

PARECER/PGFN/CRJ/Nº 1167/2016

Documento público. Ausência de sigilo.

Orientação aos Procuradores da Fazenda Nacional sobre a interpretação e a aplicação do novo Código de Processo Civil. Sistematização e ratificação dos enunciados do I Fórum Nacional do Poder Público (FNPP).

I OBJETO

Visando a conferir uma orientação objetiva aos Procuradores da Fazenda Nacional sobre o novo Código de Processo Civil (nCPC), a Coordenação-Geral da Representação Judicial (CRJ) sistematizou por assunto e ratifica alguns enunciados do I Fórum Nacional do Poder Público (FNPP) que se relacionam com as atribuições da PGFN. Trata-se de súmulas a respeito de aspectos importantes do nCPC que a PGFN adota como entendimento institucional.

2. O FNPP é um fórum de discussões processuais do qual participam estudiosos do Direito Público do país inteiro, integrantes do setor público e privado, cujo objetivo é editar enunciados interpretativos sobre o nCPC e os seus impactos nas relações em que a Fazenda Pública seja parte, subsidiando os operadores do Direito a respeito da nova legislação.

3. Cumpre destacar que todos enunciados devem necessariamente ser submetidos à dupla aprovação à unanimidade de votos dos presentes, o que reforça a credibilidade dos entendimentos ora ratificados. Por se tratar de trabalho doutrinário sério e que confere sólidas balizas interpretativas sobre o nCPC, a compilação temática dos enunciados que versam sobre temas de interesse da Fazenda Nacional afigura-se como importante instrumento de auxílio para os seus Procuradores na interpretação das novas normas processuais relacionadas à atuação em juízo da Fazenda Nacional.

4. Na seleção dos temas veiculados, serão mantidos os números originais dos enunciados, possibilitando que os Procuradores eventualmente citem os entendimentos ratificados nas suas postulações, vez que refletem a posição institucional quanto ao tema. Após o número original, seguem-se o verbete, os artigos de lei mencionados pelo FNPP que lhe fundamentam e, na sequência, as razões, em apertada síntese, para a ratificação ou não do enunciado.

5. Para facilitar a pesquisa e o estudo de assuntos específicos, os enunciados foram organizados nos seguintes tópicos: (2.1) Prerrogativas Processuais e o Poder Público; (2.2) Meios Alternativos de Solução de Conflitos e o Poder Público; (2.3) O Poder Público e a Litigância de Massa – precedentes, aspectos econômicos do processo; (2.4) O novo CPC e o Mandado de Segurança; (2.5) O novo CPC e a Execução Fiscal e (2.6) o novo CPC e o Processo Tributário.

II ENUNCIADOS DO I FNPP

2.1 – PRERROGATIVAS PROCESSUAIS E O PODER PÚBLICO

Enunciado nº 4. A majoração dos honorários de sucumbência, prevista no § 11 do art. 85 do CPC, não se aplica ao julgamento da remessa necessária. (Fundamento legal: art. 85, § 11, da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 4. *A majoração dos honorários de sucumbência, prevista no § 11 do art. 85 do CPC, não se aplica ao julgamento da remessa necessária.* (Fundamento legal: art. 85, § 11, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 4, com fulcro nos argumentos aduzidos no item 121, “v”, do Parecer PGFN/CRJ/Nº 440/2016.

Enunciado nº 7. *A prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública aplica-se a todos os casos em que ela participe do processo, como parte, interessada ou amicus curiae.* (Fundamento legal: art. 183, § 1º, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 7, por estar em consonância com o item 109 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 325/2016.

Ademais, cumpre acrescer que tal súmula foi editada com base em regra hermenêutica consistente na interpretação sistemática/topológica: o parágrafo, como fragmento subordinado ao *caput* de um artigo, tem seu âmbito de aplicabilidade restrito – em princípio – ao âmbito de aplicabilidade do seu *caput* subordinante¹.

1 SANTOS, Alberto Marques dos. *Regras científicas da hermenêutica*. Disponível em: <<https://albertodossantos.wordpress.com/artigos-juridicos/regras-da-hermeneutica/>>. Acesso em: 11 de julho de 2016.

Assim, enquanto o *caput* do art. 183 do nCPC estabelece a prerrogativa do prazo em dobro para todas as manifestações processuais da Fazenda Pública - quando atua como parte ou como terceiro - o § 1º do art. 183 do nCPC deve ser compreendido com essa mesma abrangência.

Ante o exposto, o representante judicial da União deverá ser intimado pessoalmente em todos os casos em que ela integre o feito.

Enunciado nº 8. *A intimação por meio eletrônico a que se refere o § 1º do art. 183 do CPC não se realiza por Diário da Justiça eletrônico, nem por e-mail.* (Fundamento legal: art. 183, § 1º, da Lei nº 13.105/2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 8 à luz do disposto no item 110 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 325/2016 e nos itens 21 a 28 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 1133/2016.

Enunciado nº 12. *Quando a intimação, no processo eletrônico, frustrar-se ou não for possível, deve realizar-se por oficial de justiça mediante mandado que preencha os requisitos do art. 250, entre os quais se insere a cópia do despacho, da decisão ou da sentença (arts. 250, V e 269, § 2º, CPC), aplicando-se o disposto no inciso II do art. 231, CPC, quanto à contagem do prazo.* (Fundamento legal: arts. 231, II, 250, 269, § 2º e 275, todos da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 12, que reforça e amplia a prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Nacional, além de consagrar interpretação sistemática dos dispositivos que lhe embasam na hipótese em que a intimação da Fazenda Nacional no processo eletrônico restar inviabilizada.

