer. Geralmente é posicionado à direita da página e escrito em caixa alta. As frases devem ser diretas e deve-se indicar primeiro o tema de maior abrangência tratado no parecer (no exemplo, trata-se de parecer acerca do direito tributário) e depois os temas mais específicos.

Sugere-se que se deixe a ementa para ser feita ao final, quando o parecer já estiver todo escrito. O candidato deixa algumas linhas (umas 4 ou 5) no espaço apropriado reservadas para a ementa e, depois de feito o parecer, volta para escrevê-la.

DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. STJ. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART.32, § 1º, CTN.

1.2.2. Desenvolvimento do parecer:

I. RELATÓRIO

Neste tópico, faz-se um breve resumo das circunstâncias que levaram à necessidade do parecer e do objeto de consulta sobre o qual o parecer irá tratar

II. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Aqui, deve ser abordada toda a fundamentação jurídica que embasa o parecer. Cada fundamento jurídico deve, de preferência, ser tratado em tópicos diversos.

III. CONCLUSÃO

A conclusão do parecer deve tomar um posicionamento. O parecerista, baseado em toda a fundamentação jurídica, emite ao final uma opinião sobre o que lhe foi consultado.

1.2.3. Fechamento

Ao final, coloca-se a frase conclusiva do parecer, submetendo-o à autoridade superior, seguido dos indicativos de local e data e da “assinatura”.

Eis o parecer, à consideração da autoridade superior.

Local, data.

Procurador do Estado/Município

Checklist

1. Cabeçalho
2. Ementa
3. Relatório
4. Fundamentação Jurídica
5. Conclusão
5. Fechamento

1.3. ASPECTO MATERIAIS (CASOS PRÁTICOS)

CASO PRÁTICO 01 – Imunidade Tributária

Certa Sociedade de Economia Mista interpôs ação contra o Município de Recife contestando a cobrança de IPTU sobre imóvel que lhe fora arrendado pelo Estado de Pernambuco para utilização em atividade econômica que explora.

Alega que o imóvel, por ser público, é imune ao IPTU, nos termos do art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal e que, ainda que houvesse a incidência do imposto, o responsável pelo pagamento é o Município de Recife, proprietário do imóvel, e não ela, mera arrendatária. Além disso,

argumenta que o imóvel em questão está situado em área de expansão urbana que não contém quaisquer dos requisitos da zona urbana exigidos pelo art. 32, § 1º, do CTN, não sendo cabível a cobrança de IPTU. Por último, contesta a cobrança de taxa exclusivamente em razão dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo por entender que viola a exigência do art. 145, II, da CRFB, quanto à especificidade e divisibilidade do serviço público.

A Secretaria de Finanças do Município, sem saber como proceder perante as demais Sociedades de Economia Mista que estão na mesma situação, faz consulta à Procuradoria do Município para que esclareça a situação.

Na qualidade de Procurador do Município, redija um parecer abordando juridicamente a situação à qual a consulta se refere.

Consulente: Secretaria de Finanças do Município de Recife

Assunto: IPTU e Sociedade de Economia Mista.

Fundamentação Jurídica:

- a) Da possibilidade de cobrança do IPTU sobre imóvel público arrendado à Sociedade de Economia Mista exploradora de atividade econômica.
- b) Da incidência do IPTU sobre imóvel situado em área de expansão urbana independentemente da existência de quaisquer dos requisitos do art. 32, § 1º, do CTN.
- c) Da constitucionalidade da taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo.

Conclusão:

Diante do exposto, conclui-se pela possibilidade de incidência e cobrança de IPTU sobre imóvel público estadual arrendado à sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, por não haver imunidade recíproca no caso e ser a sociedade de economia mista considerada contribuinte do imposto, nos termos do art. 34 do CTN. Além disso, também é possível a cobrança de IPTU sobre imóvel situado em área de expansão urbana, ainda que não tenha quaisquer dos requisitos do art. 32, § 1º, do CTN, de acordo com o entendimento do STJ, consolidado na Súmula 626. Por último, é constitucional a cobrança de taxa em razão exclusivamente dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, em acordo com o que dispõe a Súmula Vinculante nº19.

MODELO DE RESPOSTA

Parecer nº _____

Consulente: Secretaria de Finanças do Município de Recife

Assunto: IPTU e Sociedade de Economia Mista

IPTU. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA EXPLORADORA DE ATIVIDADE ECONÔMICA. IMÓVEL PÚBLICO ARRENDADO. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. IMÓVEL SITUADO EM ÁREA DE EXPANSÃO URBANA. INCIDÊNCIA DE IPTU. TAXA DE SERVIÇO DE COLETA, REMOÇÃO E TRATAMENTO OU DESTINAÇÃO DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE.

I – RELATÓRIO

A Secretaria de Finanças do Município de Recife formula consulta acerca do tratamento a ser dado em relação à cobrança de IPTU sobre imóvel público estadual arrendado à Sociedade de Economia Mista exploradora de atividade econômica e situado em área de expansão urbana que não contém quaisquer dos requisitos da zona urbana exigidos pelo art. 32, § 1º, do CTN. Também consulta acerca da possibilidade de cobrança de taxa exclusivamente em razão dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo.

II – FUNDAMENTO JURÍDICO

a) Da possibilidade de cobrança do IPTU sobre imóvel público arrendado à Sociedade de Economia Mista exploradora de atividade econômica.