Enunciado nº 17. *A decisão parcial de mérito proferida contra a Fazenda Pública está sujeita à remessa necessária.* (Fundamento legal: arts. 356 e 496, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 17.

Em que pese tal súmula coadunar-se com a interpretação sistemática e lógica dos arts. 356 e 496, do nCPC, a qual entende-se correta, é preciso ter prudência em sua adoção institucional.

A remessa necessária de sentença de mérito proferida contra a Fazenda Pública é a regra, nos termos do art. 496 do nCPC.

Contudo, à luz do disposto no art. 356 do nCPC, o juiz pode decidir parcialmente o mérito contra a Fazenda Nacional por meio de uma decisão interlocutória apta a fazer coisa julgada material.

Contudo, como não há possibilidade de formação de coisa julgada material contra a Fazenda Pública sem que a decisão de mérito que lhe seja contrária submeta-se ao reexame pelo tribunal competente, não se pode afastar da sujeição da prerrogativa a decisão parcial de mérito proferida contra o Poder Público.

Nessa ótica, a palavra “sentença”, prevista no art. 496 do nCPC, deve ser compreendida como “qualquer decisão de mérito” contra a Fazenda Pública, não sendo, portanto, correta a interpretação literal neste caso.

A posição acima é defendida por CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 186.

Há de se ressaltar que a adoção institucional do Enunciado nº 17 não dispensa a interposição do recurso de agravo de instrumento, quando proferida decisão parcial de mérito contra a Fazenda Pública, pois a tese ora defendida pode não ser acatada pelo Poder Judiciário e, conseqüentemente, ocasionar prejuízos ao Poder Público. Por esse motivo, recomenda-se a proposição do recurso, exceto se o caso estiver de acordo com o art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, ou com o art. 2º da Portaria PGFN Nº 502, de 2016.

2.2 MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A FAZENDA PÚBLICA

Enunciado nº 1. *Após atuar como mediador ou conciliador no âmbito da Administração Pública, o advogado não fica impedido de assessorar, representar ou patrocinar o respectivo ente público, senão em relação ao outro participante da mediação e ao seu objeto, cumulativamente.* (Fundamento legal: art. 6º, da Lei nº 13.140, de 2015)

Enunciado não ratificado ante a falta de pertinência da matéria, atualmente, com a atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional, considerando o disposto no Parecer PRFN 3ª Região Nº 192/2016, cujas conclusões foram ratificadas na Nota PGFN/CRJ/Nº 301/2016 à luz dos seus próprios fundamentos e do contido no Parecer PGFN/CRJ/Nº 325/2016.

Em síntese, tais opinativos concluíram pela inexistência de autorização legislativa para que os membros da PGFN realizem audiência preliminar de conciliação e mediação com vistas a buscar a autocomposição das partes.

Cumpra registrar, contudo, que, após a edição dos citados documentos, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1040/2016 trouxe novas considerações e reflexões sobre o assunto, que guardam coerência com o entendimento anterior, que não recomendam no presente cenário a utilização de tais instrumentos de solução de controvérsias pela Fazenda Nacional sem que exista, no mínimo, a regulamentação da matéria pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Pelo exposto, caso o assunto seja disciplinado institucionalmente, far-se-á a análise do enunciado.

Enunciado nº 6. *A confidencialidade na mediação com a Administração Pública observará os limites da lei de acesso à informação.* (Fundamento legal: art. 166 da Lei nº 13.105, de 2015; art. 2º da Lei nº 13.140, de 2015; e Lei nº 12.527, de 2011)

Enunciado não ratificado ante a falta de pertinência da matéria, atualmente, com a atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional, considerando o disposto no Parecer PRFN 3ª Região Nº 192/2016, cujas conclusões foram ratificadas na Nota PGFN/CRJ/Nº 301/2016 à luz dos seus próprios fundamentos e do contido no Parecer PGFN/CRJ/Nº 325/2016.

Em síntese, tais opinativos concluíram pela inexistência de autorização legislativa para que os membros da PGFN realizem audiência preliminar de conciliação e mediação com vistas a buscar a autocomposição das partes.

Cumpra registrar, contudo, que, após a edição dos citados documentos, o Parecer PGFN/CRJ/Nº 1040/2016 trouxe novas considerações e reflexões sobre o assunto, que guardam coerência com o entendimento anterior, que não recomendam no presente cenário a utilização de tais instrumentos de solução de controvérsias pela Fazenda Nacional sem que exista, no mínimo, a regulamentação da matéria pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

Pelo exposto, caso o assunto seja disciplinado institucionalmente, far-se-á a análise do enunciado.

Enunciado nº 16. *A Administração Pública deve publicizar as hipóteses em que está autorizada a transacionar.* (Fundamento legal: arts. 334, § 4º, II, 3º, § 2º e 5º, todos da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado não ratificado ante a falta de pertinência da matéria, atualmente, com a atuação dos Procuradores da Fazenda Nacional, em razão da inexistência de lei disciplinando a autorização para transacionar prevista no art. 171 do CTN.

Tendo em vista que caberá à lei tratar dos contornos do instituto, não é recomendado ratificar tal enunciado sem o cotejo prévio com o seu regramento.

2.3 O PODER PÚBLICO E A LITIGÂNCIA DE MASSA – PRECEDENTES, ASPECTOS ECONÔMICOS DO PROCESSO

Enunciado nº 2. *A Fazenda Pública possui legitimidade extraordinária para discutir, recorrer e executar os honorários sucumbenciais nos processos em que seja parte.* (Fundamento legal: arts. 85, *caput* e §§ 13 e 19 e 18, ambos da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 2 cujo teor coaduna-se com os itens 16 a 27 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 440/2016.

Enunciado nº 3. *Nos processos em que a Fazenda Pública for parte, em caso de improcedência do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados, em regra, sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor.* (Fundamento legal: art. 85, § 4º, III e § 8º da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 3 dado que seu conteúdo possui fundamento no item 31 e na nota de rodapé nº 40 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 440/2016.

Enunciado nº 14. *Não é cabível a concessão de tutela provisória de evidência contra a Fazenda Pública nas hipóteses mencionadas no art. 1059, CPC.* (Fundamento legal: arts. 311 e 1059, ambos da Lei nº 13.105, de 2015).

Ratifica-se o Enunciado nº 14.

O nCPC prevê, genericamente, no art. 311, as hipóteses em que é admissível a concessão de tutela de evidência para os direitos amparados pelo procedimento comum.

Com efeito, o estatuído no inciso IV do art. 311 equivale a exigência de prova documental pré-constituída para a impetração de mandado de segurança, de modo que as vedações previstas para a sua concessão no art. 1059, do nCPC, que remete às vedações constantes no art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016, de 2009, são plenamente aplicáveis a esta hipótese.

Seguindo essa lógica, é imperiosa a necessidade de se conciliar o art. 1059 com o art. 311 para se concluir que “*Nos casos em que está vedada a tutela*

provisória, não é possível a tutela de evidência fundada no inciso IV do art. 311 do CPC contra a Fazenda Pública”.

Enunciado nº 18. *A dispensa da remessa necessária prevista no art. 496, §§ 3º e 4º, CPC, depende de expressa referência na sentença. (Fundamento legal: art. 496, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.105, de 2015)*

Ratifica-se o Enunciado nº 18, o qual impõe ao magistrado o dever de se referir expressamente em sua decisão sobre a dispensa da remessa necessária, caso constatada alguma das exceções constantes nos §§ 3º e 4º do art. 496 do nCPC.

É certo que esse dever ampara-se na exigência constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, contida no art. 93, IX, da CF c/c art. 489, § 1º, do nCPC.

Contudo, ainda que o juiz não se manifeste expressamente sobre a dispensa da remessa necessária, entende-se descabida a interposição de recurso contra essa omissão, caso a decisão se enquadre no art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522, de 2002, ou no art. 2º da Portaria PGFN Nº 502, de 2016.

Recomenda-se, nesta hipótese, que o Procurador da Fazenda Nacional, em observância aos princípios da lealdade, da boa-fé processual e do disposto no art. 7º da Portaria PGFN Nº 502, de 2016, manifeste-se nos autos informando o juiz sobre a inaplicabilidade do reexame necessário aduzindo os motivos pertinentes para tanto de modo a evitar a procrastinação do feito.

Enunciado nº 22. *A existência de precedente formado em recurso especial ou extraordinário repetitivos ou de súmula do STF ou STJ, em matéria constitucional e infraconstitucional respectivamente, autoriza a não interposição de recurso pela Fazenda Pública ainda que não haja súmula administrativa ou orientação normativa expressa no âmbito do respectivo órgão da Advocacia Pública. (Fundamento legal: arts. 927, III e IV e 1040, da Lei nº 13.105, de 2015).*

Ratifica-se o Enunciado nº 22 ante a sua compatibilidade com o art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, e com o art. 2º da Portaria PGFN Nº 502, de 2016.

2 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 320.

Enunciado n^o 23. *A existência de pronunciamento elencado no art. 927 não impede que o órgão da Advocacia Pública oriente a continuidade da discussão judicial da tese até o esgotamento das instâncias ou para arguir superação ou distinção.* (Fundamento legal: arts. 927 e 986, ambos da Lei n^o 13.105, de 2015).

Ratifica-se o Enunciado n^o 23, vez que a existência de um precedente, ainda que vinculante, não impõe a sua aplicação imediata a toda e qualquer situação, notadamente quando existente peculiaridade que a diferencia do caso que o ensejou, bem como não importa em imutabilidade da tese jurídica fixada.

Dessa maneira, caso o Procurador da Fazenda Nacional se depare em juízo com uma situação semelhante a determinado precedente, mas dotado de especificidade, é preciso insistir na marcha processual utilizando-se da técnica da distinção (*distinguishing*) para que seja proferido um julgamento diverso no caso concreto, afastando-se o precedente.

Por outro lado, a ausência de concordância com a tese jurídica fixada no precedente implica a necessidade de se manter a discussão judicial, com vistas a sua revisão através da técnica da superação ou da revogação do precedente (*overruling*).

No que toca especificamente à carreira da PGFN, o art. 19, *caput*, da Lei n^o 10.522, de 2002, já fundamentava a adoção das citadas técnicas institucionalmente, ao autorizar a dispensa para não contestar, recorrer ou a desistir do que tenha sido interposto, “*desde que não exista outro fundamento relevante*”.

Relativamente aos julgamentos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade, em sede de repetitivos e com repercussão geral reconhecida, há previsão expressa do *distinguishing* no art. 3^o, § 8^o da Portaria Conjunta PGFN/RFB N^o 1, de 2014.

É de se destacar que, atualmente, tais instrumentos possuem fundamento expresso também no nCPC. Por exemplo, a distinção tem amparo nos arts. 966, § 5^o, 988, § 5^o a *contrario sensu* e 1037, § 9^o; a superação nos arts. 927, § 2^o, 947, § 3^o e 986.