Em razão da imunidade recíproca, de acordo com o art. 150, VI, “a”, da CRFB, o imóvel público pertencente a Entes da Federação, autarquias e fundações públicas é imune ao IPTU. O entendimento do STF é que tal imunidade alcança também empresas públicas e sociedades de economia mista que sejam prestadoras de serviço público. No entanto, quando se trata de empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica, não haverá imunidade, pois a elas deve ser aplicado o mesmo regime jurídico da iniciativa privada, em acordo com o que estabelece o art. 173, § 1º, II, da CFRB, sob pena de se violar o princípio da livre concorrência.

Quanto ao imóvel que pertence a Estado, mas que é arrendado à sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, o STF já decidiu que não há imunidade, sendo constitucional a cobrança do IPTU pelo Município (RE 594015/DF).

Além disso, o art. 34 do CTN estabelece que o contribuinte do IPTU é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Assim, é plenamente possível a cobrança do imposto da Sociedade de Economia Mista arrendatária, por ser ela possuidora do imóvel em questão.

b) Da incidência do IPTU sobre imóvel situado em área de expansão urbana independentemente da existência de quaisquer dos requisitos do art. 32, § 1º, do CTN.

De acordo com o art. 32, do CTN, o fato gerador do IPTU é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física localizado na zona urbana. O § 1º do mencionado artigo, diz que se entende como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de pelo menos dois dos melhoramentos elencados no próprio artigo (a exemplo de abastecimento de água e sistema de esgotos sanitários).

O § 2º do art. 32 do CTN, por sua vez, afirma que a lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis constantes de loteamentos aprovados pelos órgãos competentes mesmo que localizados fora das zonas definidas nos termos do § 1º.

O IPTU, portanto, além de incidir em imóveis localizados na zona urbana, também incidirá sobre imóveis localizados na área urbanizável ou de expansão urbana, ainda que não possuam quaisquer dos melhoramentos do § 1º do art. 32 do CTN. Nesse sentido é a Súmula 626 do STJ.

c) Da constitucionalidade da taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo.

De acordo com o entendimento do STF, os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são considerados específicos e divisíveis, de forma que a instituição e cobrança de taxa municipal exclusivamente em razão desses serviços não fere o art. 145, II, da Constituição Federal. Há inclusive entendimento sumulado sobre o tema, na Súmula Vinculante nº 19.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se pela possibilidade de incidência e cobrança de IPTU sobre imóvel público estadual arrendado à sociedade de economia mista exploradora de atividade econômica, por não haver imunidade recíproca no caso e ser a sociedade de economia mista considerada contribuinte do imposto, nos termos do art. 34 do CTN. Além disso, também é possível a cobrança de IPTU sobre imóvel situado em área de expansão urbana, ainda que não tenha quaisquer dos requisitos do art. 32, § 1º, do CTN, de acordo com o entendimento do STJ, consolidado na Súmula 626. Por último, é constitucional a cobrança de taxa em razão exclusivamente dos serviços de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, em acordo com o que dispõe a Súmula Vinculante nº 19.

É o parecer, à consideração da autoridade superior.

Local, data.

Procurador do Município

CASO PRÁTICO 02 – Concurso Público

No decorrer da realização de concurso público para o cargo de Policial Militar do Estado de Pernambuco, surgiram algumas impugnações de candidatos quanto ao teste de aptidão física, que estava na iminência de ser realizado.

Pedro, um dos candidatos, alega a inconstitucionalidade da exigência do teste físico, ainda que esteja previsto na lei que criou o cargo e no edital do concurso, esteja pautado em critérios objetivos e seja passível de recurso, por entender que viola a isonomia e fere a intimidade dos candidatos; José, outro candidato, pleiteia a remarcação do teste por ter fraturado o braço e não estar em condições de participar da prova, ainda que não haja previsão dessa possibilidade no edital do concursos; Maria, por sua vez, também pleiteia a remarcação do teste independentemente de previsão editalícia, por estar com 24 semanas de gravidez e não ter condições de realizar a prova.

A Comissão Coordenadora do Concurso, sem saber como proceder com cada candidato, decidiu consultar a Procuradoria do Estado.

Na qualidade de Procurador do Estado de Pernambuco, elabore parecer abordando a situação de cada um dos candidatos objeto da consulta em questão.

Consulente: Comissão Coordenadora do Concurso para a Polícia Militar do Estado de Pernambuco

Assunto: Concurso público e teste de aptidão física.

Fundamentação Jurídica:

- a) Da constitucionalidade do teste de aptidão física em concursos públicos.
- b) Da impossibilidade de remarcação de prova em virtude de fratura de braço sem que haja previsão editalícia para tanto.
- c) Da possibilidade de remarcação de prova de candidata gestante.

Conclusão:

Diante do exposto, conclui-se pela constitucionalidade do teste de aptidão física em concursos públicos, sempre que ele se mostrar compatível e pertinente com o cargo para qual o concurso está sendo realizado e tenha previsão legal e editalícia, além de critérios objetivos e possibilidade de recurso pelos candidatos. Quanto à remarcação do teste físico em virtude de fratura de braço sem que haja previsão no edital do concurso para tanto, tem-se pela impossibilidade, uma vez que haveria ofensa ao princípio da isonomia. Por fim, quanto à candidata gestante, o STF entende ser possível a remarcação do teste físico, tendo em vista a proteção constitucional reforçada e a necessidade de ser dar à mulher condições de igualdade para concorrer a cargo público.