Ante o exposto, o enunciado deve ser ratificado, por tratar da adoção de instrumentos de grande relevância para as finalidades já mencionadas, além de estar em consonância com a legislação processual que lhe é aplicável, sem embargo de ser medida excepcional e que demanda cautela na utilização.

Enunciado n^o 25. *A modificação redacional dos arts. 977 e 986 do projeto aprovado pelo Congresso Nacional não afeta a legitimidade da Fazenda Pública para propor a revisão da tese no julgamento de casos repetitivos.* (Fundamento

legal: arts. 977 e 986, ambos da Lei nº 13.105, de 2015; e art. 66, *caput*, da Constituição Federal)

Ratifica-se o Enunciado nº 25.

De início, vale lembrar que o pedido de instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) pode ser proposto pelo juiz ou relator, por ofício, pelas partes, pelo Ministério Público (MP) ou pela Defensoria Pública (DP), por petição, nos termos do art. 977, incisos I ao III, do nCPC.

Contudo, o art. 986 do mesmo diploma ao dispor sobre a legitimidade para a revisão da tese jurídica firmada no incidente apenas menciona o tribunal, o *Parquet* e a Defensoria Pública, silenciando, portanto, quanto ao juiz e as partes.

Com efeito, a utilização da regra hermenêutica consistente na interpretação literal do teor do art. 986 do nCPC levaria à óbvia conclusão de que o juiz ou as partes que provocaram a instauração do incidente e contribuíram para a formação do precedente não possuem legitimidade para o pedido de sua revisão, o que não parece correto, pelos motivos abaixo.

É notória a quantidade de demandas envolvendo o Poder Público, em juízo, seja como autor ou réu, as quais discutem teses de cunho tributário e fiscal, no caso da Fazenda Nacional, dotadas, não raras vezes, de grande complexidade, com abrangência nacional e repercussão direta na previsão de receita da União e na elaboração e execução do orçamento público federal.

Conseqüentemente, dado esse imenso volume de processos em que é exigida a atuação judicial da União, a mesma é atingida por uma gama de decisões, inclusive por precedentes obrigatórios, cuja tese fixada será aplicada a todos os feitos - em curso e aos que serão ajuizados no futuro - que versem sobre idêntica questão de direito, sendo certo que ao ente cumpre a sua observância (art. 985 do nCPC).

À luz desse cenário, não se pode conceber que a União, apesar de ter sido parte num processo em que firmado um precedente obrigatório cujos efeitos lhe afetem diretamente e com diversas repercussões para a gestão pública federal, seja alijada, por falta de legitimidade, de pedir a sua revisão ou de participar do seu contraditório. Aceitar essa visão é utilizar-se de uma compreensão equivocada e que inverte a ordem lógica das coisas, pois permite que pessoas que não foram partes na fixação da tese sejam legitimadas para requerer a sua revisão sem que o maior interessado, a parte, possa também requerê-la e participar da eventual alteração do entendimento. Parece ser possível sustentar que tal compreensão viola os princípios do devido processo legal e do contraditório, caso a interpretação literal prevaleça.

Para evitar essa incongruência no sistema de demandas repetitivas, já existe doutrina defendendo a interpretação sistemática e lógica dos arts. 977 e 986, de modo que todos os legitimados para instaurar o IRDR também o sejam para o pedido de revisão. Nesse sentido, leciona Leonardo Carneiro da Cunha³:

“O tribunal que o julgou, de ofício, e os legitimados a suscitar o incidente de julgamento de casos repetitivos poderão pleitear a revisão do entendimento firmado”.

Não se pode olvidar que, nas disposições referentes a outros institutos que geram precedentes, o *codex* processual não limitou os legitimados para o pedido de revisão da tese, podendo-se citar o art. 947, § 3º.

Ademais, outro argumento que pode ser levantado em prol da tese ora defendida é a paridade de armas entre a Advocacia Pública, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por restar clara a intenção de conferir tratamento processual paritário as funções essenciais à justiça, a partir do cotejo entre os dispositivos do nCPC que tratam das mencionadas carreiras⁴, com a previsão, por exemplo, da concessão do prazo em dobro para todas as manifestações processuais e a intimação pessoal, dentre outras. Afirma-se, portanto, que o nCPC instituiu um regime único de prerrogativas processuais aplicáveis às referidas carreiras.

Assim, o tratamento isonômico processual entre as carreiras em questão, uma das premissas do nCPC, reforça a necessidade de se conferir interpretação sistemática aos arts. 977 e 986, do nCPC, para que a Advocacia Pública seja considerada legitimada para o pedido de revisão de tese jurídica firmada em sede de repetitivo.

Acrescente-se que o direito de petição, com sede no art. 5º, XXXIV, da CF, também é um fundamento legítimo para que a Advocacia Pública pleiteie em juízo a revisão de tese jurídica firmada em precedente que lhe afete.

Por fim, não bastassem as considerações expostas, há de se destacar que a possível existência de vício de inconstitucionalidade formal nos dispositivos em questão, gerado durante a tramitação do projeto do nCPC no Congresso Nacional, em razão de o texto do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, nos termos em que aprovado pelo Plenário do Senado, não corresponder em conteúdo à redação final enviada à sanção⁵, respalda a interpretação que se advoga, pois evita a decla-

3 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 239.

4 V. Ministério Público: arts. 176 a 181. Advocacia Pública: arts. 182 a 184. Defensoria Pública: arts. 185 a 187.

5 Vide a tramitação legislativa no site: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116731>.

ração de inconstitucionalidade dos mesmos, que seria ainda mais prejudicial, no presente caso, pois restringiria sobremaneira a legitimidade para o pedido de revisão de tese em sede de repetitivos.

Enunciado nº 26. *Cabe à Advocacia Pública orientar formalmente os órgãos da Administração sobre os pronunciamentos previstos no art. 927, com a finalidade de prevenir litigiosidade e promover isonomia, segurança jurídica e eficiência.* (Fundamento legal: arts. 985, II, § 2º, 1040, IV, ambos da Lei nº 13.105, de 2015; art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

Ratifica-se o Enunciado nº 26, pois seu conteúdo está em conformidade com o art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 1, de 2014, e com a Portaria PGFN Nº 502, de 2016.

Enunciado nº 27. *Cabe reclamação contra a decisão proferida no agravo interno interposto contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário fundado na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral ou recurso repetitivo para demonstração da distinção.* (Fundamento legal: arts. 988, §§ 4º e 5º, II, 1030, §§ 1º e 2º e 1042, todos da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 27, com base na argumentação abaixo reproduzida, de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Filipe Aguiar de Barros, em obra idealizada pela PGFN, a ser publicada em breve, consistente em Comentários ao Novo Código de Processual, em sentido já alinhavado pelo mesmo colega no Parecer PGFN/CRJ nº 151/2016, senão vejamos:

“(...) o rol previsto no art. 988 nada mais é do que uma releitura, sob a ótica do direito processual civil moderno, das hipóteses clássicas de cabimento da reclamação previstas no texto constitucional (art. 102, I, “V”, e § 2º, art. 103-A, § 3º, e art. 105, I, “f”⁶). Como decorrência, dentre outros dispositivos, do disposto no

6 “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: [...] a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. [...]”; “Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vin-

art. 927 (conferindo-se caráter vinculante aos precedentes previstos nos seus incisos I a III), o nCPC compreendeu como hipótese de afronta à autoridade de decisão de Tribunal a inobservância positiva ou negativa (aplicação indevida ou não aplicação - § 4º do art. 988) de precedente formado em julgamento de casos repetitivos e em incidente de assunção de competência, o que não era admitido pela jurisprudência sob a égide do CPC/73.

Observe-se, todavia, que a Lei nº 13.256/2015 alterou tal quadro, na medida em que o legislador, pretendendo restringir o cabimento da reclamação por afronta a precedentes formados em sede de repercussão geral e de recursos repetitivos (inseridos no gênero julgamento de casos repetitivos - art. 928), optou por, através de péssima técnica legislativa, retirar tais hipóteses do rol do caput e disciplinar o cabimento de reclamação, em tais hipóteses, no inciso II do § 5º, na medida em que, a contrario sensu, autorizou o uso do instrumento quando esgotadas as instâncias ordinárias (disposição semelhante ao art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.417/06⁷, que permanece vigente).

Ardua, todavia, a tarefa de identificar, com precisão, o momento em que se dá o esgotamento das instâncias ordinárias. É evidente que, enquanto cabível, na origem, recurso de caráter ordinário contra o ato que se pretende impugnar, incabível a reclamação. Todavia, se os únicos recursos cabíveis (além dos embargos de declaração), na origem, são o RE e o REsp, ou se estes já foram interpostos, já haveria esgotamento das instâncias ordinárias, restando apenas a atuação da Presidência ou Vice-Presidência do Tribunal como longa manus do STJ e/ou STF. Todavia, reputa-se provável que a jurisprudência venha a se consolidar no sentido de que o referido esgotamento somente se caracteriza quando encerradas as atividades do Tribunal de origem, ou seja, quando realizado o juízo de

culante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [...]§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”; “Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; [...]”

- 7 “Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação. § 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas. [...]”

admissibilidade dos recursos excepcionais (art. 1.030) e desde que não cabível o agravo interno previsto no art. 1030, § 2º (...)”.

2.4 O NOVO CPC E O MANDADO DE SEGURANÇA

Enunciado nº 5. *A dilação de prazos processuais prevista no art. 139, VI do CPC é compatível com o mandado de segurança.* (Fundamento legal: art. 139, VI, da Lei nº 13.105, de 2015).

Ratifica-se o Enunciado nº 5, pois incide plenamente a regra processual que possibilita o juiz dilatar prazos processuais no rito mandamental, eis que a inexistência de previsão específica na sistemática processual da Lei nº 12.016, de 2009, e a compatibilidade com o seu procedimento atraem a incidência subsidiária da norma prevista para o processo civil em geral⁸ (art. 1046, § 2º do nCPC).

Enunciado nº 11. *Os prazos processuais no mandado de segurança são contados em dias úteis, inclusive para as informações da autoridade coatora.* (Fundamento legal: art. 219, § único, da Lei nº 13.105, de 2015; e art. 7º da Lei nº 12.016, de 2009).

Ratifica-se o Enunciado nº 11.

Concorda-se com o conteúdo do enunciado acima, pois aplica-se de forma integral a regra de contagem em dias úteis, eis que a inexistência de previsão específica na sistemática processual da Lei nº 12.016, de 2009, e a compatibilidade com o rito mandamental atraem a incidência subsidiária da norma prevista para o processo civil em geral⁹ (1046, §2º, do nCPC).

8 Esse é o entendimento da melhor doutrina, podendo-se citar como defensores da aplicação subsidiária do nCPC ao processo mandamental José Carlos Barbosa Moreira, Alexandre Freitas Câmara e Eduardo Arruda Alvim.

9 Esse é o entendimento da melhor doutrina, podendo-se citar como defensores da aplicação subsidiária do nCPC ao processo mandamental José Carlos Barbosa Moreira, Alexandre Freitas Câmara e Eduardo Arruda Alvim.

Por outro lado, é possível a existência de vozes, após a edição do nCPC, cogitando que a regra de contagem em dias úteis não se aplica aos processos de mandado de segurança, tendo em vista a falta de regra específica que imponha essa aplicação, bem como por considerar a previsão incompatível com a exigência constitucional de que seu rito seja célere e simplificado.

Em que pese o dissenso quanto a essa tese e sem olvidar o posicionamento do STJ no sentido de não gerar revelia¹⁰ ou não comprometer a higidez do processo mandamental¹¹ a apresentação extemporânea das informações da autoridade coatora, não se justifica a recomendação de adoção de postura conservadora, no sentido da contagem do prazo ser levada a cabo em dias corridos, até a definição do tema pelos tribunais, como se o faria se houvesse risco de prejuízo efetivo.

Enunciado nº 13. *Aplica-se a sistemática da tutela da evidência ao processo de mandado de segurança, observadas as limitações do art. 1059 do CPC.* (Fundamento legal: arts. 311 e 1059, ambos da Lei nº 13.105, de 2015; e art. 7º, III, da Lei nº 12.016, de 2009)

Enunciado não ratificado, pois há necessidade de maior reflexão sobre o tema em parecer específico.

Enunciado nº 15. *Aplica-se ao mandado de segurança o julgamento de improcedência liminar do pedido.* (Fundamento legal: art. 332, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 15.

A inexistência de regra específica na Lei nº 12.016, de 2009, sobre o instituto da improcedência liminar do pedido e sua compatibilidade com o rito mandamental atraem a incidência subsidiária tanto do art. 6º, parte final, da Lei nº 13.300, de 2016¹², (microssistema processual das ações/remédios constitucionais) quanto do art. 332 legislação processual civil em geral¹³, os quais preveem a possibilidade de julgamento liminar de improcedência do pedido.

10 V. RMS Nº 26170/RO, julgado pela 1ª Turma do STJ em 4/12/2008.

11 V. EDcl no RMS Nº 37700/RO, julgado pela 2ª Turma do STJ em 3/09/2013.

12 Disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências.

13 Esse é o entendimento da melhor doutrina, podendo-se citar como defensores da aplicação subsidiária do CPC ao processo mandamental: José Carlos Barbosa Moreira, Alexandre Freitas Câmara e Eduardo Arruda Alvim.

Por fim, não custa recordar que, na vigência do CPC, de 1973, a jurisprudência do STJ admitia tal possibilidade, notadamente quando configuradas as hipóteses de reconhecimento de decadência ou de aplicação da regra prevista no art. 285-A¹⁴, que encontra, atualmente, previsão de forma mais abrangente no art. 332 do nCPC, o que nos leva a crer que o entendimento jurisprudencial permanecerá o mesmo.

Enunciado nº 24. *Aplica-se ao mandado de segurança a técnica de julgamentos não unânimes dos recursos previstos no art. 942 do CPC.* (Fundamento legal: art. 942, da Lei nº 13.105, de 2015).

Ratifica-se o Enunciado nº 24.

Com o intuito de simplificar e assegurar maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional, o nCPC aboliu a espécie recursal dos embargos infringentes, cuja interposição é expressamente vedada no rito mandamental, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016, de 2009.

Em contrapartida, o art. 942 cria uma técnica de julgamento para casos de divergência, com ampliação do colegiado, a fim de garantir a possibilidade de eventual inversão do resultado inicial. A técnica aplica-se quando houver resultado não unânime no julgamento da apelação (independentemente de reforma ou não da sentença de mérito), ação rescisória (quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição do tribunal) e no agravo de instrumento (quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito).

Tendo em vista a inexistência de regra específica na Lei nº 12.016, de 2009, sobre a técnica de julgamento para os casos de divergência e sua compatibilidade com a lei de regência - repita-se que o art. 942 do nCPC não corresponde aos antigos embargos infringentes, os quais foram revogados pelo nCPC - aplica-se subsidiariamente a norma prevista para o processo civil em geral¹⁵, nos termos do 1046, §2º, do nCPC.

Contudo, caso o entendimento do enunciado não venha a ser acolhido pelos Tribunais, deve-se avaliar, no caso concreto, a necessidade de se propor embargos de declaração e, a depender da decisão proferida nos aclaratórios, o ajuizamento do recurso cabível, levando-se sempre em consideração para a

14 V. RMS Nº 32710/MG, julgado pela 1ª Turma do STJ em 2/12/2010.

15 Esse é o entendimento da melhor doutrina, podendo-se citar como defensores da aplicação subsidiária do nCPC ao processo mandamental José Carlos Barbosa Moreira, Alexandre Freitas Câmara e Eduardo Arruda Alvim.

tomada de decisão se a inobservância ao art. 942 importou em prejuízo para a União e se a situação se enquadra no art. 2º da Portaria PGFN nº 502, de 2016.

Dessa forma, entende-se que o descumprimento do art. 942 não implica, obrigatoriamente, na interposição de recurso.

2.5 O NOVO CPC E A EXECUÇÃO FISCAL

Enunciado nº 9. *A cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal.* (Fundamento legal: art. 190, da Lei nº 13.105, de 2015; art. 1º da Lei nº 6.830, de 1980)

Ratifica-se o Enunciado nº 9 com ressalva.

O assunto já foi objeto de análise preliminar por esta CRJ, nos itens 106 a 113 do Parecer PGFN/CRJ/Nº 618/2016, que concluiu ser prematura a realização de negócio jurídico processual Procuradores da Fazenda Nacional, estatuindo-se a necessidade de existir balizas mínimas - definição de parâmetros e requisitos em ato regulamentador próprio – para tal atuação em juízo.

Sem prejuízo, com o advento do Parecer PGFN/CRJ nº 1040/2016, jogaram-se novas luzes sobre o tema e, nada obstante mesmo ali seja recomendada a regulamentação da matéria, há que se reconhecer a pertinência do enunciado.

Enunciado nº 10. *É possível a calendarização dos atos processuais em sede de execução fiscal e embargos.* (Fundamento legal: art. 191, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 10 com ressalva.

Remete-se o leitor aos comentários do Enunciado nº 9.

Enunciado nº 19. *A possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial é aplicável à execução fiscal.* (Fundamental legal: arts. 782, § 3º e 139, IV, ambos da Lei nº 13.105, de 2015).

Ratifica-se o Enunciado nº 19, por coadunar-se com o disposto nos itens 153 a 154 do Parecer PGFN/CRJ/ Nº 618/2016.

Por oportuno, vale lembrar, em apertada síntese, que os itens 155 a 159 do citado opinativo também admite a possibilidade de inclusão

extrajudicial do nome do devedor pelo credor fazendário, tanto para créditos ajuizados, quanto para não ajuizados.

2.6 O NOVO CPC E O PROCESSO TRIBUTÁRIO

Enunciado nº 20. *A Fazenda Pública tem legitimidade para propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula de jurisprudência dominante relacionado às matérias de seu interesse.* (Fundamento legal: arts. 926, § 1º, 977, II, 983, 1038, I, todos da Lei nº 13.105, de 2015).

Ratifica-se o Enunciado nº 20, com fulcro nos fundamentos aduzidos para a ratificação do Enunciado nº 25.

Enunciado nº 21. *Na decisão que supera precedente, é cabível a modulação de efeitos em favor da Fazenda Pública, inclusive em matéria tributária.* (Fundamento legal: art. 927, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 21, vez que a modulação de efeito na hipótese de superação do precedente prestigia os valores da segurança jurídica e da proteção da confiança, além de ter previsão genérica expressa no art. 927, § 3º, do nCPC.

III CONCLUSÃO

6. A presente compilação e ratificação é disponibilizada aos Procuradores da Fazenda Nacional como mais uma ferramenta de informação e capacitação sobre o amplo diploma normativo que recentemente entrou em vigor, mas também como instrumento de amadurecimento e consolidação de entendimento institucional.

7. É de se ter presente que a entrada em vigor de um novo Código, em razão da sua extensão e complexidade, gera inúmeras dúvidas e entendimentos contrapostos, que demandam tempo para terem uma segura definição jurisprudencial. Assim, é possível que algumas das propostas interpretativas ora lançadas não sejam confirmadas pelo Poder Judiciário, o que não retira o mérito de se tentar influenciar na reconstrução normativa, bem como estabelecer parâmetros iniciais de atuação.

8. Para fins de identificação visual e facilitação do uso de ferramentas de busca, cumpre consignar, novamente, por ordem numérica (e não temática), os **Enunciados do FNPP ratificados pelo presente Parecer, que passam a ser incorporados como entendimento institucional sobre a matéria:**

Enunciado nº 2. *A Fazenda Pública possui legitimidade extraordinária para discutir, recorrer e executar os honorários sucumbenciais nos processos em que seja parte.* (Fundamento legal: arts. 85, *caput* e §§ 13 e 19 e 18, ambos da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 3. *Nos processos em que a Fazenda Pública for parte, em caso de improcedência do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados, em regra, sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor.* (Fundamento legal: art. 85, § 4º, III e § 8º da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 4. *A majoração dos honorários de sucumbência, prevista no § 11 do art. 85 do CPC, não se aplica ao julgamento da remessa necessária.* (Fundamento legal: art. 85, § 11, da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 5. *A dilação de prazos processuais prevista no art. 139, VI do CPC é compatível com o mandado de segurança.* (Fundamento legal: art. 139, VI, Lei nº 13.105, de 2015).

Enunciado nº 7. *A prerrogativa de intimação pessoal da Fazenda Pública aplica-se a todos os casos em que ela participe do processo, como parte, interessada ou amicus curiae.* (Fundamento legal: art. 183, § 1º, da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 8. *A intimação por meio eletrônico a que se refere o § 1º do art. 183 do CPC não se realiza por Diário da Justiça eletrônico, nem por e-mail.* (Fundamento legal: art. 183, § 1º, da Lei nº 13.105/2015)

Enunciado nº 9. *A cláusula geral de negócio processual é aplicável à execução fiscal.* (Fundamento legal: art. 190, da Lei nº 13.105, de 2015; art. 1º da Lei nº 6.830, de 1980)

Ratifica-se o Enunciado nº 9 com ressalva.

Enunciado nº 10. *É possível a calendarização dos atos processuais em sede de execução fiscal e embargos.* (Fundamento legal: art. 191, da Lei nº 13.105, de 2015)

Ratifica-se o Enunciado nº 10 com ressalva.

Enunciado nº 11. Os prazos processuais no mandado de segurança são contados em dias úteis, inclusive para as informações da autoridade coatora (Fundamento legal: art. 219, § único, da Lei nº 13.105, de 2015; e art. 7º da Lei nº 12.016, de 2009).

Enunciado nº 12. *Quando a intimação, no processo eletrônico, frustrar-se ou não for possível, deve realizar-se por oficial de justiça mediante mandado que preencha os requisitos do art. 250, entre os quais se insere a cópia do despacho, da decisão ou da sentença (arts. 250, V e 269, § 2º, CPC), aplicando-se o disposto no inciso II do art. 231, CPC, quanto à contagem do prazo.* (Fundamento legal: arts. 231, II, 250, 269, § 2º e 275, todos da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 14. *Não é cabível a concessão de tutela provisória de evidência contra a Fazenda Pública nas hipóteses mencionadas no art. 1059, CPC.* (Fundamento legal: arts. 311 e 1059, ambos da Lei nº 13.105, de 2015).

Enunciado nº 15. *Aplica-se ao mandado de segurança o julgamento de improcedência liminar do pedido.* (Fundamento legal: art. 332, da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 17. *A decisão parcial de mérito proferida contra a Fazenda Pública está sujeita à remessa necessária.* (Fundamento legal: arts. 356 e 496, da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 18. *A dispensa da remessa necessária prevista no art. 496, §§ 3º e 4º, CPC, depende de expressa referência na sentença.* (Fundamento legal: art. 496, §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.105, de 2015)

Enunciado nº 19. *A possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial é aplicável à execução fiscal.* (Fundamento legal: arts. 782, § 3º e 139, IV, ambos da Lei nº 13.105, de 2015).

Enunciado nº 20. *A Fazenda Pública tem legitimidade para propor a edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula de jurisprudência dominante relacionado às matérias de seu interesse. (Fundamento legal: arts. 926, § 1º, 977, II, 983, 1038, I, todos da Lei nº 13.105, de 2015).*

Enunciado nº 21. *Na decisão que supera precedente, é cabível a modulação de efeitos em favor da Fazenda Pública, inclusive em matéria tributária. (Fundamento legal: art. 927, da Lei nº 13.105, de 2015)*

Enunciado nº 22. *A existência de precedente formado em recurso especial ou extraordinário repetitivos ou de súmula do STF ou STJ, em matéria constitucional e infraconstitucional respectivamente, autoriza a não interposição de recurso pela Fazenda Pública ainda que não haja súmula administrativa ou orientação normativa expressa no âmbito do respectivo órgão da Advocacia Pública. (Fundamento legal: arts. 927, III e IV e 1040, da Lei nº 13.105, de 2015).*

Enunciado nº 23. *A existência de pronunciamento elencado no art. 927 não impede que o órgão da Advocacia Pública oriente a continuidade da discussão judicial da tese até o esgotamento das instâncias ou para arguir superação ou distinção. (Fundamento legal: arts. 927 e 986, ambos da Lei nº 13.105, de 2015).*

Enunciado nº 24. *Aplica-se ao mandado de segurança a técnica de julgamentos não unânimes dos recursos previstos no art. 942 do CPC. (Fundamento legal: art. 942, da Lei nº 13.105, de 2015).*

Enunciado nº 25. *A modificação redacional dos arts. 977 e 986 do projeto aprovado pelo Congresso Nacional não afeta a legitimidade da Fazenda Pública para propor a revisão da tese no julgamento de casos repetitivos. (Fundamento legal: arts. 977 e 986, ambos da Lei nº 13.105, de 2015; e art. 66, caput, da Constituição Federal)*

Enunciado nº 26. *Cabe à Advocacia Pública orientar formalmente os órgãos da Administração sobre os pronunciamentos previstos no art. 927, com a finalidade de prevenir litigiosidade e promover isonomia, segurança jurídica e eficiência. (Fundamento legal: arts. 985, II, § 2º, 1040, IV, ambos da Lei nº 13.105, de 2015; art. 37, caput, da Constituição Federal).*

Ratifica-se o Enunciado nº 26, pois seu conteúdo está em conformidade com o art. 19 da Lei nº 10.522, de 2002, com a Portaria Conjunta PGFN/RFB Nº 1, de 2014, e com a Portaria PGFN Nº 502, de 2016.

Enunciado nº 27. *Cabe reclamação contra a decisão proferida no agravo interno interposto contra a decisão do presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido que negar seguimento ao recurso especial ou extraordinário fundado na aplicação de entendimento firmado em repercussão geral ou recurso repetitivo para demonstração da distinção.* (Fundamento legal: arts. 988, §§ 4º e 5º, II, 1030, §§ 1º e 2º e 1042, todos da Lei nº 13.105, de 2015)

9. Caso aprovado, sugere-se ampla divulgação aos Procuradores da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 22 de julho de 2016.

JULIANA BUARQUE GUSMÃO DE SANTANA

Procuradora da Fazenda Nacional

DESPACHO PGFN/CRJ/S/N/2016

Documento: Registro nº 279663/2016

Interessado: PGFN/CRJ

Assunto: Documento público. Ausência de sigilo. Orientação aos Procuradores da Fazenda Nacional sobre a interpretação e a aplicação do novo Código de Processo Civil. Sistematização e ratificação dos enunciados do I Fórum Nacional do Poder Público (FNPP).

Trata-se do PARECER PGFN/CRJ/Nº 1167/2016, da lavra da Procuradora JULIANA BUARQUE GUSMÃO DE SANTANA, com o qual manifesto minha concordância.

À Consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de julho de 2016.

ROGÉRIO CAMPOS

Coordenador-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional

Aprovo. Devolva-se à CRJ, para providências.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 27 de julho de 2016.

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário