
Consultoria

166) Acumulação de Cargos e Funções – Pesquisador científico. Regime de tempo integral

Consulta formulada pela Comissão Permanente do Regime de Tempo Integral relativa à possibilidade de os pesquisadores desenvolverem outras atividades profissionais apesar do regime de tempo integral, em virtude das normas constitucionais acerca da acumulação de cargos. Precedente PA-3 n. 198/99. Legislação especial não revogada, recepcionada pela Constituição em vigor. Na mesma linha dos entendimentos perfilhados pela UCRH e pela AJG. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 121/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 28.9.2005.

167) Adicional por Tempo de Serviço – Adicional de periculosidade. Base de cálculo. Servidores celetistas

Incidência da regra constitucional que limita o cálculo de acréscimos pecuniários. Cômputo de adicionais sobre o salário-base. Os adicionais não integram a base imponible sobre a qual são calculados. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 181/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 20.9.2005.

168) Afastamento – Delegado de polícia eleito vice-prefeito

A orientação estabelecida pelo Procurador Geral quanto à inaplicabilidade do artigo 38, inciso II da Constituição da República, ao servidor investido em mandato de vice-prefeito (Pareceres PA-3 ns. 156/93 e 371/93) deve ser modificada, porque o Supremo Tribunal Federal, por sua composição

169) Bem Público – Concessão de uso de imóvel

O ato de disposição de imóvel próprio do Estado, administrado por museu, instituto ou centro de pesquisa só demanda audiência prévia da comunidade científica (art. 272 da CE) se presente em tal bem um valor científico, cultural ou de interesse da pesquisa que o justifique (Precedente: Parecer PA n. 104/2004). Ausente esse requisito – cujo reconhecimento incumbe discricionariamente ao próprio administrador –, o ato de disposição deve-se reger segundo as regras que lhe são pertinentes, colhendo-se autorização legislativa, em caso de concessão de direito real de uso (hipótese dos autos), não por força do artigo 272 – que também impõe a prévia autorização legal –, mas com base no artigo 19, IV da referida Carta. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 178/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 17.8.2005.

170) Complementação de Pensão – Ruptura do vínculo. Anulação do benefício. Prova da ocorrência

Procedimento invalidatório instaurado por ocasião de revisão da concessão do benefício. Índícios de inoccorrência da ruptura do vínculo trabalhista mantido pelo finado marido da interessada, sem que, por outro lado, exista prova dos fatos em que ela se lastrearia. Inviabilidade de desconstituição do ato com amparo em meras suposições e conjecturas. Necessidade de prova indubitosa dos fatos que suportem a anulação. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 199/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 15.9.2005.

plenária, fixou interpretação oposta a essa orientação. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 184/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.9.2005.

171) Contrato Administrativo

Contratação de empresa de telefonia para operação do Serviço Telefônico Fixo Comutado

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

(STFC). Dúvidas suscitadas por uma licitante sobre as normas do edital de pregão relativas aos acréscimos devidos em caso de atraso no pagamento das faturas. Existência de norma do Poder Concedente fixando multa moratória em até 2%. Regulamento do STFC fixado pela Resolução n. 85/1998 da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) que remete a definição das multas e outros encargos moratórios às regras do contrato de adesão. Aplicação do disposto no artigo 62, parágrafo 3º, II da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Quando a Administração é usuária de serviço público, a aplicação das normas dos artigos 55 e 58 a 61 da Lei de Licitações se dá "no que couber". Regras de prestação do serviço que são fixadas pela agência reguladora e que são aplicadas a todos os usuários que se encontrem em igualdade de condições (art. 7º, inc. III da Lei n. 8.987, de 13.2.1995 c.c. o art. 19, IV e X da Lei n. 9.472, de 16.7.1997). Aplicação do princípio da igualdade jurídica dos usuários perante o serviço público. Prevalência, no caso, das regras fixadas no contrato de adesão de cada prestadora, na forma aprovada pela agência reguladora. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 213/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 4.10.2005.

171) Contrato Administrativo _

Proposta de pagamento pelos serviços efetivamente prestados até a rescisão do ajuste e pelos eventuais danos emergentes que puderem ser comprovados e que decorram da paralisação da obra. Hipótese que não autoriza a pleiteada indenização dos lucros cessantes. Se comprovada a situação de fato aqui descrita, a ser examinada pela Pasta de origem, há necessidade de retificação do ato de rescisão do contrato, para alterar-lhe o fundamento legal, que passaria a ser o artigo 76, inciso XIX da Lei n. 6.544/1989, com a consequente reabertura do prazo para que o particular contratado apresente as razões que entender cabíveis. Devolução dos autos para sua melhor instrução. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 202/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 6.9.2005.

172) Contribuição para o PASEP

Questão examinada em precedente desta Procuradoria, onde se concluiu pela exigibilidade da contribuição. Lei paulista, que pretendeu exonerar o Estado dessa exação, declarada inconstitucional por via incidental. A questão dos efeitos dessa declaração e sua repercussão na ordem jurídica. Reiteração da exegese precedente quanto à exigibilidade dessa contribuição. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 168/2005). Aprovado pelo

Contrato de obras

Suspensão da execução por longo período de tempo. Impossibilidade de retomada das obras pela superveniência de Regulamento Técnico do Ministério da Saúde que contém especificações mínimas obrigatórias a serem atendidas na edificação de hospitais. Estágio atual da obra que impediria a adaptação necessária. Hipótese de rescisão por motivo de caso fortuito ou de força maior, na medida que tem origem em acontecimento superveniente, imprevisível, independente da vontade das partes contratantes e que impede a execução do contrato. Ajuste regido pela Lei estadual n. 6.544, de 22 de novembro de 1989, que não prevê a indenização nessas hipóteses.

Procurador Geral do Estado Adjunto em 15.8.2005.

173) Contribuição de Sindicato Patronal

Tributo devido em conformidade com as normas traçadas pela legislação celetista. Base de cálculo: capital social ou movimento econômico. Regra de exclusão para entidades e instituições sem fins lucrativos: autêntica isenção que depende de reconhecimento do Ministério do Trabalho. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 191/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.9.2005.

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

174) Fusão de Sociedades _ Registro. Publicação

As sociedades fusionadas extinguem-se com a constituição da nova sociedade que as sucedem universalmente. Sendo o ato de fusão apresentado a registro no prazo legal, seus efeitos retroagem à data do ato; se ultrapassado, a eficácia do registro começa a partir da data do despacho que o concede. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 209/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 20.9.2005.

175) Imposto de Renda _ Desconto e retenção na fonte. Advogado. Dependente. Fundo de Assistência Judiciária (FAJ)

O Fundo de Assistência Judiciária, enquanto responsável

177) Licença-prêmio _ Indenização. Três pedidos

Primeiro, o irmão da servidora falecida: tempestivo, porém não consta como beneficiário da falecida. Pelo indeferimento. Segundo, sobrinha menor da servidora falecida: intempestivo, porém consta como beneficiária da falecida na declaração do IPESP e é filha do primeiro interessado. O pedido do pai pode ser aproveitado como se fosse da filha, por ser seu representante legal. Como se trata de menor absolutamente incapaz, não corre prazo prescricional ou decadencial (art. 208 do CC). Pelo deferimento, observando-se a quota-parte da menor pelos dias de licença-prêmio devidos nos termos da certidão da DIP. Terceiro, madrastra da servidora falecida e

pela retenção do imposto de renda devido pelos profissionais cadastrados que prestam suporte aos serviços de Assistência Judiciária, a exemplo dos advogados, deverá proceder às deduções na base de cálculo, indicadas na legislação de regência, desde que a medida seja solicitada pelo interessado, e mediante a devida comprovação dos requisitos previstos para o desconto em questão. Inteligência do artigo 4º da Lei federal n. 9.250/95. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 141/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 8.8.2005.

176) Lei Estadual 10.850/2001 – Meio ambiente. Comunidades quilombolas. Inconstitucionalidade

No Parecer PA n. 33/2003, aprovado pelo Senhor Procurador Geral do Estado, a matéria dos autos já foi apreciada, concluindo-se pela inviabilidade de interposição de ação direta de inconstitucionalidade, o que não impede a fiscalização ambiental sobre as terras pertencentes às comunidades quilombolas, facultada pela própria lei em questão, bem como possível exame de sua inconstitucionalidade material – no que tange ao pretenso rechaço à incidência do Código Florestal – em sede de controle difuso. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 177/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 20.9.2005.

beneficiária pela declaração do IPESP, porém pedido intempestivo, sem que haja qualquer ato de outorga de poderes de representação a terceiros, ou tampouco ao primeiro interessado. Pelo indeferimento. Competência do Senhor Secretário da Fazenda. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 140/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.8.2005.

178) Licitação e Contrato Administrativo – Execução de obra

Licitação e contrato que deixaram de prever reajuste porque o prazo de execução da obra era de doze meses. Superveniência de aditamentos, estendendo o prazo contratual para além do limite temporal referido. Discussão acerca da possibilidade de concessão de reajustes. Impossibilidade de concessão de reajuste de preços não previamente previstos no edital e contrato. Princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da igualdade entre os licitantes. Licitante que deixou de se insurgir contra a norma editalícia no tempo e modo corretos. Inexistência de pretenso direito dos contratados a uma automática majoração dos preços pactuados, após o transcurso de doze meses. Situação concreta que, em tese, poderia ensejar o estudo da viabilidade de concessão de alteração dos preços a título de revisão, desde que atendidos os pressupostos legais. Caso concreto, no entanto, em que contrato encontra-se extinto pela execução do objeto, tendo

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

sido assinado o termo de recebimento definitivo. Pelo oferecidos no curso do procedimento disciplinar.

indeferimento da pretensão aduzida pela interessada, ressalvada hipótese de exame da questão como pedido indenizatório, mediante a comprovação pelo particular da existência de um dano sofrido por ação ou omissão da Administração pública. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 154/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 4.7.2005.

179) Passe Escolar – Cursos de pós-graduação

Benefício excluído por ato secretarial que se refere unicamente a cursos de graduação superior. Discriminação carente de amparo normativo, porque as normas superiores não autorizam essa distinção. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 163/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 5.8.2005.

180) Policial Militar – Apostilamento ao posto ou graduação superior. Artigo 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual

Dúvida quanto à aplicação da norma constitucional transitória. Decisão judicial condenando a Fazenda Pública a apostilar a promoção a contar do falecimento do policial militar. Se ele, por força dessa decisão, obteve o benefício, não incide a regra constitucional transitória. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 128/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 8.8.2005.

181) Processo Administrativo Disciplinar

Pedido de reconsideração formulado anteriormente à prolação da decisão punitiva, insurgindo-se contra o teor do relatório. Não conhecimento. Inteligência do disposto no artigo 119, *caput* da Lei Complementar n. 922/2002. Recurso. Crítica a pareceres

Impertinência. Atos administrativos que, tais como o relatório, ostentam natureza meramente opinativa, não vinculando a autoridade administrativa. Depoimentos de testemunhas sob proteção. Validade. Procedimento irregular de natureza grave. Configuração. Conhecimento e improvimento. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 203/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 21.9.2005.

182) Processo Administrativo Disciplinar – Acúmulo de cargos. Prescrição

Decorridos mais de cinco anos desde a Portaria que instaurou o processo disciplinar, em que se acusa a interessada de acúmulo ilegal de cargos, sujeito em tese à demissão (art. 174 do Estatuto dos Servidores Civis), sem que haja sido proferida decisão pela autoridade competente, extingue-se a punibilidade, pelo advento da prescrição. Ausentes no caso dos autos os requisitos para que se entenda suspenso temporariamente o prazo prescricional (art. 261, § 4º), inafastável será o reconhecimento da prescrição, determinando-se de imediato as providências cabíveis para a apuração da responsabilidade pela sua ocorrência (art. 261, § 6º do Estatuto). (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 176/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 16.8.2005.

183) Processo Administrativo Disciplinar – Procedimento irregular de natureza grave. Punição com demissão simples

Exigência de propina e prática de ofensas físicas contra particular. Punição com demissão a bem do serviço público. Caracterização de ambas as condutas. Aplicação da pena correspondente à infração de maior gravidade, de demissão agravada. Conhecimento e não provimento do recurso. (Procuradoria Administrativa – Parecer PA n. 195/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 19.8.2005.

184) Processo Administrativo Disciplinar _ Sobrestamento

Não obrigatoriedade, diante do princípio da independência das instâncias. Desnecessidade, por exaurida a fase instrutória com colheita de elementos de prova suficientes. Recurso.

Competência do Secretário da Segurança Pública para a aplicação de pena demissória a investigador de polícia (art. 70, inc. II da LC n. 207/79, com a redação da LC n. 922/2002). Precedentes: Pareceres PA-3 ns. 36/2003 e 281/3003 e PA n. 346/2004. Prova. Gravação ambiental. Inexistência, no caso, de flagrante forjado ou preparado, mas de flagrante esperado. Procedimento irregular de natureza grave. Caracterização. Conhecimento e não provimento do recurso. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 198/2005). Aprovado pela Subprocuradora Geral da Consultoria em 31.8.2005.

185) Servidor Celetista _ Aposentadoria por invalidez

Nos termos da legislação trabalhista, que obriga o Estado, suas autarquias e fundações quando contratam servidores por esse regime jurídico, a aposentadoria por invalidez não rescinde o contrato de trabalho, mas o suspende pelo prazo fixado na legislação previdenciária. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 122/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.9.2005.

186) Termo de Cooperação Firmado entre o Ministério Público e a Secretaria da Segurança Pública

Observação cautelar de beneficiários da prisão-albergue, da suspensão e da liberdade condicional. Atribuição afeta aos Patronatos e ao Conselho Penitenciário (arts. 139, 79, 80 e 81 da LEP). Competência da Polícia Militar delimitada pelo artigo 144, parágrafo 5º da Constituição Federal ao policiamento preventivo-ostensivo da segurança pública. Falta de embasamento legal e constitucional para desempenho das atividades previstas no termo de cooperação. Desfazimento do acordo, por denúncia de qualquer dos signatários. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 188/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.9.2005.

187) Vantagens Pecuniárias _ Gratificações (Gratificação de Informática, GASA, Geral)

Incidência de descontos por falta ao serviço em virtude de comparecimento ao IAMSPE, nos termos da Lei n. 883/2000. Não incidência de desconto por ausência ao serviço em virtude de doação de sangue sobre a Gratificação de Informática, porém cabível o desconto para as outras duas gratificações, nos termos do aditamento do Parecer PA n. 126/2001. (Procuradoria Administrativa _ Parecer PA n. 117/2005). Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.9.2005.

Ementário

Contencioso

188) Ação Direta de Inconstitucionalidade _ Lei n. 10.430, de 6 de dezembro de 1999. Promoção de praças da Polícia Militar

Admissibilidade já afirmada na decisão cautelar, porque não a impede a circunstância de a norma-padrão da Constituição Federal _ de absorção compulsória pelos ordenamentos locais (arts. 61 e 63, I da CF) _ ter sido reproduzida na Constituição do Estado: questão preclusa. Processo legislativo: projeto do Governador, em matéria de iniciativa reservada ao Poder Executivo, aprovado com emendas de origem parlamentar que _ ampliando o universo dos servidores beneficiados e alargando os critérios da proposta original _ acarretaram o aumento da despesa prevista: inconstitucionalidade formal declarada. O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 10.430, de 6 de dezembro de 1999, do Estado de São Paulo, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente, Ministro Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. (STF _ ADIN n. 2.170-2/SP _ Rel. Min. Sepúlveda Pertence) *DJU*, Seção 1, de 23.9.2005, n. 184, p. 1.

tramitou o agravo, com a contraminuta e informações do Juízo. (TJSP _ AI n. 411.386.5/0). Disponível em: <www.tj.sp.gov.br>. Colaboração do Doutor Alexandre Moura de Souza da Procuradoria Regional de Santos.

190) Embargos de Declaração _ Recurso especial. Processo civil. Honorários advocatícios. Execução autônoma. Título judicial decorrente de ação coletiva. Artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97. Excepcionalidade. Não aplicação. Restrição conferida apenas à ação civil pública

Excepcionalmente, esta Corte tem entendido que não deve ser aplicada a vedação do artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97 nas execuções individuais de sentença oriunda de ação civil pública, caso em que seriam devidos os honorários advocatícios pela Fazenda Pública. Não cabe o emprego dessa excepcionalidade às execuções individuais de sentença proferida em ação ordinária de natureza meramente coletiva. Precedentes. Embargos rejeitados. (STJ _ EDCL no AGRG no RESP n. 685.236/RS _ Rel. Min. Felix Fischer) *DJU*, de 26.9.2005, Seção I, p. 445. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 out. 2005.

189) Constitucional – Desapropriação. Liquidação. Exigido o cumprimento do artigo 19 da Lei n. 11.033/2004. Inconstitucionalidade. Inocorrência. Norma legal em consonância com a Constituição Federal. Recurso desprovido

Agrava de instrumento Fiducia Consultoria S/C Ltda. do despacho do Juízo de Iguape que determinou à agravante o integral cumprimento do disposto no artigo 19 da Lei n. 11.033, de 21.12.2004, antes do levantamento das parcelas depositadas pela Fazenda Pública, nos autos de expropriatória em que figura como ré. Aduz nas razões ser inconstitucional o artigo 19 da Lei n. 11.033/2004 e que sua aplicação estaria restrita a processos iniciados posteriormente à sua vigência. Invoca *periculum in mora* e pleiteia efeito ativo para obter imediato levantamento das quantias até então depositadas pela expropriante. Sem o efeito ativo

191) Processo Civil – Agravo de instrumento. Recurso do artigo 557, parágrafo 1º do Código de Processo Civil. Existência de contrariedade. Decisão monocrática do relator. Necessidade. Consonância com a jurisprudência do Tribunal ou de Tribunal Superior. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo em face de decisão do 4º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça dessa unidade federativa que indeferiu o processamento de recurso especial fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional. O recurso obstando dirige-se contra acórdão assim ementado, *in verbis*: "Agravo – Declaratória. Servidores públicos estaduais (Lei n. 500/74). Visavam reconhecimento

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

do direito à licença-prêmio. Decisão monocrática. Admissibilidade. Na decisão recorrida não houve afronta ao artigo 557 do Código de Processo Civil. Foi seguida a orientação unânime dos integrantes desta 7ª Câmara de Direito Público. Recurso improvido". Sustenta o recorrente, nas razões do especial, violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, argumentando que não poderia a decisão atacada basear-se apenas na jurisprudência dominante da 7ª Câmara do Tribunal local. É o relatório. Decido. O recurso merece prosperar. Com efeito, é de se observar que o artigo 557 do Código de Processo Civil,

suspensivo e determinou o destrancamento de recurso especial que busca o direito de o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro (IPEM/RJ) fiscalizar e, se for o caso, multar os postos com bandeiras que não utilizam o lacre eletrônico. A concessão da liminar vindicada se fundou na expressa caracterização do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, nos termos da decisão impugnada, elementos de direito não ilidido pelas razões de recurso, que vinculou os seus argumentos à apontada violação dos princípios da isonomia e da razoabilidade. Agravo regimental desprovido. (STJ _AGR na MC

com a nova redação dada pela Lei n. 9.756/98, conferiu ao relator o poder de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática tem como objetivo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado. Destarte, não ocorre violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando a decisão monocrática encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante do Tribunal, o que não ocorreu na hipótese em apreço. *In casu*, a decisão monocrática, proferida em sede de apelação cível, confirmando a sentença de 1º grau, está fundamentada na existência de orientação unânime especificamente da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (...). Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou provimento ao recurso especial, para anular a decisão monocrática, a fim de que outra seja proferida pelo órgão colegiado. (STJ – AI n. 698.347/SP – Rel. Min. Laurita Vaz) *DJU*, de 4.10.2005, Seção I. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2005. Colaboração do Doutor Carlos José Teixeira de Toledo.

192) Processo Civil – Agravo regimental. IPEM. Exigência de lacre eletrônico em posto com bandeira. Ofensa aos princípios da isonomia e da razoabilidade. Inocorrência. Desprovemento de medida recursal

Agravo regimental que impugna decisão concessiva de liminar que conferiu efeito

n. 9.106/RJ (2004/0151746-3) – 1ª T. Rel. Min. José Delgado – j. 22.2.2005 – v.u.) *Boletim AASP*, de 29.8 a 4.9.2005, n. 2.434, p. 399.

193) Processual Civil – Agravo regimental. Recurso especial. Penhora sobre faturamento da empresa. Admissibilidade

A restrição da penhora com incidência sobre o faturamento da empresa não é absoluta, devendo ser verificada caso a caso, em atenção à utilidade da penhora para a execução. Nesse panorama, inexistindo pedido de substituição da penhora ou inobservada a apresentação de bem idôneo para garantir a execução, tem-se viabilizada a penhora sobre o faturamento da empresa em patamar que não impeça o exercício de suas atividades, *in casu*, sobre 5% do faturamento. Agravo regimental improvido. (STJ – AGR no RESP n. 686.986/SP – 1ª T. – Rel. Min. Francisco Falcão – j. 15.3.2005 – v.u.) *Boletim AASP*, de 22 a 28.8.2005, n. 2.433, p. 1.073.

194) Processual Civil – Imóvel penhorado em execução fiscal. Indisponibilidade. Artigo 53, parágrafo 1º da Lei n. 8.212/91. Possibilidade de nova penhora em outro processo

A indisponibilidade de que trata o artigo 53, parágrafo 1º da Lei n. 8.212/91 diz respeito à inviabilidade da alienação, pelo devedor-executado, do bem penhorado em execução movida pela Fazenda Pública Federal, o que não impede recaia nova penhora sobre o mesmo bem, em outra

execução. Recurso especial provido. (STJ _ RESP n. 615.678/SP _ Rel. Min. Eliana Calmon) Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 28 set. 2005. Colaboração do Doutor Waldir Francisco Honorato Junior.

195) Processual Civil e Tributário _ ICMS. Embargos à execução fiscal. Agravo de instrumento. Débito declarado e não pago. Indeferimento de prova pericial. Cerceamento de defesa. Inexistência

Tratando de débito declarado e não pago, referente ao ICMS, a cobrança de imposto decorrente de autolancamento não enseja a homologação formal, revelando-se inútil a produção de prova pericial e o prévio procedimento administrativo. Precedentes jurisprudenciais: RESP n. 58.335/SP _ 2ª T. _ Rel. Min. Hélio Mosimann, _ v.u. _ DJU, de 1º.6.1998; RESP n. 79.306/SP _ 2ª T. _ Rel. Min. Peçanha Martins _ v.u. _ DJU, de 26.10.1998; RESP n. 236.054/SP _ 1ª T. _ Rel. Min. Garcia Vieira _ v.u. _ DJU, de 21.2.2000. Compete ao juiz indeferir a produção de prova pericial quando esta se revela inútil ao julgamento da causa, hipótese em que afasta-se o alegado cerceamento de defesa. (art. 131 do CPC). A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em se tratando de recurso especial interposto com fundamento na alínea "a", admite-se a figura do prequestionamento em sua forma "implícita", o que torna desnecessária a expressa menção do dispositivo legal tido por violado. Em contrapartida, torna-se imprescindível que a matéria em comento tenha sido objeto de discussão na instância *a quo*, configurando-se, assim, a existência do prequestionamento implícito. Agravo de instrumento improvido. (STJ _ AI n. 666.589/SP _ Rel. Min. Luiz Fux) DJU de 1º.7.2005, Seção 1, p. 780.

receio do contribuinte de que se efetive a cobrança do tributo. "A resposta à consulta formulada em face de situação concreta pode significar uma cobrança de tributo, feita administrativamente, inclusive sob a ameaça de sanções legalmente previstas para o inadimplente da obrigação tributária. E sendo assim, enseja, indubitavelmente, a impetração de mandado de segurança. De todo modo, ainda que não significasse uma lesão ao direito do impetrante, de não ser molestado com cobranças indevidas, significaria uma ameaça concreta de agressão a seu patrimônio, a ser executada mediante a posterior cobrança judicial. Por isto o cabimento do mandado de segurança, em caráter preventivo, não admite, nesses casos, qualquer contestação razoável." (Hugo de Brito Machado. *Mandado de segurança em matéria tributária*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 284-285). Deveras, encerrando o lançamento atividade vinculada (art. 142 do CTN) e *a fortiori* obrigatória, revela-se a juridicidade da ação preventiva. É que para propor a ação é mister interesse de agir que surge não só diante da lesão, mas, também, ante a ameaça da mesma (art. 1º da Lei n. 1.533/51). Recurso especial provido. (STJ _ RESP n. 615.335/SP _ 1ª T. _ Rel. Min. Luiz Fux _ j. 11.5.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 15 a 21.8.2005, n. 2.432, p. 1.072.

197) Processual Civil e Tributário _ Recurso especial. Multa. Empresa concordatária. Súmula n. 250 do STJ. CDA. Liquidez. Reexame de Prova. Súmulas ns. 7 do STJ e 238 e 284 do STF

É legítima a cobrança de multa fiscal da empresa em regime de concordata (Súmula n. 250 do STJ). A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso

196) Processual Civil e Tributário – Mandado de segurança preventivo. Resposta desfavorável à consulta tributária

É cabível o mandado de segurança preventivo em face de resposta desfavorável à consulta tributária diante de situação concreta, exsurto justo o

não abrange todos eles (Súmula n. 283 do STF). É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula n. 284 do STF). Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido. Recurso especial da contribuinte não

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

conhecido. (STJ – RESP n. 402.718/SP – Rel. Min. Castro Meira) *DJU*, de 5.9.2005, Seção I, p. 336. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 out. 2005.

198) Recurso Especial – Processual civil. Embargos à execução. Prazo. Artigo 730 do Código de Processo Civil. Alteração por medida provisória. Possibilidade. Medidas provisórias anteriores à Emenda Constitucional n. 32/2001. Vigência mantida. Medida Provisória n. 1.984-16. Reedições até a Medida Provisória n. 2.180-35. Prazo para oposição dos embargos do devedor: 30 dias

Nos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional n. 32/2001, as medidas provisórias anteriormente editadas continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional. O prazo para a interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição da Medida Provisória n. 1.984-16 (hoje MP n. 2.180-35), espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a

opor embargos à execução. A mera intimação não basta para sanar tal exigência processual. Precedentes da 1ª Seção desta Corte. Recurso provido. (STJ – RESP n. 719.734/RN – Rel. Min. Felix Fischer) *DJU*, de 26.9.2005, Seção I, p. 450. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 out. 2005.

200) Recurso Especial – Processual Civil. Execução. Artigo 730 do Código de Processo Civil. Precatório. Citação. Fazenda Pública. Mera intimação. Incabível

Nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, é imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução. A mera intimação não basta para sanar tal exigência processual. Precedentes da 1ª Seção desta Corte. Recurso provido. (STJ – RESP n. 719.734/RN – Rel. Min. Felix Fischer) *DJU*, de 26.9.2005, Seção I, p. 450. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 out. 2005.

201) Tributário – Execução Fiscal. Ilegitimidade passiva. Arguição no âmbito de exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Impossibilidade

modificação do artigo 730 do Diploma Processual. Precedentes. Recurso provido para anular o aresto recorrido, comprovada a tempestividade dos embargos à execução do Estado-recorrente e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para análise de mérito daquele recurso. (STJ _ RESP n. 750.874/PE _ Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca) *DJU*, de 5.9.2005, Seção I, p. 487. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 out. 2005.

199) Recurso Especial _ Processual Civil. Execução. Artigo 730 do Código de Processo Civil. Precatório. Citação. Fazenda Pública. Mera intimação. Incabível

Nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, é imprescindível citar a Fazenda Pública para

Em caso de dissídio notório, as exigências de natureza formal concernentes à demonstração da divergência são mitigadas. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exeqüente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. No caso dos autos, o reconhecimento da ilegitimidade passiva dos recorrentes demandará a realização de dilação probatória, incompatível com o instituto da exceção de pré-executividade. Recurso especial improvido. (STJ _ RESP n. 556.422 _ Rel. Min. Castro Meira) *DJU*, de 1º.7.2005, Seção 1, p. 845.

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

202) Tributário _ Execução fiscal. Prescrição. Curador. Defensoria Pública. Nomeação. Possibilidade. Súmula n. 196 do STJ. Violação ao artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Inocorrência. Verba honorária. Condenação da Fazenda Pública em favor da Defensoria Pública. Impossibilidade. Violação ao artigo 22 do Código de Processo Civil não configurada. Ausência de prequestionamento. Precedentes

Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação

transcurso de determinado tempo sem a manifestação da Fazenda Estadual, deve ser decretada a prescrição intercorrente, desde que requerida pelo executado, impedindo seja eternizada a demanda por ausência dos devedores ou de bens capazes de garantir a execução. Não cabe o recolhimento de honorários sucumbenciais decorrentes da condenação da Fazenda Pública quando a causa for patrocinada pela Defensoria Pública, por se tratar de órgão do Estado. A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ _ RESP n. 698.828/MG _ Rel.

de embargos (Súmula n. 196 do STJ). O artigo 40 da Lei n. 6.830/80 sofre os limites impostos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional e, após o

Min. Francisco Peçanha Martins) *DJU*, de 26.9.2005, Seção I, p. 331. Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 3 out. 2005.

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

Assistência Judiciária

203) Alimentos _ Prisão civil. Prisão decretada de surpresa e em audiência de conciliação. Impossibilidade

Prisão de devedor de pensão alimentícia. Acordo realizado anteriormente em juízo e não honrado pelo réu. Dívidas em atraso e pretéritas. Execução normal e não através de prisão civil. Precedentes da corte. Custódia decretada de surpresa e em audiência convocada para fins de conciliação. Ordem concedida. É entendimento harmônico da e. Turma que dívida alimentícia pretérita não pode ser cobrada através de

Assim deve ser, pois incide neste caso a Súmula n. 160 do Colendo Supremo Tribunal Federal ("É nula a decisão do Tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício"). (...) Em suma, é dado provimento ao apelo para o fim de absolver o réu da imputação de ter violado o disposto no artigo 155, *caput* do Código Penal, com fundamento no artigo 386,III do Código de Processo Penal. (TACRIM _ ACR n. 1.382-115-5/Jales-SP _ 6ª Câmara de Férias de Julho/2004 _ Rel. Juiz Almeida Sampaio _ j. 27.7.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*,

prisão do devedor, mas via execução normal. Prisão do devedor, de inopino, e que foi intimado para uma simples tentativa de conciliação, decretada na própria audiência, não recomenda a serenidade que deve permear os atos da justiça, sobretudo aquelas mais fortes e que causam abalo pessoal. (TJMS _ HC Classe A-I n. 54.967-1/Campo Grande-MS _ 2.^a T. Criminal _ Rel. Marco Antônio Cândia _ j. 19.11.1997) *Ementário AASP*, n. 2.121, p. 224. Colaboração da Doutora Juliana da Costa Gomes.

204) Apelação Criminal _ Denúncia. Aditamento. Recebimento. Julgamento nos novos termos. Impossibilidade. Absolvição nos termos da Súmula n. 160 do STF. Recebido o aditamento, que corresponde ao recebimento inicial da denúncia, não pode mais o magistrado voltar à capitulação anterior, já que isso representa revogação do despacho que recebia a denúncia original, o que não é possível na mesma instância. Apelo provido para o fim de absolver o acusado da imputação de ter violado o disposto no artigo 155, *caput* do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal e na Súmula n. 160 do STF

Recebido o aditamento, que corresponde ao recebimento inicial da denúncia, não pode mais o magistrado voltar à capitulação anterior, já que isso representa a revogação do despacho do recebimento, o que não é possível ao mesmo juiz (...).

de 8 a 14.8.2005, n. 2.431, p. 3.579.

205) Civil _ Condomínio. Imóvel. Uso exclusivo. Condômino. Pagamento. Aluguéis. Não-ocupantes

Trata-se de ação em que condômina-herdeira busca o recebimento de alugueres pelo uso exclusivo, pela ré, também condômina do imóvel recebido como herança. Para que haja pagamento de alugueres, é necessário que o condômino demonstre de plano o cerceamento ou resistência ao seu direito de fruição concomitante do imóvel. O desinteresse dos condôminos não-ocupantes do imóvel em usufruir a coisa em comum inviabiliza a posterior cobrança de alugueres. (STJ _ ERESP n. 622.472/RJ _ Rel. Min. Luiz Fux). *Informativo* n. 263, de 3 a 7.10.2005. Colaboração da Doutora Patricia Helena Massa Arzabe.

206) Constitucional e Civil _ Fiador. Bem de família. Imóvel residencial do casal ou de entidade familiar. Impenhorabilidade

Artigos 1º e 3º da Lei n. 8.009/90. Lei n. 8.245/91, que acrescentou o inciso VII ao artigo 3º, ressaltando a penhora "por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação": sua não-recepção pelo artigo 6º da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional n. 26/2000. Aplicabilidade do princípio isonômico e do princípio de hermenêutica *ubi eadem ratio*,

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

ibi eadem legis dispositio: onde existe a mesma razão

Hipótese na qual o paciente foi beneficiado com o livramento

fundamental, prevalece a mesma regra de direito. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF _ RE n. 415.563/SP _ Rel. Min. Carlos Velloso). Disponível em: <www.stf.gov.br>. Colaboração do Doutor João Monteiro de Castro.

207) Criminal _ Habeas corpus. Ato infracional equiparado a latrocínio. Estatuto da Criança e do Adolescente. Writ contra ato de desembargador. Indeferimento de liminar. Flagrante ilegalidade demonstrada. Internação por prazo indeterminado. Limite máximo de 3 anos superado. Ordem concedida

Hipótese em que foi determinada a internação do paciente em hospital psiquiátrico, após o cumprimento de mais de três anos de medida sócio-educativa de internação. Atingido o limite estabelecido no artigo 121, parágrafo 3º da Lei

n. 8.069/90, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida. A internação compulsória em hospital psiquiátrico não configura a medida protetiva do artigo 101, inciso V do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo regulada especificamente pela Lei n. 10.216/2001. Deve ser cassada a decisão proferida pelo juiz do Departamento de Execuções da Infância e da Juventude da Comarca de São Paulo, para que outra seja proferida, observando-se o parágrafo 4º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ou, se for o caso, o procedimento previsto na Lei n. 10.216/2001. Ordem concedida, nos termos do voto do relator. (STJ _ HC n. 40593 _ Rel. Min. Gilson Dipp _ j. 28.6.2005) Colaboração da Doutora Patrícia Helena Massa Arzabe, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo em Brasília.

208) Criminal _ Habeas corpus. Roubo qualificado. Execução. Cometimento de falta grave. Interrupção da contagem do prazo para a concessão do livramento condicional. Inocorrência. Ausência de

condicional, posteriormente cassado pelo Tribunal *a quo*, ao argumento de que o cometimento anterior de falta grave houvera interrompido a contagem do lapso temporal para a sua aquisição, resultando ainda no não preenchimento do requisito de ordem subjetiva. Ofende o princípio da legalidade a decisão que determina a interrupção do prazo para a concessão do livramento condicional, em razão da prática, pelo apenado, de fato definido como crime doloso ou de falta grave. Precedentes. O mérito do apenado não deve ser aferido tão-somente com base em elementos pretéritos, mas também pela consideração de fatores contemporâneos constantes do processo de execução, sob pena de se transformar em requisito de ordem objetiva aquele que seria subjetivo, em total dissonância ao propósito principal do sistema, que é a ressocialização do condenado. Não havendo notícia nos autos do descumprimento de quaisquer das condições estabelecidas para a concessão do livramento, as peculiaridades do caso concreto, paciente há mais de 2 anos usufruindo do favor legal e restando menos de 11 meses para o término do período de provas, indicam não proceder a cassação do beneplácito. Deve ser cassado o acórdão atacado e restabelecida, por seus próprios fundamentos, a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais. Ordem concedida, nos termos do voto do relator. (STJ _ HC n. 41.606 _ Rel. Min. Gilson Dipp) Colaboração da Doutora Patrícia Helena Massa Arzabe, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo em Brasília.

209) Direito Processual Penal _ Incompetência da autoridade que decretou a prisão preventiva. Excesso de prazo. Laudo de exame balístico . Matérias supervenientes e não submetidas à decisão da Corte de Justiça Estadual. Não conhecido. Falta de fundamentação. Nulidade. Caracterização

Não se conhece de *habeas corpus* cuja matéria não se constituiu em objeto de decisão da Corte de

previsão legal. Requisito subjetivo. Prevalência dos elementos contemporâneos. Ordem concedida

Justiça Estadual, pena de supressão de um dos graus de jurisdição. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada. Em se ressentindo o decreto de prisão preventiva de fundamentação bastante, à falta de demonstração concreta e efetiva dos motivos legais da prisão preventiva, só considerados abstratamente e à luz de simples alusão à gravidade do crime, mostra-se gravado por ilegalidade, de modo a caracterizar constrangimento ilegal, vencível por *habeas corpus*. Ordem parcialmente conhecida e concedida. (STJ _ HC n. 26.141/PA _ 6ª T. _ Rel. Min. Hamilton Carvalhido _ j. 16.12.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 8 a 14.8.2005, n. 2.431, p. 1.066.

210) Habeas Corpus _ Homicídio simples. Prisão em flagrante. Manutenção para a garantia da ordem pública. Paciente portador do vírus HIV. Liberdade provisória

211) Penal _ Agravo regimental no agravo de instrumento. Estatuto da Criança e do Adolescente. Prescrição. Provimento

As medidas socioeducativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubitavelmente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade. Tendo caráter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que ficou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores (RESP n. 171.080/MS, da minha relatoria, *DJU*, de 15.4.2002). Agravo regimental provido. (STJ _ AGR no AI n. 469.617/RS _ 6ª T. _ Rel. Min. Hamilton Carvalhido _ j. 26.5.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 15 a 21.8.2005, n. 2.432, p. 1.071.

212) Penal _ Habeas Corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Lei n. 10.409/2002. Prazo para o encerramento do processo. Excesso de prazo. Constrangimento ilegal. Ordem concedida

concedida por cinco dias para tratamento de enfermidade. Restabelecimento da prisão. Ausência de justa causa

Se o paciente, mesmo preso durante a instrução criminal, padece de doença grave e tem inclusive autorização para tratamento médico em cidade diversa, não há razão alguma para que aguarde preso o julgamento pelo Júri. Ordem concedida. (TJMG _ HC n. 1.0000.05.420891-3/000(1)/MG _ 1ª Cam. Crim. _ Rel. Des. Gudesteu Biber _ j. 21.6.2005 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 12 a 18.9.2005, n. 2.436, p. 1.083.

A Lei n. 10.409, de 11.1.2002, derogou a Lei

n. 6.368/76, no tocante ao procedimento penal; prevê, em seu artigo 27, a aplicação subsidiária do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal. Assim, encontrando-se o réu preso, deve o processo encerrar-se, com sentença, no máximo em cento e nove dias, salvo se houver justa causa para o atraso ou para ele houver contribuído a defesa. Autorizada pelo juiz a duplicação do prazo para a conclusão do inquérito (parágrafo único do art. 29), fica prorrogado para cento e vinte e quatro dias, a contar da prisão do

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

réu; afastada essa hipótese, mas com a instauração de incidente de dependência toxicológica (art. 31 da Lei n. 6.368/76), para cento e trinta e nove dias ou, no caso de ter havido também duplicação do prazo para a conclusão do inquérito, cento e cinquenta e quatro dias. Configura constrangimento ilegal, sanável por *habeas corpus*, se a custódia cautelar do paciente perdura há cento e vinte e cinco dias, sem que a instrução criminal esteja encerrada, e culpa alguma pode ser tributada à defesa pela demora. (TJDF e dos Territórios _ HC n. 2004.00.2.001153-1/DF _ 2ª T. Crim. _ Rel. Des. Getulio Pinheiro _ j. 18.3.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 8 a 14.8.2005, n. 2.431, p. 1.067.

213) Penal _ Medida de segurança. Habeas Corpus constitutivo . Sentença penal em processo de competência do

89 do Código Penal, não há como se reconhecer a extinção da pretensão punitiva estatal no caso de cometimento de novo crime pelo condenado em liberdade condicional, sobretudo quando há prisão em flagrante, a jurisprudência majoritária desta 5ª Turma é no sentido contrário, vedando a revogação do benefício, se o juiz da execução não determina a suspensão ainda no período de prova. Precedentes. Recurso provido para declarar a extinção da punibilidade estatal quanto aos crimes objeto do livramento condicional (Processo Crime n. 1987/23825-9 e Processo Crime n. 1991/03888-5, ambos da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro), ressalvado o entendimento pessoal da relatora. (STJ _ RO em HC n. 16.383-RJ _ 5ª T. _ Rel. Min. Laurita Vaz _ j. 23.11.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 22 a 28.8.2005, n. 2.433, p. 1.074.

Juizado Especial Criminal. Absolvição imprópria (inimputabilidade). Imposição de medida de segurança de internação em nosocômio do Estado com argumento de garantia da segurança da paciente e dos vizinhos. Proposta de tratamento ambulatorial formulada pelas peritas no incidente de insanidade. Reconhecimento da desproporcionalidade da medida judicial e aplicação do tratamento ambulatorial. Concessão da ordem

Não se vislumbrando necessidade de segregação da paciente do convívio social, bastando apenas submissão a tratamento ambulatorial, aliás pedido pelo Ministério Público nas alegações finais, e sendo bom o prognóstico do tratamento, mostra-se desproporcional o argumento da necessidade de internação para preservação de sua segurança e a de seus vizinhos. (Colégio Recursal Criminal de São Paulo _ HC n. 29/04/SP _ 1ª T. _ Rel. Juiz Adilson de Araújo _ j. 28.6.2004 _ v.u.) *Boletim AASP*, de 22 a 28.8.2005, n. 2.433, p. 1.075.

214) Penal _ Recurso ordinário em *habeas corpus*. Livramento condicional. Prática de novo crime no período de sua vigência. Inocorrência de suspensão no período de prova. Revogação. Impossibilidade. Artigo 90 do Código Penal

Embora em julgamentos anteriores a relatora tenha entendido que, em obediência ao comando do artigo

215) Processo Penal _ *Habeas corpus*. Furto qualificado. Concurso de pessoas. Dúvida quando do reconhecimento dos denunciados pela vítima em juízo. Ausência de outras provas produzidas com observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Absolvição como única solução. Ordem concedida

O fato de a vítima haver reconhecido os pacientes como autores do delito na fase inquisitorial não se mostra suficiente para sustentar o decreto condenatório, principalmente quando em Juízo o reconhecimento dos denunciados não se realizou com convicção, além de não ter sido produzida, ao longo da instrução criminal, qualquer outra prova que pudesse firmar a conduta delitiva denunciada e a eles atribuída. O inquérito policial é procedimento meramente informativo, que não se submete ao crivo do contraditório e no qual não se garante aos indiciados o exercício da ampla defesa, razão pela qual se impõe, na hipótese, a absolvição dos denunciados. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória. (STJ _ HC n. 39.192 _ Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima _ j. 26.4.2005) Colaboração da Doutora Patrícia Helena Massa Arzabe, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo em Brasília.

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

216) Processual Civil _ Agravo regimental. Acórdão estadual.

Processo Civil não impede a imposição de multa diária para o

Ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Termo inicial. Citação. Súmula n. 83 do STJ. Agravo improvido

Os alimentos pedidos em ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos retroagem à data da citação, e não da publicação da sentença. Não tem procedência a alegação de maltrato ao dispositivo legal invocado, porque o acórdão decidiu o pleito com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai a Súmula n. 83. (STJ _ AG n. 640126/DF _ Rel. Min. Aldir Passarinho Junior). *Tribuna do Direito*, n. 149, set. 2005. Disponível em: <www.stj.gov.br>.

217) Processual Civil _ Honorários advocatícios. Execução pela parte autora. Legitimidade. Artigo 23 da Lei n. 8.906/94. Exegese

Os honorários advocatícios pertencem ao advogado, que pode executá-los autonomamente se o desejar, fato todavia que não subtrai a faculdade de a cobrança ser intentada em nome da própria parte que o causídico vem representando nos autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial conhecido e provido, para determinar o prosseguimento da execução, tal como requerida. (STJ _ RESP n. 422.307/SP _ Rel. Min. Aldir Passarinho Junior). Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 21.10.2005. Colaboração da Doutora Dulce Myriam C. F. Hibide Claver.

218) Processual Civil _ Preclusão. Cominação. Desobediência. Multa. Cobrança. *Reformatio in pejus*

Só é lícito ao tribunal conhecer de ofício, antes de proferida a sentença de mérito, as questões a que se refere o Código de Processo Civil nos incisos IV, V e VI do artigo 267. Fora disso opera-se preclusão, tanto mais quando há perigo de *reformatio in pejus*. O artigo 461 do Código de

cumprimento de obrigação fungível. Não é fungível a obrigação de abster-se na prática de determinado ato. Não se concebe que alguém se abstenha em lugar de outra pessoa. O "prazo razoável" de que cuida o parágrafo 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil não se refere às obrigações de se abster na prática de determinado ato. (STJ _ RESP n. 521.184/SP _ 3ª T. _ Rel. Min. Humberto Gomes de Barros _ j. 24.8.2004) *Boletim AASP*, de 8 a 14.8.2005, n. 2.431, p. 1.065.

219) Processual Penal _ Prisão. Flagrante. Falta de motivação

O recorrente teve sua liberdade provisória inicialmente concedida e posteriormente revogada. O ministro relator entendeu faltar motivação ao ato judicial. Há apenas referências à quantidade da droga e ao Texto Constitucional. Cuida-se de ato sem fundamentação. Com esse entendimento, a Turma, por maioria, deu provimento em parte ao recurso, a fim de conceder ao paciente liberdade provisória mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação. Precedentes citados: HC n. 40.932/RR, *DJU*, de 9.5.2005; HC n. 38.931/GO, *DJU*, de 17.3.2005. (STJ _ RHC n. 17.256/RR _ Rel. Min. Nilson Naves). *Informativo* n. 263, de 3 a 7.10.2005. Colaboração da Doutora Patricia Helena Massa Arzabe.

220) Responsabilidade Civil _ Acidente do trabalho. Indenização. Direito comum. Morte do obreiro. Legitimidade. Companheira. União estável. Possibilidade de demonstração no curso do processo. Reconhecimento

A demonstração da existência de união estável para que a autora possa figurar no pólo ativo de ação de reparação de dano decorrente de acidente em que seu companheiro faleceu pode ser feita no curso da ação em que se busca a indenização. (STAC _ Ap. c/ Rev. n. 729.947-00/2 _ 3ª Câmara _ Rel. Des. Jesus Lofrano _ j. 15.2.2005). *Ementário* n. 9, jun. 2005. Disponível em:

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):699-714, set./out. 2005

Ementário

Procurador: mantenha sempre

seu cadastro atualizado no

Centro de Estudos.

Ligue para (11) 3372-6471

ou mande e-mail para servicodivulgacao@pge.sp.gov.br

Ação Civil Pública _ Associação dos Proprietários de Veículos Automotores (APROVESP). Pedido de Abstenção de Cobrança de Taxa. Ilegitimidade de Parte

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública

Processo n. 053.03.000322-4

Ação Civil Pública

Autora: Associação dos Proprietários de Veículos Automotores(APROVESP)

A Fazenda do Estado de São Paulo, por seu procurador infra assinado, nos autos em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, intimada por força de r. mandado expedido aos 14.1.2004, dizer que:

I - Da inicial e da pretensão liminar

Cuida-se de ação em que se postulou decreto que condene "(...) a ré na obrigação de não fazer, declarando-se inexigível a cobrança da taxa de licenciamento de veículo, nos moldes estabelecidos pela Lei n. 11.604/2003, atualmente cobrada (...)".

É imputada "agressão ao patrimônio dos contribuintes", alegada "inconstitucional a sua exigência [da taxa]".

Sem embargo do brilho da peça vestibular, será forçoso *data venia* concluir-se pela extinção do processo ou pela improcedência do pleito, a par de negada a liminar pretendida.

II - Inépcia da inicial _ Cogência do artigo 2-A, parágrafo único da Lei n. 9.494 de 10.9.1997

Da singela leitura da parte final do parágrafo único do artigo indigitado, resulta a obrigação de

É item essencial, ausente do r. mandado de intimação, somente não aplicável em relação aos órgãos do Poder Judiciário com jurisdição nacional (STF _ RMS n. 23.566/DF, 1ª T., rel. Min. Moreira Alves, j. 19.2.2002, *DJU*, de 12.4.2002, p. 67), o que por óbvio não é o caso.

A falta leva, inequivocamente, à extinção do processo.

III - Falta de representatividade adequada

A petição inicial deve ser indeferida, à falta do pressuposto processual da *representatividade adequada*. Realmente, dispõe o artigo 5º, II da Lei n. 7.347/85 que:

"Artigo 5º - A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

(...)

II - inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico."

Pela dicção desse dispositivo legal, a associação-autora da ação civil pública deve ter como fim institucional a promoção da tutela de *interesses difusos ou coletivos* relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico,

incluir-se na vestibular "(...) relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços". turístico e paisagístico.

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

Todavia, examinando o artigo 3º do Estatuto da autora, não se vislumbra nenhum interesse difuso ou coletivo tutelável por via da ação epígrafada. Muito pelo contrário.

Como é cediço, os interesses difusos e coletivos têm como notas mais características a *indivisibilidade do objeto* e a *indeterminabilidade* (absoluta, na hipótese de interesses difusos, ou relativa, em se tratando de interesses coletivos) *dos sujeitos* (Rodolfo de Camargo Mancuso, *Manual do consumidor em juízo*, São Paulo: Saraiva, 1994, p. 22).

No caso dos autos, a associação-autora foi constituída para: 1) defender os seus associados contra abusos de multa; 2) lutar a favor do justo critério no lançamento da multa; 3) exigir reparos financeiros e morais decorrentes de injustiças praticadas por órgãos governamentais; 4) promover a educação do trânsito, principalmente através de cursos e outras formas, buscando a redução de acidentes e a preservação da vida.

O objeto do direito em questão não é indivisível, nem indetermináveis são os seus sujeitos.

Logo, institucionalmente, a associação-autora sempre atuará em juízo como representante processual dos seus associados, defendendo, em nome *alheio*, direito (individual e disponível) *alheio*. Isso fica patente quando ela está a "defender o legítimo

institucionais que se coadunam com a propositura de ação civil pública visando à obtenção de provimento judicial declaratório da inexigibilidade de certo tributo.

Destarte, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, à falta do pressuposto processual da representatividade adequada (art. 5º, II da Lei n. 7.347/85).

IV - Ação civil pública não substitui a ação direta de inconstitucionalidade

O meio de que se utiliza a autora para obter o provimento judicial declaratório da inexigibilidade da Taxa de Licenciamento de Veículo Automotor afigura-se inidôneo, pois a ação civil pública não é sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade.

Como já referido, a associação-autora pretende seja declarada inexigível a Taxa, alegando ser a Lei Estadual n. 11.604/2003 *inconstitucional*. Ora, essa providência é de todo inadmissível em sede de ação civil pública.

O sistema constitucional brasileiro conhece dois critérios de controle de constitucionalidade: o abstrato e o concreto. O primeiro é confiado ao Supremo Tribunal Federal (arts. 102, I, a e 103 da CF) e, no Estado de São Paulo, ao Tribunal de Justiça (art. 125, § 2º da CF, c.c. o art. 74, VI da Constituição do Estado de São Paulo); o segundo, a qualquer órgão do

interesse dos proprietários de veículos automotores contra os abusos da multa" ou a "exigir reparos financeiros e morais decorrentes de injustiças praticadas por órgãos governamentais". Tendo em vista que tanto os "abusos da multa" quanto as "injustiças praticadas por órgãos governamentais" recaem indeclinavelmente sobre *determinado sujeito*, as ações judiciais promovidas pela associação-autora limitar-se-ão a tutelar direitos individuais e disponíveis de determinado associado.

De outro lado, "lutar a favor do justo critério no lançamento da multa" ou "promover a educação do trânsito, principalmente através de cursos e outras formas, buscando a redução de acidentes e preservação da vida" não são fins

Poder Judiciário, *incidenter tantum*.

Hely Lopes Meirelles já ensinou que:

"Como a decisão da ação civil pública tem efeitos *erga omnes*, não pode ensejar o controle de constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do STF [e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo]." (*Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data*, 15. ed., atual. por Arnaldo Wald, São Paulo: Malheiros, 1994, p. 152 — esclarecimento entre colchetes).

Realmente:

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

"Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo taxado de inconstitucional, possibilitaria a prolação de sentença contraditórias com efeito *erga omnes*, o que é absurdo." (STJ _RESP n. 90.406/MG, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17.3.1998, não conheceram, v.u., DJU, de 4.5.1998, p. 78).

Portanto, a via idônea para obstar, com efeitos *erga omnes*, a cobrança de tributo estadual havido por inconstitucional, é a representação de inconstitucionalidade, com fundamento no artigo 74, VI da Constituição do Estado de São Paulo, e não a ação civil pública.

Por conseguinte, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, pela impropriedade da ação.

Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1994, p. 209), o direito atingido pela tributação (direito de propriedade) é plenamente disponível.

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve oportunidade de examinar esse aspecto, ocasião em que decidiu:

"Vale repisar que não se abrange no conceito de coletivo o interesse correspondente apenas à soma justaposta de vontades individuais, mera adição de interesses, sem intrínseco entrosamento relacional entre eles, como no caso de credores relativamente a devedor comum. Ao invés, e por conceituação sociológica, coletivo é o interesse de massa mais homogênea, que sintetiza e unifica os seus movimentos sociais em direção a

V - Ação fundada em alegada proteção a direito individual homogêneo

Também em preliminar, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, porque o direito postulado (direito individual homogêneo) não se afigura amparável pela ação civil pública.

É lição de Ives Gandra da Silva Martins:

"A todo o direito de imposição do Fisco corresponde um direito do sujeito passivo da relação tributária de ser apenas tributado nos limites da Constituição. Tal direito _ esclarece _ é disponível, específico e divisível." (Ação civil pública e os direitos do contribuinte, *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas*, n. 7, p. 96, abr./jun. 1994).

Segundo o mesmo autor, a disponibilidade desse direito do contribuinte "reside na faculdade de não contestar as leis de duvidosa constitucionalidade ou de compor em situações que lhe pareçam mais favoráveis". (Ibidem, p. 98).

Mas não só nisso a disponibilidade residiria. Na medida em que "a ação de tributar excepciona o princípio constitucional que protege a propriedade privada" (Roque Antonio

objetivos comuns do grupo." (TJSP _ Apelação Cível n. 205.533-1/0/SP, rel. Des. Euclides de Oliveira, j. 14.9.1993 _ Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação civil pública*, 5. ed.).

Especificamente no que concerne às associações, anote-se que o interesse processual está diretamente relacionado à coincidência entre seus fins institucionais (proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico _ art. 5º, II da Lei n. 7.347/85) e o interesse difuso questionado.

Conseqüentemente, o bem da vida que a associação-autora está a defender, qual seja, o direito de os proprietários de veículos automotores não pagarem a Taxa de Licenciamento, sendo *individual homogêneo*, não diretamente objetivado nos fins estatutários, não encontra tutela através da ação civil pública.

Bem por isso, não é admissível ação civil pública para impedir cobrança de tributos, como já se assentou:

"Ausência de legitimação do Ministério Público para ações da espécie, por não

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

configurada, no caso, a hipótese de interesses difusos, como tais considerados os pertencentes concomitantemente a todos e a cada um dos membros da sociedade, como um bem não individualizável ou divisível, mas, ao revés, interesses de

somente poderão ser tutelados, pela via da ação coletiva, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. 4. A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, de inconstitucionalidade de lei. 5.

grupo ou classe de pessoas, sujeitos passivos de uma exigência tributária cuja impugnação, por isso, só pode ser promovida por eles próprios de forma individual ou coletiva." (STF _ RE

n. 213.631-0/MG, Pleno, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 9.12.1999, não conheceram, v.u., *DJU*, de 7.4.2000, p. 69).

Até porque o beneficiário da ação civil pública "não seria o consumidor, e sim o contribuinte _ categorias afins, mas distintas." (STJ _ RESP n. 106.993/MS, 2ª T., rel. Min. Ari Pargendler, j. 24.3.1998, negaram provimento, v.u., *DJU*, de 13.4.1998, p. 100); e "Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte." (STJ _ RESP n. 252.80-SP, 2ª T., rel. Min. Peçanha Martins, j. 27.8.2002, não conheceram, v.u., *DJU*, de 14.10.2002, p. 199).

VI - Ação civil pública não se presta a obstar cobrança de taxa

Destacam-se dentre as preliminares, certas decisões judiciais, *suficientes para a imediata extinção do processo*.

A primeira, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

"1. (...) 2. Ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança da Taxa de Iluminação Pública instituída por Lei Municipal, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do artigo 21 da Lei n. 7.347/85, a autorizar o uso da referida ação. 3. Os interesses e direitos individuais homogêneos, de que trata o artigo 21 da Lei n. 7.347/85

Ilegitimidade ativa do Ministério Público reconhecida. Precedentes desta Casa Julgadora. 6. Inexiste norma legal que impeça o juiz, ao proferir sua decisão, que a mesma tenha como fundamentação outro julgado, e até mesmo que o Juízo *ad quem* não se baseie, no todo ou em parte, em decisão de primeiro ou segundo grau prolatada no mesmo feito que se analisa. 7. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. 8. Teses desenvolvidas pelo agravante que se apresentam infrutíferas à reforma da decisão hostilizada, pelo que se denota a sua manutenção.

9. Agravo regimental improvido." (STJ _ AGA n. 242.788/SP, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. 5.10.1999, *DJU*, de 29.11.1999, p. 141).

Na tranqüila corrente jurisprudencial, são pinçadas outras venerandas decisões:

"Processual civil. Ação civil pública para declaração de inconstitucionalidade de lei e defender direitos divisíveis. Legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo. extinção do processo.

O Ministério Público só tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública quando na defesa de interesse difuso ou coletivo, assim entendidos os transindividuais, de natureza *indivisível*, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e *ligadas por circunstâncias de fato* (art. 81, parágrafo único, incs. I e II da Lei n. 8.078) de que seja titular grupo,

categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. O pedido de suspensão de pagamento de tributo e a respectiva repetição de indébito não se insere na categoria de interesses difusos ou coletivos, porquanto são divisíveis e individualizáveis. Interesse coletivo, na dicção da lei, não se confunde com interesse público ou da coletividade, pois aquele (interesse público) não entende como sendo uma simples realidade quantitativa, dependente do número de indivíduos que o partilham. O pedido de sustação de pagamento de tributo, cumulado com repetição de indébito, não tem conteúdo de interesse público, a ser protegido pela ação civil pública, que não pode substituir a de repetição de indébito, pois se cuida de direito individual, determinado, quantificado, eis que cada contribuinte efetua pagamento de quantia certa e período considerado. Os contribuintes não são consumidores, não havendo que se vislumbrar sua equiparação aos portadores de direitos difusos ou coletivos (Lei n. 7.347, art. 1º, IV). Em se tratando, *in casu*, de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, titularidades e quantificáveis, devem ser postulados, na esfera jurisdicional, pelos seus próprios titulares, já que, na sistemática do nosso direito, salvo exceção legal, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio. Recurso improvido. Decisão unânime." (STJ _ RESP n. 175.888/PR, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJU*, de 3.5.1999).

"Processual civil. Ação civil pública de iniciativa do Ministério Público objetivando a declaração de inconstitucionalidade de lei municipal. Extinção do processo, por incompetência do juiz monocrático. Acórdão recorrido

decididas, de forma expressa, nas instâncias ordinárias, nem se examina de natureza essencialmente constitucional. Ao juiz de primeiro grau descabe declarar a inconstitucionalidade de lei municipal (em face da Constituição Federal) pela via do sistema de controle constitucional concentrado. *In casu*, a declaração de incompetência do juiz decorreu de interpretação de texto da Lei Maior, constituindo, por isso mesmo, fundamento por si suficiente para manter o julgado e erigindo-se em empeco ao conhecimento de especial (Súmulas ns. 126/STJ e 283/STF). Recurso especial de que não se conhece. Decisão unânime." (STJ _ RESP n. 125.337/MG, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJU*, de 2.3.1998).

"Processual civil. Ação civil pública em matéria tributária.

A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, neste caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte _ categorias afins, mas distintas. Recurso especial não conhecido." (STJ _ RESP

n. 113.326/MS, rel. Min. Adhemar Maciel, *DJU*, de 15.12.1997).

"Processual civil. Ação civil pública em matéria tributária.

A ação civil pública não pode ser utilizada para evitar o pagamento de tributos, porque, neste caso, funcionaria como verdadeira ação direta de inconstitucionalidade; ademais, o beneficiário não seria o consumidor, e sim o contribuinte _ categorias afins, mas distintas. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ _ RESP n. 106.993/MS, rel. Min. Ari Pargendler, *DJU*, de

estribado em fundamento constitucional concentrado. Questões, legais e constitucionais não prequestionadas. Especial não conhecido.

No âmbito do especial, não se apreciam questões jurídicas não discutidas e

13.4.1998).

"Ação civil pública. Declaração de inconstitucionalidade. Impossibilidade.

Não há no acórdão embargado nenhuma obscuridade, contradição ou omissão. Não pode a ação civil pública ser utilizada

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

como meio de se declarar inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental. Embargos rejeitados." (STJ _ RESP n. 134.979/GO, rel. Min. Garcia Vieira, *DJU*, de 15.12.1997).

"Ação civil pública. Taxa de Iluminação. Inconstitucionalidade. Revogação da lei que a instituiu. Extinção do processo. Apuração dos valores cobrados indevidamente. Ação própria.

Revogada a lei instituidora do tributo questionado, os pedidos se esvaziaram, a nível da ação civil pública, resultando na correta extinção do processo sem exame do mérito. Não se prestando a ação civil pública a amparar direitos individuais e nem se destinando a reparar prejuízos a particulares, a restituição dos valores pagos pelos contribuintes deve ser pleiteada em ação autônoma." (STJ _ RESP n. 94.445/MG, rel. Min. Hélio Mosimann, *DJU*, de 2.9.1996).

"Processual civil. Ação civil pública visando impedir o aumento de imposto predial. Ilegitimidade do Ministério Público.

A Lei n. 7.347/85 disciplina o procedimento da ação civil pública de responsabilidade por

tributo (IPTU) que alcança considerável número de pessoas, inexistente presença do manifesto interesse social, evidenciando pela dimensão ou pelas características do dano, para a legitimação do Ministério Público. Recurso a que se nega provimento. Decisão indiscrepante." (STJ _ RESP n. 57.465-0/PR, rel. Min. Demócrito Reinaldo, *DJU*, de 19.6.1995).

Patente a conclusão: esta ação é impossível diante do arcabouço jurídico.

VII - Estabelecimento de regras de conduta pelo Poder Judiciário

Cumprido de resto lembrar que "não dispõe a justiça comum de poder normativo que a legitime a estabelecer regras de conduta" (STF _ RE n. 115.109-2/SP, rel. Min. Carlos Madeira, *DJU*, de 11.3.1988). A citação pertence, porquanto nítida a pretensão de regrar, através de decreto judicial, inovando matéria disciplinada pela legislação fiscal.

Realmente, a insurgência básica diz respeito, nas palavras da autora, ao entendimento particular de que seria possível decreto judicial impedindo a Administração de cobrar tributo.

danos causados ao consumidor (meio ambiente, etc.), incluindo sob a sua égide os interesses e direitos individuais homogêneos. A lei de regência, todavia, somente tutela os 'direitos individuais homogêneos', através da ação coletiva, de iniciativa do Ministério Público, quando os seus titulares sofrerem danos na condição de consumidores. O Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação civil pública na defesa do contribuinte do IPTU, que não se equipara ao consumidor, na expressão da legislação pertinente, desde que, nem adquire, nem utiliza produto ou serviço como destinatário final e não intervém, por isso mesmo, em qualquer relação de consumo. *In casu*, ainda que se trate de

Esse pleito esbarra no óbice do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, observe-se. De fato: "Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa." (STJ – RT 652/183).

Vale a síntese: ou se entende pretendida inovação normativa, impossível ante o meio escolhido, ou se entende impossível juridicamente o objeto, dada a clara previsão legal quanto às obrigações tributárias. Um ou outro entendimento acarretará a extinção do processo, no estado, ora requerida.

VIII - Antecipação da tutela ou liminar diante do Estado

Mostra-se indevido, *data maxima venia*,

o pedido de liminar, cuja negativa é

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

respeitosamente esperada. A matéria merece algumas ponderações.

É pacífico, quanto a pedidos de tutela antecipada, que a Lei n. 9.494, de 10.9.1997 disciplinou a aplicação contra a Fazenda Pública, alterando a Lei n. 7.347, de 24.7.1985. E:

"O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar para suspender, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, que tenha por

Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte, das garantias do devido processo legal, de base também constitucional. Daí sempre ter sustentado que a liminar, na cautelar, ou antecipação liminar da tutela em qualquer processo, não é direito das partes constitucionalmente assegurado. (...) Assim, nada impedirá, amanhã, que disposições especiais de lei eliminem ou restrinjam a antecipação de tutela em algum tipo de procedimento ou quando em jogo certos interesses." (*Da antecipação da tutela: reforma do CPC*, São Paulo: Saraiva, 1996, p. 189, apud Mirna Cianci; Luiz Duarte Oliveira, A antecipação da tutela contra a Fazenda Pública, disponível em: <www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/ytese14.htm

pressuposto a a >).
constitucionalidade ou a
inconstitucionalidade do artigo
1º da Lei n. 9.494, de 10.9.1997,
sustando ainda, com a mesma
eficácia, os efeitos futuros dessas
decisões antecipatórias de tutela
já proferidas contra a Fazenda
Pública." (STF _ADC n. 4/UF,
Pleno, rel. Min. Sydney Sanches,
j. 11.2.1998, *DJU*, de 13.2.1998,
p. 1).

Por óbvio, aquelas situações
extraordinárias, muito
específicas e gritantes, em que a
jurisprudência entendeu por
outorgar a tutela antecipada
contra a Fazenda Pública, em
nada se parecem com o pleito
veiculado nesta ação.

A existência de normas que
vedam ou diminuem os
parâmetros de eventual
concessão de liminar contra o
Estado é indiscutível. O debate
sobre a constitucionalidade
dessas regras, por sua vez, já se
pacificou. Ensina J. J. Calmon de
Passos:

"Sempre sustentei que a garantia
constitucional disciplinada no
inciso XXXV do artigo 5º da
Constituição Federal (a lei não
excluirá da apreciação do Poder
Judiciário lesão ou ameaça de
direito) diz respeito, apenas, à
tutela definitiva, aquela que se
institui com a decisão transitada
em julgado, sendo a execução
provisória e a antecipação da
tutela problemas de política
processual, que o legislador pode
conceder ou negar, sem que isto
incida em inconstitucionalidade.

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São
Paulo reafirmou essa posição, em acórdão que
representa remansosa corrente:

"A antecipação de tutela tem caráter de
medida cautelar satisfativa, pois diz direta e
frontalmente com o direito do autor e deve
conter-se no dispositivo da sentença a ser
proferida; assim, não será cabí-

vel contra atos do Poder Público, pois,
conforme dispõe o artigo 1º da Lei
n. 8.437/92, é incabível medida liminar que
esgote, no todo ou em parte, o objeto da
ação." (*RT* 747/296).

Percebe-se, o regrário vigente não admite a
liminar pretendida.

IX - Da grave lesão à ordem e à economia públicas que resultariam da outorga almejada _ O artigo 4º da Lei n. 4.348/64

Nos termos do artigo 4º, da Lei n. 4.348, de
26 de junho de 1964, cabe suspensão da
segurança concedida "para evitar grave lesão
à ordem, à saúde, segurança pública e à
economias públicas". *In casu*, a concessão da

Peças e Julgados

antecipação de tutela e eventual
sentença de procedência
resultaria *grave lesão à economia
pública*.

n. 259.278/PR, rel. Min. Garcia
Vieira, *DJU*, de 18.9.2000, p.
109).

No caso em foco, a antecipação

Realmente, a pronta execução, mesmo que provisória, implica na impossibilidade do Poder Público receber nesse período o tributo previsto em seu orçamento, a permitir, em pouco tempo, o comprometimento do orçamento estadual, afligindo sua estrutura.

Esvair-se-iam os recursos públicos, legítimos, com previsão orçamentária, sem que o Poder Público pudesse contê-los ou, ao menos, precisar os prejuízos.

Decisões antecipatórias em situações similares à em foco são altamente prejudiciais para a economia pública, pois antecipam o próprio provimento de mérito, com efeitos patrimoniais resultantes privilegiando única e exclusivamente o interesse particular, em detrimento do público.

Em situações análogas, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Agravo regimental. Suspensão de segurança. Grave lesão à economia pública.

1. A grave lesão à economia pública não está relacionada tão-somente com o montante do débito, mas sim com os danos que a decisão judicial possa causar na ordem jurídica, no ponto em que privilegia o interesse particular em detrimento do público.

2. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRSSn. 546/CE, rel. Min. Bueno de Souza. *DJU*, de 28.6.1999, p. 41).

Também conveniente transcrever, outra ementa do mesmo Pretório Excelso, que assim se posicionou:

"Processual civil. Liminar. Mandado de segurança. Suspensão.

Havendo possibilidade de ocorrência de grave lesão à economia pública, aplica-se o disposto no artigo 4º da Lei n. 4.348/64. Recurso

concedida implica em grave lesão à ordem econômica e administrativa, ameaçando comprometer seriamente — também pelo atrativo à reiteração — o fluxo normal da receita — indispensável ao atendimento das necessidades da coletividade administrada, além de configurar precedente de indesejável inobservância da norma constitucional, que prescreve o funcionamento harmonioso e independente dos poderes do Estado, incumbindo invocar, neste passo, o r. despacho do Min. Carlos Velloso, então Presidente do Supremo Tribunal Federal, quando, ponderando sobre a questão da lesão à ordem e economia públicas, assim se manifestou na Suspensão de Segurança n. 1.749/BA:

"Como é cediço, na suspensão de segurança não se aprecia, em princípio, o mérito da ação mandamental, mas tão-somente a concorrência dos aspectos relacionados à potencialidade lesiva do ato decisório em face dos interesses públicos relevantes consagrados em lei, quais sejam, a ordem, a saúde, a segurança e a economia públicas (arts. 4º da Lei n. 4.348/64, 25 da Lei n. 8.038/90 e 207 do RISTF). E neste ponto, sem adentrar no mérito da questão discutida na ação mandamental, merece prosperar o pleito de contracautela requerido pelo Estado da Bahia, em face do aspecto da potencialidade lesiva da economia pública com o cumprimento da medida liminar ora vergastada. Com efeito, a medida liminar concedida, como posta, autorizando o impetrante aproveitar o crédito descrito na peça exordial, impossibilita a Fazenda Pública de receber a antecipação do recolhimento do ICMS por um período indeterminado, ou seja, até que o suposto 'crédito' do impetrante seja todo compensado, com prejuízo à economia pública. Também merece acolhida a alegação do Estado, porquanto aqui não se vislumbra apenas os efeitos oriundos do concreto cumprimento desta cautelar, mas de

Peças e Julgados

todos os desdobramentos que poderão advir a partir da manutenção da decisão liminar, pois a repetição de medidas liminares como ora atacada poderão acarretar comprometimento às contas públicas. Já existem decisões do Supremo Tribunal Federal considerando o efeito multiplicador como elemento relevante para o deferimento dos pedidos de suspensão dos efeitos das decisões, como se observa na Suspensão de Segurança n. 705: '(...) independentemente do valor da demanda concreta, não se pode perder de vista o habitual efeito multiplicador de feitos desencadeado pela liminar (...).' (DJU, de 7.10.1994, p. 26.840). Ademais, a segurança, se concedida ao final da demanda, não resultaria inócua, dado que ao contribuinte é assegurada a restituição do pagamento indevido. Assim, mostra-se aconselhável o atendimento do pedido de suspensão de segurança para suspender a eficácia da decisão concessiva de medida liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança n. 86.502.000 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, até decisão final da controvérsia. Isto exposto, opina o Ministério Público Federal por seu órgão pelo deferimento do pedido de suspensão de segurança.. Correto o parecer. No caso, ocorre o requisito do risco de grave lesão à economia pública, dado que a liminar impede que a Fazenda Pública receba a antecipação do recolhimento do ICMS por período longo. Ocorre também, na hipótese, a possibilidade do efeito multiplicador de liminares. Do exposto, defiro o pedido. Oficie-se e publique-se. Brasília,

substituição tributária aplicado no recolhimento antecipado de ICMS incidente sobre a venda de combustíveis. Perigo de lesão à economia pública. Agravo regimental improvido. Cuida-se de agravo regimental interposto por Auto Posto Jardim Dom Bosco Ltda. e Outro, contra decisão que deferiu pedido de suspensão de medidas liminares e sentenças concedidas em mandados de segurança pelo MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo das Fazendas II da Comarca de Campinas (Processos ns. 2.125/2000 e 2.127/2000), que autorizaram a transferência, pelos impetrantes, de créditos resultantes do recolhimento antecipado de ICMS. Sustentam as agravantes, em síntese, que inexistente lesão à economia pública e que não estão presentes os requisitos para a suspensão dos efeitos das medidas liminares e sentenças.

Mantida a decisão hostilizada pelos seus próprios fundamentos e relatado o processado, o recurso foi levado a julgamento. É o relatório. Registre-se, inicialmente, quanto ao recurso tirado por Auto Posto Jardim Dom Bosco Ltda. e Osmar Abelar Ltda., que as questões postas com o escopo de sustentar a alegação de invalidade do procedimento, na realidade, dizem respeito à própria matéria de fundo do pedido de suspensão, não se entredendo qualquer vício formal a afetar a higidez do fato. Dito isso, no mérito desacolhem-se os reclamos, na esteira da decisão agravada. Com efeito, como é sabido, e reiteradamente vem sendo assentado por esta Presidência, a ela não cabe, em pedidos de suspensão da espécie

22 de janeiro de 2001. Ministro Carlos Velloso. Presidente."

Demonstrada a presença dos pressupostos legais que têm autorizado até a revogação de decisões antecipatórias em matéria tributária, menciona-se ainda em sentido coerente com o ora recorrido:

"Suspensão de medidas liminares e

sentenças. Deferimento. Regime de

vertente, calcados na disposição do artigo 4º da Lei n. 4.348/64 ou do artigo 4º da Lei n. 8.437/92, aferir a legalidade, o acerto ou desacerto da decisão proferida em primeiro grau de jurisdição. Não lhe é dado, enfim, apreciar as razões de decidir do juízo monocrático. Neste sentido, inclusive, já se posicionou o E. Plenário deste Tribunal, no julgamento do Agravo Regimental n. 26.735.0/6-01-SP,

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

datado de 17.4.1996. E não de diverso sentir a lição de Lúcia do Valle Figueiredo, para quem a legalidade da decisão, matéria de mérito, somente pode ser conhecida em sede de apelação, ou, então, em mandado de segurança contra ato judicial ou, quando for o caso, em agravo de instrumento, nos termos da Lei

n. 9.139, de 30.11.1995, ou, ainda, na cautelar a ser requerida diretamente nos Tribunais' (*Mandado de segurança*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, p. 153). Da mesma forma, igual orientação foi exarada pela Presidência da Suprema Corte (SS n. 1.206-1-SP), mesmo depois do julgamento publicado na *RT* 742/162. *Em verdade, convém então assinalar, pedido de suspensão, tal qual formulado, suscita cognição que diz apenas com o exame do perigo de dano que a decisão guerreada possa representar à ordem, saúde, economia e segurança públicas.* Pois assentada esta premissa, vê-se que, no caso em tela, dimana, sim, das decisões proferidas, ou de sua imediata execução, *sério risco ao erário.* Ora, nos mandados de segurança em questão discute-se a restituição de

n. 4.348, em seu artigo 7º, cuidou de atribuir suspensividade ao recurso na hipótese interponível. E não é diferente a situação das cautelares com iguais efeitos (art. 3º da Lei n. 8.437), ou das antecipações de tutela de mesmo jaez (Lei n. 9.494 com redação da MP n. 1.906). Mais até, mesmo as sentenças proferidas contra o Poder Público, que induzem, de qualquer forma, liberação de recursos, também têm sua executividade submetida ao trânsito, conforme artigo 2-B da Lei

n. 9.494/97, com redação dada pela MP n. 1.984. *Ou seja, interessam diretamente à ordem e economia públicas as decisões, particularmente quando provisórias, com efeitos patrimoniais, de qualquer forma liberatórias de recursos públicos,* como no caso, em que se autoriza cessão de créditos supostamente existentes, contra a Fazenda, resultantes de pagamento antecipado de tributo. Tudo a recomendar, enfim, a suspensão. Isso tudo sem contar a recente edição da Lei Complementar n. 104/2001, especialmente quando deu redação ao artigo 170-A do CTN, cujo espírito vem na esteira do quanto expendido. Em

que trata o artigo 150, parágrafo 7º da Constituição Federal, ainda que por meio alternativo, consistente na transferência de supostos créditos oriundos de recolhimento, por antecipação, de ICMS com fato gerador depois ocorrido, segundo se alega, de modo a suscitar tributo menor. Tais supostos créditos, cuja transferência se deferiu, em sede provisória, não são de valor irrelevante e, mais, têm aberto seu caminho para provas e futuras transferências. Segue-se então que a pronta execução, mesmo provisória, pode representar sensível perigo de dano ao erário, o que, é certo, não se infirma pela possibilidade de posterior fiscalização, pelo Fisco daqueles valores constantes de levantamento particular efetuados pelos requerentes. Note-se que tanto a questão do mandado de segurança com efeito patrimonial foi objeto de preocupação do legislador, que a própria Lei

conclusão, evidencia-se o perigo de lesão à economia pública, pelo menos de modo a justificar a suspensão postulada. Trata-se, enfim, de potencial dano ao patrimônio público que se faria presente com a manutenção da decisão proferida em primeira instância, repita-se, independentemente da discussão sobre seu acerto, a ser travada na esfera própria, em que, inclusive, será verificada a alegação de precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Mas, não pode ser desconsiderada, à demonstração deste risco de dano, a potencialidade — ou realidade, mesmo — da repetição de demandas semelhantes (STF — SS ns. 1.216/PE e 315/DF; STJ — AGR n. 156497/MG, 97/0055846-0, 1ª T., rel. Min. José Delgado). Isso, portanto, a reforçar que o dano não se demonstra pelo valor discutido por cada impetrante, isoladamente considerado. Por outro

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

lado, não se trata de vedação do acesso ao Judiciário, sendo várias as partes que se acham prejudicadas. Cuida-se só de ressaltar interesse que é público e apenas até que haja decisão meritória. Mais, a proliferação das demandas, que de fato ocorre, serve mesmo a demonstrar que o perigo não se ostenta, necessariamente, contemporâneo às decisões proferidas. Por fim, veja-se que a tese presente já foi sufragada pelo Egrégio Plenário (AGR ns. 79.145.0/6-01, 79.655-0/3-01 e 83.173-0/0). Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental." (TJSP — AGR (Processo n. 091.430.0/5-01), rel. Sérgio Augusto Nigro Conceição — g.n.)

A Suprema Corte assim concluiu:

"Tributário, IPVA. Lei do Estado de São Paulo que, alterando o regime vigente, modificou o critério de fixação da base de cálculo do tributo. Modificação que, justamente em face do princípio da anualidade, somente foi adotada no exercício seguinte, para efeito do alçamento do tributo nos exercícios posteriores. Irresignação manifestada por via de recurso extraordinário, com alegação de afronta do referido princípio constitucional. Irresignação destituída de fundamento. Não se pode ter por violador do princípio da anterioridade o lançamento do IPVA que toma por base de

Em suma, reforça-se a certeza acerca da inviabilidade da antecipação objetivada na vestibular.

X - É legítima a cobrança de IPVA

Recorde-se, posto resvalar a inicial no tema, que é legítima a cobrança do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (IPVA) pelo Estado de São Paulo, instituído pela Lei Estadual n. 6.606, de 20.12.1989, independentemente da existência de Lei Complementar estabelecendo normas gerais sobre o referido imposto. O Colendo Supremo Tribunal Federal assentou:

"Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores. Disciplina. Mostra-se constitucional a disciplina do Imposto sobre Veículos Automotores mediante norma local. Deixando a União de editar normas gerais, exerce a unidade da Federação a competência legislativa plena, parágrafo 3º do artigo 24 do corpo permanente da Carta de 1988, sendo que, com a entrada em vigor do sistema tributário nacional, abriu-se à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, a via da edição de leis necessárias à respectiva aplicação, parágrafo 3º do artigo 34 do Ato da Disposições Constitucionais da Carta de 1988". (STF _ AG (AGR) n. 167.707, rel. Min. Marco Aurélio).

cálculo o valor do veículo fixado segundo critério estabelecido em lei vigente para o exercício em que essa providência haveria de ser posta em prática, por meio de ato das autoridades administrativas. Agravo regimental improvido." (STF _ AG (AGR) n. 167.500, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, de 13.10.1995).

Ainda a respeito da matéria, a Colenda Corte decidiu:

"IPVA. Tabela de Valores. Correção da tabela de valores no ano da cobrança do tributo não implica violência aos princípios esculpados na Constituição Federal. Prevalecem o fator gerador, a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação estadual editada com observância àqueles princípios. A simples correção da tabela não modifica quer o fato gerado, quer a base de cálculo, no que se revelam como sendo a propriedade do veículo e o valor deste". (STF _ AG (AGR) n. 169.370, rel. Min. Marco Aurélio, DJU, de 2.2.1996).

Logo, indiscutível a idoneidade da cobrança do IPVA pelo Estado de São Paulo, não abalada pelo ventilado argumento de que seria por demais elevado.

XI - Competência tributária e financeira dos Estados

Imprescindível lembrar o estudo do Professor Derly Barreto e Silva Filho, desenhando perfeitamente a matéria de fundo remoto:

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

"Sabidamente, a tripartição funcional não é a única forma de separação do poder político estatal. A conhecida separação dos poderes constitui uma

comportamentos omissivos por parte de quem quer que seja. A propósito, explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho, citando Durand, que 'A divisão de rendas

modalidade de divisão horizontal do poder. Há Estados, como o brasileiro, que adotam também a separação institucional-vertical ou territorial dos poderes. A essa forma de Estado, em que o poder político fraciona-se no espaço territorial, gerando uma multiplicidade de entidades governamentais autônomas, umas em relação às outras, dá-se o nome de Estado Federal. Dos vários elementos que definem a Federação, sobressai a autonomia do Estado-membro. De acordo com essa lei, os Estados-membros têm a capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de auto-administração (arts. 18 e 25 a 28 da Constituição Federal), o que, evidentemente, pressupõe uma autonomia financeira. Sem a discriminação das fontes de recursos financeiros — que possibilitam aos entes políticos o desempenho de suas competências (atribuições) constitucionais — não se pode falar de Federação, mas de Estado unitário (nesta forma de Estado, a província é dotada de descentralização, mas não de capacidade de auto-organização, de autolegislação e de autogoverno). Tornando mais inteligível a idéia, pode-se dizer, com apoio na lição de José Afonso da Silva (*Curso de direito constitucional positivo*, 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p. 529), que, para cumprir os seus encargos e satisfazer as necessidades coletivas, em decorrência de sua qualidade de entidades federativas autônomas, dotadas de competência exclusiva, comum e concorrente para prestar serviços e realizar obras públicas, os Estados-membros precisam de receita para o cumprimento de seus fins. Por isso, a Constituição conferiu-lhes competência tributária e financeira exclusiva, cabendo-lhes, por conseguinte, instituir os tributos que lhes foram discriminados, o que não pode ser obstaculizado ou limitado por

é (...) a pedra de toque da Federação, pois é a medida da autonomia real dos Estados-membros. Na verdade, essa partilha pode reduzir a nada a autonomia, pondo os Estados a mendigar auxílios da União, sujeitando-os a verdadeiro suborno. Como a experiência americana revela, pelo concurso financeiro, a União pode invadir as competências estaduais, impondo sua intromissão em troca desse auxílio' (*Curso de direito constitucional*, 18. ed., São Paulo, 1990, p. 51). Por isso, a Constituição Federal repartiu a competência para instituição de tributos entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios — pessoas jurídicas de direito público interno componentes da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 18 da Constituição Federal. Atribuiu a estas entidades políticas, com exclusividade, a instituição, o lançamento e a cobrança de tributos."

É diante desse pano de fundo que se auferem as conclusões que têm norteado tanto os atos do executivo paulista, quanto as venerandas decisões jurisprudenciais que os analisam.

XII - O valor da Taxa

Não demonstrada na inicial eventual inconstitucionalidade da Lei n. 11.604, de 24.12.2003 ou nas precedentes Leis ns. 7.645, de 23.12.1991 e 9.904, de 30.12.1997, natimorta conseguintemente a alegação lançada na vestibular, cumpre verificar a segunda alegação: o valor seria muito alto.

Prestação pecuniária compulsória, é tributo afinal, a taxa não se confunde com preços públicos (*STF RTJ* 33/147) e encontraria como limite único o não transformar-se em confisco (CF, art. 153).

A propósito, acentua Victor Uckmar que "não existe efetiva autonomia se não existe a

potestade de proceder às exigências necessárias para enfrentar as necessidades financeiras do ente; a limitação ao poder de impor tributos comporta inelutavelmente uma limitação à autonomia da entidade" (*Princípios comuns de direito constitucional tributário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 95).

Na letra de Ives Gandra da Silva Martins e Aires Fernandino Barreto: "A investigação dos fatos com as suas especificidades, a descoberta realística dos fatos, é matéria de exclusiva competência do Executivo." (*Manual do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 192).

Nos idos de 1985, o Centro de Estudos de Extensão Universitária reuniu, sob a coordenação de Ives Gandra da Silva Martins, dezessete expoentes do direito tributário para responderem a questões, em amplo debate, sobre taxa e preço público. A conferência resultou na obra homônima (*Taxa e preço público*, São Paulo: Resenha Tributária, 1985) que mereceria transcrição na íntegra (o exemplar do subscritor da presente é mantido a sete chaves em sua biblioteca), valendo colher alguns excertos.

Para Alcides Jorge Costa:

"No campo específico do montante das taxas há, na ciência das finanças, um número grande de teorias. Creio que as taxas caracterizam-se independentemente de seu montante, que pode mesmo ser utilizado como instrumento de política econômica. Taxas relativas ao exercício do poder de polícia podem ser elevadas em certos casos, quando o legislador procura restringir ou dificultar certas atividades. Da mesma forma, o legislador pode entender

ser obrigatória, pode envolver o pagamento de uma taxa e não trazer vantagem para o contribuinte. Quem perde uma ação paga as custas, ou seja, as taxas judiciárias. (...) O montante da taxa não afeta sua natureza. A taxa, como tributo que é, pode e deve adequar-se à capacidade contributiva do contribuinte e pode ser utilizada como instrumento de política tributária, para _ sobretudo em relação ao poder de polícia _ dificultar certas atividades ou, de modo geral, restringir o acesso a certos serviços públicos."

Ou seja: não há limite para a fixação do valor da taxa; nada impede que ela seja fixada em valor que dificulte o acesso ao serviço público.

Não bastasse deitar-se por terra o primordial _ e tentador _ argumento expendido na inicial, é obrigatório perceber que a taxa em questão não é alta: equivale a meio tanque de gasolina, por exemplo, dentre a centena de tanques que cada veículo paulista utilizará em um ano.

Outro conferencista, Aurélio Pitanga Seixas Filho tocou num ponto sensível: "(...) o usuário (...) deverá pagar aquilo que for determinado em lei, independentemente do montante da receita tributária ser suficiente para cobrir os custos do serviço público específico e divisível, ou provocar excesso de arrecadação."

Em outras palavras: nada impede que o Estado atinja superávit com a arrecadação desta ou daquela taxa.

Portanto, exceto se viesse prova de configuração de confisco _ e ela não veio _ não há o que se discutir quanto ao valor da taxa.

Por fim, deve ser dito que o fato de porventura ter havido variação do valor acima dos

que o acesso a certos serviços públicos deve ser dificultado através da cobrança de taxas altas para sua utilização. E saber se a taxa deve ou não envolver vantagem para o contribuinte também não oferece relevância. A utilização de um serviço público pode

índices oficiais de inflação não significa desrespeito à Constituição Federal ou ao Código Tributário Nacional: é uma decorrência natural da oscilação dos preços de mercado, significa o cumprimento correto do mandamento normativo.

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

XIII

Demonstrou-se por conseguinte:

a) a inépcia da inicial ante a cogência do artigo 2-A, parágrafo único da Lei n. 9.494, de 10.9.1997;

b) a falta de representatividade adequada;

c) que a ação civil pública não substitui a ação direta de inconstitucionalidade;

d) que a ação, fundada em alegada proteção a direito individual homogêneo, não é viável;

e) que *ação civil pública não se presta a obstar cobrança de taxa*;

f) que ocorreria o impossível estabelecimento de regras de conduta pelo Poder Judiciário se provida a pretensão inicial;

g) que a antecipação da tutela ou liminar diante do Estado não é admitida e que sua outorga acarretaria grave lesão à ordem e à economia públicas, protegidas pelo artigo 4º da Lei n. 4.348/64;

h) que é legítima a cobrança de IPVA, no valor praticado pelo Estado, como o é a da taxa em testilha;

i) que não foi demonstrada na

realçado por oportuno, o pertinente ônus da autora.

São Paulo, 16 de janeiro de 2004.

JAQUES BUSHATSKY

Procurador do Estado

Manifestação do

Ministério Público

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Capital.
Processo n. 053.03.000322-4

O Ministério Público do Estado de São Paulo, por intermédio do Promotor de Justiça que esta subscreve vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, em cumprimento ao r. despacho de fl., manifestar-se consoante os fundamentos a seguir aduzidos.

Cuida-se de ação civil pública com pedido de liminar ajuizada pela Associação dos Proprietários de Veículos Automotores do Estado de São Paulo (APROVESP) contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo. A demanda intentada objetiva, em síntese, a condenação da ré na obrigação de se abster de efetuar a cobrança da taxa de licenciamento de veículos para o exercício de 2004, nos moldes da

inicial eventual
inconstitucionalidade da Lei n.
11.604, de 24.12.2003 ou das
precedentes Leis ns. 7.645, de
23.12.1991 e 9.904, de
30.12.1997, natimorta
consequentemente a alegação
lançada na vestibular;

j) que a segunda alegação, o
valor seria muito alto, nem
procede nem permitiria acoimar
de viciado o tributo ou a sua
cobrança.

É quanto leva à conclusão e à
respeitosa insistência de que
haverá, espera-se com acato, de
ser extinta ou julgada
improcedente a ação, negada a
liminar alvitada, concretizando-
se a prevalência do direito, com
as cominações legais. É quanto
se aguarda, protestando-se pela
produção das provas de estilo,
caso necessária,

Lei Estadual n. 11.604/2003, eis
que tal diploma estaria eivado de
vícios e inconstitucionalidades.

A peça inaugural encontra-se
juntada a fls.

O feito foi devidamente
contestado pelo douto Procurador
do Estado Doutor Jaques
Bushatsky.

Pois bem.

Ao que nos parece, *in casu*, resta
clara a falta da representatividade
adequada, prevista no artigo 5º,
inciso II da Lei n. 7.347/85. Isso
porque os tribunais pátrios já
assentaram o entendimento de
que o contribuinte de um tributo
não se reveste de condição de
consumidor (art. 21 da Lei n.
7.347/85).

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

E se a associação requerente não
inclui entre as suas finalidades
institucionais a proteção do meio
ambiente, ao consumidor, à
ordem econômica, à livre
concorrência, e tampouco ao
patrimônio artístico, estético,
histórico, turístico e paisagístico,
não há que se falar em
legitimidade para fazer uso da
ação civil pública. Resta
cristalina, pois, a ausência de
uma das condições da ação, o
que implica a extinção do
processo sem julgamento do
mérito, conforme dispõe o artigo
267, VI do Código de Processo
Civil.

Cumpre deixar consignado,
outrossim, que, como bem
observou a ré, não se pode
olvidar a inadequação da via
eleita, porquanto é cediço que a
ação civil pública não se presta a
obstar a cobrança de taxa e
tampouco pode substituir a ação

aumento devem obedecer a
princípios constitucionais, dentre
os quais o do não confisco, e
houve brutal aumento, atingindo
336%, quando o total acumulado
de inflação, para o mesmo
período, de 1998 a 2003, foi de
76,23%, atingindo sobremaneira
o patrimônio dos contribuintes.
Além disso, o *quantum debeatur*
deve corresponder à quantidade
de serviço prestado pelo ente
público e, no Estado de São
Paulo, a prestação de serviço
público restringe-se à emissão
do certificado de registro e
licenciamento do veículo, após a
autenticação digital, e o
formulário é fornecido pelo
FENASEG, pelo seu interesse na
arrecadação do seguro DPVAT.
Ressalta que o aumento brutal do
valor da "taxa de licenciamento
do veículo" não teve justificativa
em contraprestação ou qualidade
do serviço prestado, concluindo
pelo abuso de poder. Requereu a

direta de inconstitucionalidade, razão pela qual o presente feito não merece prosperar.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2004.

FERNANDO CAPEZ

3º Promotor de Justiça e Cidadania

Decisão interlocutória

Vistos.

APROVESP – Associação dos Proprietários de Veículos Automotores no Estado de São Paulo moveu ação civil pública, com pedido liminar, em face da Fazenda do Estado de São Paulo, alegando que está constituída desde 1991, portanto, há doze anos, apresentando, dentre as suas finalidades, "defender os legítimos interesses e direitos dos proprietários e condutores de veículos automotores contra atos abusivos do Poder Público federal, estadual e municipal e suas autarquias e empresas públicas; exigir reparos financeiros e morais decorrentes das injustiças dos órgãos governamentais", e pretende, através desta ação, ver declarada a inexigibilidade da cobrança de taxa e licenciamento de veículos automotores para o exercício de 2004 e seguintes, nos termos da Lei estadual n. 11.604/2003. Ponderou que, sendo a taxa espécie de tributo, sua criação e

concessão da liminar para o fim de suspender a exigibilidade da taxa de licenciamento de veículo automotor para o exercício de 2004, nos moldes da Lei estadual n. 11.604/2003 e, após o regular processamento, procedência da ação para declarar a inexigibilidade da cobrança.

Instruiu a inicial com os documentos de fls.

Foi determinada a prévia intimação do representante da pessoa jurídica de direito público interessada para pronunciamento em 72 horas.

A ré ofereceu defesa a fls. e seguintes, alegando, em preliminar, inépcia da inicial, falta de representação adequada, que a ação civil pública não pode ser utilizada como substitutiva da ação direta de inconstitucionalidade, que o bem da vida que a associação autora está a defender, qual seja, o direito de os proprietários automotores não pagarem a taxa de licenciamento, sendo individual homogêneo, não diretamente objetivado nos fins estatutários, não encontra tutela através de ação civil pública; que a ação civil pública não se presta a obstar cobrança de taxa, e requerendo, por tais motivos, o indeferimento da inicial e extinção do processo sem exame de mérito. Insurgiu-se, ainda, contra o estabelecimento de regras de conduta pelo Judiciário e a antecipação da

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

tutela neste caso, procurando destacar o que referiu como grave lesão à ordem e à economia públicas que resultariam da outorga almejada. No mérito, sustentou a

e condutores de veículos automotores contra atos abusivos do Poder Público federal, estadual e municipal, de suas autarquias e empresas públicas; exigir reparos financeiros e

legitimidade da cobrança do IPVA, a competência tributária e financeira dos Estados, e que o montante da taxa não afeta sua natureza; o fato de porventura ter havido variação acima dos índices oficiais da inflação não significa desrespeito à Constituição Federal ou ao Código Tributário Nacional, e que nada impede que o Estado atinja superávit com a arrecadação desta ou daquela taxa, não havendo qualquer elemento de prova que justifique a alegação de confisco.

Instruiu a resposta com os documentos de fls. e seguintes.

Remetidos os autos ao Ministério Público, opinou pelo indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Relatados, considerando a fase em que o processo se encontra, com a apresentação da resposta, com preliminares, e visando a dar tratamento igualitário às partes, faculto a manifestação da autora, em 10 (dez) dias. Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2004

LUCIANA ALMEIDA PRADO
BRESCIANI

Juíza de Direito

Sentença

Vistos

APROVESP _ Associação dos Proprietários de Veículos Automotores no Estado de São Paulo moveu ação civil pública em face da Fazenda do Estado de São Paulo alegando, em síntese, que está constituída desde 1991, apresentando, dentre as finalidades, defender os legítimos interesses e direitos dos proprietários

morais decorrentes de injustiças praticadas por órgãos governamentais. Tendo em vista o tempo decorrido de sua criação e sua finalidade, considera patentes os requisitos processuais de legitimidade ativa, bem como interesse, enquadrando-se no artigo 5º, inciso LXX, "b" da Constituição Federal. Sustentou o interesse coletivo externado pela presente ação, na medida em que a autora pretende, através da presente, ver declarada a inexigibilidade do pagamento da taxa de licenciamento de veículos automotores para o exercício de 2004 e seguintes, nos termos da Lei estadual n. 11.604/2003. Tal possibilidade se enquadra entre os denominados interesses coletivos. Argumenta que o ato administrativo concreto, emanado do Poder Executivo estadual, eivado de vícios, caracteriza-se como interesse coletivo, objeto desta ação civil. A Secretaria da Fazenda do Estado, através de seu Coordenador da Administração Tributária, preparou um projeto de lei para elevar o valor da taxa de licenciamento de veículos para o exercício de 2004, cujo aumento, sem qualquer fato justificativo, foi da ordem de 336%, em relação ao exercício anterior. Procurou demonstrar a elevação da taxa nos últimos anos, conforme a variação da UFESP, já que fixada inicialmente no valor equivalente a 0,600 UFESP para, finalmente, no final de 2003, ser promulgada lei alterando o valor da taxa de 1,100 UFESP para o equivalente a 3,400 UFESP. Em entrevista, o governador teria procurado justificar, sob a alegação de que alguns Estados da Federação estariam cobrando taxa de licenciamento em valor superior à cobrada pelo governo do Estado de São Paulo, omitindo que o IPVA é bem menor nesses Estados, ademais, nos Estados onde a taxa de licenciamento possa ser maior, nela está incluída a vistoria do veículo por ocasião do licenciamento, que no Estado de São Paulo não é realizada, e quando é, o é por intermédio de serviço terceirizado, às expensas do proprietário do veículo. Destacou a omissão e negligência na obrigação legal de vistoriar

Peças e Julgados

arrecadatório, teria se esquecido, o governo do Estado, da obrigação de velar pela segurança do trânsito e, por conseguinte, proteger o bem maior sob sua responsabilidade, a vida humana. Sem preocupar-se com os dispositivos relativos à garantia do trânsito, o órgão tem priorizado o licenciamento eletrônico, procurando ser ágil na cobrança de taxas, inclusive as ilegais, mostrando-se negligente e omissivo no tocante à elementar obrigação de zelar pela segurança do trânsito, deixando de implementar rigorosa vistoria veicular, como manda a lei.

Insistiu que, enquanto os métodos de arrecadação são constantemente modernizados, facilitando a cobrança dos tributos recolhidos mediante "licenciamento eletrônico", são desatendidas normas postas no Código de Trânsito Brasileiro, permitindo que milhares de veículos transitem pelas vias públicas sem as mínimas condições de segurança, pondo em risco a vida das pessoas, a despeito de estarem licenciados pelo DETRAN.

Sustentou que não houve qualquer estudo razoável para a elevação da taxa, sendo inaceitável que se proceda na forma estabelecida pela Lei n. 11.604/2003.

Destacou o princípio da legalidade, observando que, sendo a taxa uma espécie de tributo, sua criação ou aumento deve obedecer a princípios constitucionais, dentre os quais o do não confisco. Instruiu a inicial com planilhas de estatísticas correntes (IGPM) do Conselho Regional dos Economistas de

DETRAN, se restringe à emissão de novo certificado de registro e licenciamento de veículo, após a chamada autenticação digital, criada pela USP, já que nem a vistoria obrigatória estabelecida pelo Código de Trânsito Brasileiro é realizada pelo órgão, em descompasso com a natureza da taxa, que somente pode ser exigida para custear o gasto com o exercício regular do poder de polícia ou com serviços públicos de respectiva atribuição, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos efetivamente à sua disposição. O aumento brutal no valor da taxa de licenciamento do veículo posto pelo Estado de São Paulo não encontrou justificativa na contraprestação ou quantidade do serviço público prestado ou a ser prestado, tendo sido adotado um método *sui generis*, de comparação com outros Estados da Federação, onde além da emissão do certificado, é realizada a vistoria obrigatória, que aqui não ocorre.

Sustentou que o ato foi praticado com abuso de poder sendo, portanto, nulo.

Requeru a concessão da liminar para o fim de suspender a exigibilidade da cobrança da taxa de licenciamento do veículo automotor para o exercício de 2004, nos moldes da Lei estadual n. 11.604/2003, por ser manifestamente eivada de vícios e inconstitucional na sua exigência, e, a final, a procedência da ação, para o fim de condenar a ré na obrigação de não fazer, declarando inexigível a cobrança de taxa de licenciamento de veículo, nos moldes estabelecidos na Lei n. 11.604/2003.

São Paulo, correspondentes ao período considerado, de 1º.11.1998 a 31.12.1998. Argumentou que o patrimônio dos contribuintes só pode ser atingido nos casos e modos previstos em lei, que deve ser geral, abstrata, igual

para todos.

Prosseguiu ponderando que a taxa de licenciamento, dentro de seu submetimento ao princípio do não-confisco, deve se cingir a uma prestação que se inspira no princípio da correspectividade, e neste caso não se configura, pois, no Estado de São Paulo, a prestação do serviço exercido pela Administração, através do

Instruiu a inicial com os documentos de fls.

Nos termos do artigo 2º da Lei n. 8.437/92, foi determinada a intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público interessada, para pronunciamento, no prazo de 72 horas.

A ré manifestou-se a fls. alegando, em preliminar, inépcia da inicial, por não ter vindo instruída com a relação nominal dos associados e a indicação dos respectivos endereços e cogência do artigo 2-A, parágrafo único da Lei

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

n. 9.494/97; falta de representatividade adequada, pois a associação autora há de incluir entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, devendo ter, portanto, como fim institucional, a promoção da tutela de interesses difusos ou coletivos relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Todavia, examinando o artigo 3º do estatuto da autora, não se vislumbra nenhum interesse difuso ou coletivo tutelável por via da ação, posto que os interesses difusos e coletivos têm como notas mais características a indivisibilidade do objeto e a indeterminabilidade. No caso, a associação autora foi constituída para defender os associados contra os abusos de multa, lutar a favor do justo critério no

almejada. No mérito, aduziu que é legítima a cobrança do IPVA, colacionando jurisprudência a respeito da questão; a competência tributária dos Estados; que a inicial não demonstra a inconstitucionalidade da Lei n. 11.604/2003 e as precedentes, que nada impede que o Estado atinja um superávit com a arrecadação desta ou daquela taxa, exceto se estivesse provada a configuração do confisco, o que não ocorreu. Requereu a extinção do processo sem exame do mérito ou a improcedência da ação.

Instruiu a resposta com os documentos de fls.

O Ministério Público opinou pela extinção do processo sem exame do mérito, por reputar clara a falta de representatividade adequada da autora, pois os tribunais pátrios já assentaram o entendimento de que o contribuinte de um tributo não se reveste da condição de consumidor, e se a associação

lançamento da multa, exigir reparos financeiros e morais decorrentes de injustiças praticadas pelos órgãos governamentais, promover a educação do trânsito, principalmente através de cursos e outras formas, buscando a redução de acidentes e preservação da vida. O objeto do direito em questão não é indivisível, nem indetermináveis são os seus sujeitos. Argumentou, ainda, que a ação civil pública não substitui a ação direta de inconstitucionalidade; o meio de que se utiliza a autora para obter o provimento judicial declaratório da inexigibilidade da taxa de licenciamento de veículo automotor não se afigura idôneo pois, na realidade, pretende seja declarada inexigível a taxa, alegando ser a Lei

n. 11.604/2003 inconstitucional. Como a decisão na ação civil pública tem efeitos *erga omnes*, não pode ensejar o controle de constitucionalidade da lei por via disfarçada com usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Além disso, a ação civil pública não se presta a obstar a cobrança da taxa. De resto, ponderou que não dispõe a Justiça comum de poder normativo que a legitime a estabelecer regras de conduta. Sustentou a inadmissibilidade de tutela antecipada contra o Poder Público e a grave lesão à ordem e à economia públicas que resultariam da outorga

requerente não inclui entre suas finalidades essenciais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre iniciativa, e tampouco ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, não há que se falar em legitimidade para fazer uso da ação civil pública. Além disso, resta evidenciada a inadequação da via eleita, pois a ação civil pública não se presta a obstar a cobrança da taxa ou substituir a ação direta de inconstitucionalidade.

Considerando os termos das preliminares argüidas, foi facultada a manifestação da autora, que o fez a fls., sustentando que, defendendo interesses coletivos e individuais homogêneos, se reveste da capacitação por meio de substituição processual. Pleiteou a rejeição das preliminares argüidas e extinção do processo sem exame do mérito. É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação civil pública proposta por associação de proprietários de veículos automotores, constituída em 1991, tendo como objetivos constantes de seu estatuto social "a. defender os legítimos interesses dos proprietários e condutores de veículos automotores contra atos

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

abusivos do Poder Público federal, estadual e municipal e de suas autarquias e empresas públicas; b. exigir reparos financeiros e morais decorrentes de atos do Poder Público federal, estadual e municipal, e de suas autarquias e empresas públicas; c. prestar a assessoria

Não consta de suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico.

Não se vislumbra de seu estatuto

administrativa e jurídica em todos os trâmites relacionados com o recebimento de indenizações de vítimas de trânsito; d. prestar assessoria junto ao Detran-SP e Ciretrans, por conta própria ou através de convênio com outras entidades ou profissionais, para o registro e licenciamento de veículos, bem como para obtenção ou renovação de carteira nacional de habilitação, inclusive exames médicos; e. defender e orientar o proprietário e condutor de veículo automotor, administrativa e judicialmente, elaborando defesas e representando judicialmente contra a lavratura de autos de infrações à legislação de trânsito, bem como contra notificações para suspensão do direito de dirigir e/ou apreensão de carteira nacional de habilitação; f. prestar assessoria e orientação relacionada com a formação e condutores; g. prestar assessoria direta e indireta a todos os proprietários de veículos automotores interessados na prestação de serviços de transporte público municipal por concessão, bem como defender o interesse dos mesmos no âmbito judiciário; h. defender o interesse do proprietário do veículo automotor em todas as relações de consumo, principalmente perante montadoras de automóveis e/ou concessionárias e/ou fabricantes e fornecedores de autopeças, distribuidores e/ou revendedores de combustíveis, e companhias seguradoras; i. realizar contratos de seguro coletivo de veículos automotores, visando a redução do respectivo prêmio". Consta da cláusula 4ª que a APROVESP é constituída por número ilimitado de pessoas, sendo o ingresso formalizado através do preenchimento de ficha de adesão, na qualidade de membros associados, os quais farão contribuição semestral de R\$ 100,00 ou trimestral de R\$ 50,00.

Não instruiu a inicial, sequer, com relação de associados, e não a colacionou mesmo por ocasião da réplica, após a preliminar argüida pela ré.

objetivo que possa ser relacionado à defesa de interesses difusos ou coletivos, antes objetiva, através da presente ação, benefício direto e imediato, consistente em afastar a cobrança de taxa de licenciamento de veículo automotor. É bom lembrar que, não obstante externar a preocupação com a falta de vistoria, não é o que postula nesta sede.

Resta evidenciado, por outro lado, que pretende, por via desta ação, o reconhecimento da inconstitucionalidade da lei instituidora da taxa, o que, pelo efeito *erga omnes*, resultaria em substituição à ação direta de inconstitucionalidade.

Vale colacionar, quanto a alguns aspectos que justificam o acolhimento das preliminares e extinção do processo sem exame do mérito, a lição da jurisprudência:

"Contribuinte e consumidor não se equivalem; o Ministério Público está legalmente autorizado a promover a defesa dos direitos do consumidor, mas não do contribuinte." (STJ - RESP n. 252.80/SP, 2ª T., rel. Min. Peçanha Martins, j. 27.8.2002, não conheceram, v.u., DJU, de 14.10.2002, p. 199).

"A ação civil pública não se presta como meio adequado a obstar a cobrança da taxa de iluminação pública instituída por lei municipal, face ao fato de que a relação jurídica estabelecida desenvolve-se entre a Fazenda Municipal e o contribuinte, não revestindo este último o conceito de consumidor constante do artigo 21 da Lei n. 7.347/85, a autorizar o uso da deferida ação (...). A ação civil pública não pode servir de meio para a declaração, com efeito *erga omnes*, da inconstitucionalidade de lei." (STJ - AGA n. 242.788/SP, 1ª T., rel. Min. José Delgado, j. 5.10.1999, DJU, de 29.11.1999, p. 141).

Peças e Julgados

Isso posto, e considerando o que mais dos autos consta, acolho as preliminares argüidas e o parecer ministerial para ao fim de, julgando a autora APROVESP _ Associação dos Proprietários de Veículos Automotores do Estado de São Paulo carecedora desta ação civil pública ajuizada em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, julgar extinto o processo com fundamento no artigo 267, VI do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 18 da Lei n. 7.347/85, deixo de condenar a associação autora em

honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo para recurso voluntário, ou regularmente processado, subam os autos para reexame.

P.R.I.

São Paulo, 26 de abril de 2004.

LUCIANA ALMEIDA PRADO
BRESCIANI

Juíza de Direito

Responsabilidade Civil do Estado _

Prescrição. Reconhecimento

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Bernardo do Campo.
Ação de Indenização

Autos n. 0578/2002

Izaías Ismael da Silva x Fazenda do Estado de São Paulo e outro

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por sua Procuradora do Estado que esta subscreve, nos autos da ação de indenização que lhe é movida por Izaías Ismael da Silva, processo em epígrafe, vem à presença de Vossa Excelência apresentar contestação, com base no artigo 300 e seguintes combinado com o artigo 188, todos do Código de Processo Civil, pelos motivos de fato e de direito expostos.

Alega o autor que, funcionário da empresa Transzero Transportadora de Veículos, situada em São Bernardo do Campo, submeteu-se, juntamente com outros 180 funcionários da empresa, a programa de vacinação contra sarampo patrocinado pela Secretaria da Saúde, através da Vigilância Epidemiológica de São Bernardo do Campo. O fato ocorreu em 11 de setembro de 1997.

Após a vacinação, mais precisamente no dia 14 de setembro de 1997, iniciaram-se sintomas de formigamento nos dois braços e perna direita, bem como dificuldade urinária, que o manteve em internação hospitalar até 14 de outubro de 1997.

Relata ainda que, em razão da doença, foi aposentado por invalidez. Requer, em razão dos fatos descritos, pensão vitalícia e indenização por danos morais no valor de mil salários mínimos.

Com o devido acatamento, a pretensão deduzida em juízo não merece acolhida, por lhe

faltar amparo jurídico, em vista das normas que regem a responsabilidade civil do Estado por danos decorrentes de atos ilícitos.

Preliminarmente

Da inépcia da inicial

A inicial da presente ação é inepta, nos termos do artigo 295, I do Código de Processo Civil, por não atender aos requisitos legais, uma vez que não descreveu de maneira precisa no que consistiu a atuação ou omissão estatal, o que caracteriza ausência de causa de pedir próxima.

O autor se limita a afirmar a existência de responsabilidade da Fazenda decorrente de evento invalidez, sem descrever os fatos de maneira adequada, o que importa em desobediência ao disposto no artigo 282, III. Ressalte-se que cabe ao autor, na petição inicial, demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, o que não ocorreu.

Note-se que o autor relata que, no dia 11 de setembro de 1997, participou de programa de vacinação organizado por seu empregador à época, sem especificar e particularizar o ocorrido e quais agentes públicos participaram do evento.

Prosseguindo: a falta de fundamentação consiste precisamente na ausência de causa de pedir remota, qual seja, configuração da desobediência do Poder Público ao dever jurídico de cuidado objetivo.

A ausência de indicação precisa dos fatos impede o reconhecimento de eventual direito à indenização, justamente por não indicar os fundamentos fáticos que embasam o pedido.

Além disso, inviabilizam a ulterior produção de provas, já

Peças e Julgados

controvertidos, além de caracterizar cerceamento de defesa, por impedir a impugnação específica e o questionamento dos fatos.

Diante disso, evidenciada a ausência de fundamentação do pedido, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do Código de Processo Civil.

Mérito

1. Da prescrição

O Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, dispõe, *verbis*:

"Artigo 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 originar."

Na petição inicial, o autor relata que o fato que originou seu direito _ a aplicação da vacina contra sarampo _, ocorreu em 11 de setembro de 1997, não obstante a Fazenda do Estado ter somente sido incluída no pólo passivo da ação em 25 de fevereiro de 2003, por determinação do magistrado, ao sanear o processo e reconhecer que de nenhum efeito a citação da Secretaria da Saúde, por ausência de personalidade jurídica e, conseqüentemente, ausência de capacidade processual.

Com efeito, a Secretaria da Saúde é órgão despersonalizado,

passasse a figurar como ré, determinando sua citação. Nesse momento, no entanto, já consumado o lapso prescricional em relação a esta, visto que a citação da Fazenda do Estado de São Paulo _ ocorrida em 25 de agosto de 2004 _ não tornou possível a interrupção da prescrição prevista no artigo 219 do Código de Processo Civil, ou seja, não teve o condão de retroagir à data da propositura da ação.

Nesse sentido, os seguintes arestos, *verbis*:

"Responsabilidade extracontratual. Inadimplemento de contrato. Pesquisas minerais. Lavra. Responsabilidade aquiliana. Ato de império da União.

1 - Na seara das questões prévias, cabe aquilatar-se da ocorrência da objeção material, traduzida na prescrição, acolhida no 'decisum' em favor da União. O artigo 9º do Decreto n. 20.910/32, ao tratar da interrupção e contagem da metade, não pode viabilizar, na prática, prazo menor que o quinquenal em um todo, com 'dies a quo' na revogação, já mencionada, dos direitos da CPRM. Todavia, a ação somente foi direcionada em face da CPRM. A União foi incluída como ré bem depois, na medida em que participava como assistente. Apenas em 20.10.1992 foi citada e não se mostrou possível a interrupção do lapso prescricional com base no artigo 219 do Código de Processo Civil. Caracteriza a prescrição em relação à União. 2 - As teses alinhadas pela parte autora são inacolhíveis. Não se cuida de hipótese de solidariedade

vinculado à estrutura orgânica do Estado. Ao propor a ação contra a Secretaria, a rigor, deveria o magistrado ter extinguido o processo sem exame do mérito, ante a ausência de pressuposto processual de validade, vez que em tal situação, é de se ver que esse órgão não possui qualquer representatividade jurídica para defendê-la em juízo.

Prosseguindo: inobstante a ausência do pressuposto processual de validade do processo, o MM. Juiz determinou a retificação do pólo passivo da ação para que a Fazenda do Estado

passiva, que não se presume por decorrer de lei, ou de vontade das partes, hipóteses descaracterizadas no feito. A notificação em órgão despersonalizado, bem como a interveniência na qualidade de assistente são insuficientes para acarretar a interrupção do lapso prescricional, o que conduz à manutenção das conclusões da sentença guerreada. 3 - Quanto à questão de fundo, a tese da parte autora, ora apelante, é a de que a referida indenização deveria lhe caber por ser cessionária e sucessora

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

deste direito, em virtude do êxito no certame licitatório. Ocorre, no entanto, que no edital da aludida licitação, no seu Anexo 'D' item D.7.1., não lhe ampara. Neste diapasão, sendo o edital a lei interna do procedimento licitatório, vinculando inteiramente a Administração Pública e os proponentes, e tendo ocorrido, efetivamente, o referido ato de império, a eximir-se a CPRM do cumprimento de sua obrigação, só restaria, em última análise, postular-se os valores, na forma do avençado. 4 - No que toca à Petrobras, em primeiro lugar não existe a modificação de pedido mencionada pela ré. No mérito, a procedência é parcial. Como salientou a ré, a autora teria direito a ressarcimento com base no artigo 2º da Lei n. 6.340/76, todavia a pretensão envolvendo o que deixou de ganhar, com base inclusive no valor das jazidas, não merece acolhida. A autora obteve cessão de direitos com base no Edital n. 1/72. Isso, em absoluto, significaria direito à exploração das jazidas, na medida em que o Código de Mineração delimita as fases de

forma escorreita. 5 - Noutra eito, não há como atribuir-se à sociedade de economia mista ré uma responsabilidade aquiliana, na medida em que inexistente suporte nos autos de que a mesma teria engendrado uma trama para se locupletar em detrimento da parte autora, o que neste aspecto, a demite de ressarcir os danos reclamados. 6 - A tese da apelante Petrobras de que estaria se aplicando de forma retroativa o aludido diploma legislativo, pois o ato de império, levado a efeito, seria pretérito ao mesmo, impressiona, no entanto não se amolda à espécie. 7 - Com efeito, só há que se cogitar de efeito retroativo quando se esteja diante de um dos três institutos elencados, como regra, hodiernamente, no inciso 36, do artigo 5º da Carta Magna, e na anterior no artigo 153, parágrafo 3º, pois ao reverso haveria incidência imediata da normatividade, sendo desinfluyente a qual período se refira à situação fático-jurígena. 8 - Ainda nesse campo, passe-se o truísmo, não há que se cogitar, para este feito, de ato de

autorização de pesquisa, o Decreto-Lei n. 227/67 fixa o prazo para o requerimento de concessão de lavra (art. 31), o qual será numerado e autuado junto ao processo que autorizou a respectiva pesquisa. No caso em tela, revogou-se autorização em razão de suposto conflito de lavra. Possível seria a invalidação do ato de revogação ante a demonstração do desvio de finalidade decorrente do propósito de beneficiar a Petrobras apenas, sem a real ou potencial existência do aludido conflito entre a lavra de potássio e petróleo. Inviável se indenizar com base na jazida mineral, ou com o que deixou de ganhar na exploração do potássio, pois tinha apenas expectativa de direito quanto a essa exploração. De pronto, incorreu violação ao princípio da estabilização da lide, porquanto se configurou caso de legitimidade *ad causam* plural que, se inatendida, atrairia ao feito a pecha de nulidade, com o que se houve o juízo de

império, sob pena de, ao fim e ao cabo, negar-se vigência ao próprio diploma enfocado, o que deságua no desprovemento do respectivo recurso. 9 - Recursos conhecidos, porém desprovidos, declarando prejudicado o agravo em apenso (Processo n. 96.02.39648-2)." (TRF-2ª Região – AC n. 233316 (Processo

n. 200002010235500/RJ, 6ª T., rel. Juiz Poul Erik Dyrland, j. 22.10.2003, DJU, de 31.10.2003, p. 244 _ grifei).

"Responsabilidade civil. Indenização de danos materiais e morais. Acidente com veículo do Exército Brasileiro. Prescrição.

1 - Conforme disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910, de 1932, as dívidas passivas da União Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato do qual se originaram. 2 - Na exordial a autora alega que o acidente ocorreu no

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

dia 8 de março de 1988, não obstante, somente em 29 de maio de 1998 foi ajuizada a presente ação de indenização, quando já consumada a prescrição quinquenária quanto ao próprio fundo de direito, não podendo afastá-la sob a alegação de que cuida-se de trato sucessivo, considerando não ser o caso dos autos, portanto, não se aplica a referida Súmula n. 85 do STJ, face à inexistência de relação jurídica entre as partes, muito menos de trato sucessivo. 3 - Noutro eito, não há dúvida que com fulcro no artigo 177 do Código Civil, a ação de indenização por ato ilícito é

de vacinação contra sarampo patrocinado pela Secretaria da Saúde, através da Vigilância Epidemiológica de São Bernardo do Campo, a pedido da sua empregadora (também ré neste processo), em razão do registro de caso da doença na empresa; 2) invalidez que o acometeu posteriormente ao fato.

Inexiste, contudo, qualquer informação nos autos aptas a estabelecer relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo experimentado pelo autor, já que não tratou o autor de fazer a necessária prova de que sua enfermidade se deu em razão

pessoal, e que a norma geral reguladora da prescrição, tenha o prazo de vinte anos. No entanto, sabe-se que existe norma especial, tendo em conta a particularidade da parte ser a Fazenda Pública, onde não resta dúvida ser o prazo prescricional de cinco anos. 4 - Por derradeiro, em nada interfere no prazo prescricional a circunstância de ter sido instaurado, eventual, inquérito policial militar, a teor do princípio de *actio nata*. 5 - Recurso conhecido, porém desprovido." (TRF-2ª Região _ AC n. 272.536, Processo

n. 200102010381510/RJ, 6ª T., rel. Juiz Poul Erik Dyrland, j. 25.6.2002, *DJU*, de 30.7.2002, p. 214 _ grifei).

Isso posto, tendo ocorrido a prescrição quinquenária em relação à Fazenda do Estado, de rigor seja extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil.

2. Da ausência dos pressupostos da responsabilidade civil do Estado. Nexo causal

Embora, ausentes no presente caso *os pressupostos da responsabilidade civil do Estado*, e ainda que a narração dos fatos tenha sido feita de forma genérica, incompleta e imprecisa na inicial, atendendo aos princípios de eventualidade, a Fazenda do Estado passará a discorrer sobre o mérito.

O autor fundamenta a responsabilização do Estado: 1) por ter se submetido ao programa

da vacina ministrada, e não por outra causa anterior ou sucessiva, possivelmente responsável pelo dano relatado.

Concluída a leitura das peças do processo, constata-se que inexistem nos autos qualquer informação que firme a responsabilidade civil do Estado, até porque o advogado do autor não cuidou de trazer para o processo os documentos médicos existentes, nos termos do artigo 396 do Código de Processo Civil, vez que anteriores ao fato e de conhecimento da parte, limitando-se a requerer que o Juízo fizesse seu trabalho e oficiasse o hospital para que ele fornecesse o prontuário médico de seu cliente.

Nem se argumente a hipossuficiência do autor para justificar as ilegalidades e imprecisões da inicial, elaborada por profissional capacitado e que poderia ter tido acesso a toda documentação pertinente ao caso, se tivesse diligenciado perante o hospital que prestou atendimento médico ao seu cliente.

Vê-se pelas (inexistentes) provas apresentadas pelo autor, Excelência, que ele pretende imputar ao Estado responsabilidade por evento patológico inevitável e irreversível. É evidente a inexistência de nexos causal entre a conduta dos agentes da saúde do Estado e sua invalidez. Claro é que tal afirmação poderá ser comprovada pela perícia, mas a solução encontrada pelo autor, repita-se, é deveras simplista. Sequer cogitaram de eventual existência de problema anterior e/ou irreversível. E a inexistência de nexos causal afasta qualquer tipo de responsabilidade civil, seja objetiva, seja subjetiva. Nesse sentido:

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

"Importa sim é verificar a existência de um nexo causal entre o evento lesivo e a atuação de agente como hábil a determiná-lo." (Maria Emília Mendes Alcântara, in Celso Antonio Bandeira de Mello (Coord.), *Direito administrativo na Constituição de 1988*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 200).

Precisa é a lição de Yussef Said Cahali:

"(...) para a determinação da responsabilidade civil do Estado reclama-se porém a existência de um nexo causal entre o dano e atividade ou omissão da Administração Pública, ou de seu nexo e ato do funcionário, ainda que regular." (*Responsabilidade civil do Estado*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 52).

Sobre a vacinação do autor, reitera-se que no mesmo dia foram vacinados cerca de 180 funcionários da empresa Transzero, não havendo notícia de eventos/sintomas semelhantes aos apresentados pelo autor em outras pessoas.

Frise-se que, conforme já explicado pela Divisão de Imunização da Secretaria de Estado da Saúde, as vacinas utilizadas pela rede pública do Estado são fornecidas pelo Ministério da Saúde, após terem sido submetidas a rigoroso controle de qualidade.

Por fim, necessário mencionar a conclusão do Centro de Vigilância Epidemiológica do Estado sobre a patologia apresentada pelo autor em que ele sugere ser decorrente da vacinação: "*As manifestações apresentadas pelo paciente iniciaram 72 horas após a vacinação, período considerado precoce para a ocorrência do quadro neurológico decorrentes de ação do vírus vacinal ou de processos auto imunes. (...) Diversos estudos publicados pela literatura médica referem que a relação causal entre a vacina e eventos neurológicos não podem*

Restar claro, portanto, que não foi caracterizado o nexo causal *in casu*.

3. Da indenização por danos morais e pensão vitalícia

Inicialmente, não há que se acolher o pedido de indenização por danos morais, porque inexistente pressuposto do nexo causal entre o fato e o dano a configurar a responsabilidade civil do Estado neste caso. Ademais, na mesma esteira da responsabilização por danos materiais, os mesmos (danos morais) devem ser provados pelos requerentes, não bastando mera alegação, como no presente caso, como melhor preceitua Yussef Said Cahali: "A questão da reparabilidade do dano moral, no caso, é apenas de prova e estimativa, como o é, aliás, também quanto ao ressarcimento do dano material." (*Responsabilidade civil do Estado*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995).

Não é outro o entendimento de nossos tribunais:

"Os danos morais não podem ficar apenas no plano da mera alegação de existência, como se, definida a litigância de má-fé, a indenização seja invencível por força de inequívoca relação de causalidade. É mister, portanto, sejam eles comprovados quanto à sua existência, mesmo que não determinado desde logo o seu valor." (RT 650/128).

"Embora o artigo 5º da Constituição Federal se refira à possibilidade de indenização por 'dano material, moral ou à imagem', nenhuma prova trouxeram os recorrentes desse dano. Por outro lado, o pressuposto da reparabilidade é o da aferibilidade. Oportuna é a pergunta de Silvio Rodrigues: 'Como compensar a dor com pecúnia, uma vez que são duas coisas heterogêneas?' (*Direito civil*,

6. ed., São Paulo: Saraiva, 1982, v. 4,

ser estabelecidos apenas com base na associação temporal e, portanto, é importante a investigação e avaliação clínico-laboratorial acurada para o descarte de diagnósticos diferenciais e melhor elucidação do caso." (grifei).

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro, extensão do dano moral' (ob. cit., p. 202-203). Daí ter Orozimbo Nonato declarado em acórdão conhecido (RF 138/452): "Não é admissível que os sofrimentos morais dêem lugar à reparação pecuniária se deles não decorre nenhum dano material." (1º TACSP _ rel. Juiz Octaviano Lobo, 4ª Câm., v.u., j. 2.5.1990, RT 660/116).

Ainda que se argumente com a possibilidade de reparação, deve-se observar a realidade em que vive o requerente, seja na sua acepção social e econômica, como inclusive cultural, máxime para que se fixe um montante que não represente uma forma de ganho fácil, provocando ilícito enriquecimento.

Com efeito. O escopo do ressarcimento de ordem moral é meramente compensatório, pretendendo ensejar conforto que amenize o sofrimento, mas não pode constituir "fonte de renda" ou enriquecimento. Não pode configurar, sob pena de esbarrar no aspecto moralidade.

Nesse sentido:

"Sem a real demonstração do prejuízo, inexistente obrigação de indenizar, mesmo porque, se assim fosse, haveria enriquecimento injustificado por parte do suposto credor."(RT 544/115).

"É de se aplicar à hipótese o

p. 204). E em outro tópico da obra escreve o ilustre professor que `são várias as dificuldades e objeções à reparação do dano moral, como a da dificuldade de descobrir-se a existência do dano e a

Assim, não se afastando do grau de subjetivismo que essa modalidade indenizatória exige, vários julgados lançam mão do critério de indenização por dano moral fixado no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei

n. 4.117/62), que estabelece a reparação por injúria ou calúnia divulgadas pela imprensa, estabelecendo o valor entre 5 (cinco) e 100 (cem) vezes o maior salário mínimo do país.

Nesse passo:

"Na fixação do *quantum* do dano moral, à falta de regulamentação específica, a *jurisprudência tem-se utilizado do critério estabelecido pelo Código Brasileiro de Telecomunicações* (Lei n. 4.117, de 27.8.1962), que prevê a reparação do dano moral causado por calúnia, difamação ou injúria divulgadas pela imprensa, dispondo que *o montante da reparação não será inferior a cinco nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país (arts. 81 e 84), variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e eco-*

nômicas do ofendido e do ofensor.

(cf. 1º TACSP, 6ª Câm., Ap. n. 412.831-4/Suzano; Ap. n. 404.563-6/São José dos Campos)." (Carlos Roberto Gonçalves, ob. cit., p. 399 _ grifei).

princípio da razoabilidade para se evitar o excesso que pode gerar um verdadeiro enriquecimento dos beneficiários e insuportável penalização do devedor. Adequado se revela o arbitramento pelo dano moral, utilizando-se por analogia o critério estabelecido no Código Brasileiro de Telecomunicações, que prevê o montante da reparação em valor não inferior a cinco e nem superior a cem vezes o maior salário mínimo vigente no país, variando de acordo com a natureza do dano e as condições sociais e econômicas do ofendido e do ofensor (arts. 81 e 84, § 1º da Lei n. 4.117/62)." (Apelação Cível n. 252.370.1/5).

"Responsabilidade civil. Indenização. Dano moral. Artigo 5º, X, da Constituição Federal. Verba devida. *Quantum* estabelecido com base no Código Brasileiro de Telecomunicações (1º TACSP, Ap. n. 434.734/90/SP, rel. Rodrigues de Carvalho, 2ª Cam., j. 27.8.1990)." (ob. cit., p. 400). Caso contrário, estaríamos diante de hipótese que, sem menosprezar a alegada dor sofrida, os danos suportados resultariam em benefício.

Nesse sentido:

"O arbitramento da indenização por dano moral deve ser moderado e eqüitativo, atendendo às circunstâncias de cada caso, evitando que se converta a

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

dor em instrumento de captação de vantagem (de lucro capiando), merecendo reprimenda a chamada 'indústria de indenização por dano moral'. Os critérios a se observar, individualmente, são: a condição pessoal da vítima; a capacidade econômica do ofensor; a natureza e a extensão da dor. Arbitramento, no caso, relevando não se cuidar de ofensa dolosa, mas culposa, além de ser o autor pessoa humilde e a ré microempresa, da indenização pelo dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), que se confirma. (TJDF _ AC n. 49.802/98, 4ª T., rel. Des. Mário Machado, DJU, de 3.11.1998)." (Artur Oscar de Oliveira Deda, *A reparação dos danos morais*, São Paulo: Saraiva, 2000 _ grifei)

Considerando que no presente caso sequer foi demonstrada a condição econômica do autor, ainda que se pudesse cogitar de

Ante o exposto, a ré requer o acolhimento da preliminar suscitada, com a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos dos dispositivos legais indicados. Em não sendo acolhida a preliminar, requer seja pronunciada a ocorrência da prescrição em relação à Fazenda do Estado, com a extinção do processo com julgamento do mérito, ou ainda, superada a objeção material, seja o pedido julgado totalmente improcedente, com a condenação do autor nas verbas da sucumbência, independentemente da concessão dos benefícios de assistência judiciária.

Requer, finalmente, para fins de publicação pela imprensa oficial, sejam anotados na contra capa dos autos os nomes das Procuradoras do Estado: Jane Terezinha de Carvalho Gomes, Aira Cristina Rachid Bruno de Lima, Cristiane Guidorizzi

indenização, ela deveria aproximar-se do mínimo usualmente praticado pela jurisprudência

(5 salários mínimos).

Por fim, pleiteia o autor pensão vitalícia equivalente ao seu salário na data do fato, acrescida de juros e correção monetária, depósitos fundiários, 13º salário, férias acrescidas de 1/3.

Inicialmente, cumpre seja mencionado que o autor já recebe aposentadoria por invalidez paga por órgão previdenciário (INSS), não havendo fato gerador para um segundo pensionamento que substitua seu salário mensal.

Entretanto, ainda que por hipótese possível a cumulação de rendimentos que substituam a renda mensal do autor – aposentadoria e pensão –, se devida a pensão (após apurada a incapacidade total para atividade laborativa em perícia médica), deverá haver redução do *quantum* da pensão vitalícia o valor já recebido a título de pensão previdenciária. Nessa mesma linha, incabíveis os requerimentos de "depósitos fundiários" e férias acrescidas de 1/3, visto não se tratar, na hipótese, de relação trabalhista.

Sanchez, Márcia Aparecida de Andrade Freixo e Maria Helena Boendia Machado de Biasi.

Termos em que, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, ainda que não especificados,

P. deferimento.

São Bernardo do Campo, 17 de setembro de 2004

JANE TEREZINHA DE

CARVALHO GOMES

Procuradora do Estado

Proc. n. 578/2002

Vistos em sancador.

Partes legítimas e bem representadas, não havendo nulidades ou omissões a serem supridas.

Acolho a preliminar de prescrição argüida em defesa pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, julgando extinto o processo sem o conhecimento do mérito em relação à mesma, nos termos da decisão nesta data proferida em

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

separado, restando, por conseqüência, prejudicada a preliminar de inépcia da petição inicial argüida pela mesma.

Rejeito a preliminar de defeito de representação argüida na defesa de fls. 66/73, vez que o documento de fls., além dos poderes especiais outorgados para propositura da ação contra a Fazenda do Estado, também outorga poderes para o foro em

Na fase do artigo 323 do Código de Processo Civil, constatando o Juízo a irregularidade no pólo passivo, dado o incorreto direcionamento da ação contra a Secretaria do Estado da Saúde, determinou a retificação do pólo passivo para nele incluir a Fazenda do Estado, com oportuna citação, que só veio a se operar em 2 de setembro de 2004, com a juntada da deprecada nos autos em 21 de

geral, para propositura de ações contra quem de direito.

Igualmente rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva, vez que seus fundamentos estão diretamente ligados ao mérito da causa.

Defiro as provas úteis tempestivamente especificadas, notadamente a pericial médica, para a qual determino seja oficiado ao IMESC para designação de data para realização dos exames.

Faculto às partes a formulação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos no prazo legal.

Com o laudo digam e conclusos.

Intime-se diligencie-se.

São Bernardo do Campo, 9 de novembro de 2004

CELSO ALVES DE REZENDE

Juiz de Direito

Proc. n. 578/2002

Vistos.

O acolhimento da preliminar de prescrição argüida pela Fazenda do Estado de São Paulo na defesa de fls. se impõe.

Pelo que se infere dos autos, a ação, inicialmente proposta em 20 de março de 2002, foi direcionada contra a empresa Transzero Transportadora de Veículos e Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo.

outubro do mesmo ano.

Dentro desse contexto, considerando-se que os fatos noticiados pelo autor ocorreram em 11 de setembro de 1997, tem-se pela aplicação da norma contida no Decreto n. 20.910/32, artigo 1º, que dispõe ser de cinco anos o prazo prescricional para qualquer direito ou ação contra as Fazendas Públicas. Nem se argumente que a ação foi proposta anteriormente ao término do prazo prescricional, pois, não fosse o Juízo, de ofício, a determinar a correção do pólo passivo, por certo a questão seria apreciada somente com o julgamento do mérito, fatalmente em desfavor do autor.

Dormientibus non succurrit ius.

Assim, julgo extinto o processo com o conhecimento do mérito em relação à Fazenda do Estado de São Paulo, fazendo com fundamento no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32 c.c. o artigo 269, IV do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condeno o autor no pagamento das custas e despesas processuais decorrentes, corrigidas a partir de seu efetivo desembolso, e honorários advocatícios da parte adversa, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, corrigidos a partir do ajuizamento da ação. Concedo-lhe os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual fica isento do recolhimento das citadas verbas, observando-se, no entanto, o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

P.R.I.C.

São Bernardo do Campo, 19 de novembro de 2004

CELSO ALVES DE REZENDE

Juiz de Direito

Febre Aftosa _ Poder de Polícia.

Embargos à Execução. Rejeição

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Segunda Vara da Comarca de Garça-SP
Processo n. 207/2002

Embargos à execução fiscal

Embargante: João Batista Briquezi

Embargada: Fazenda do Estado de São Paulo

A Fazenda do Estado de São Paulo, pela procuradora que esta subscreve, nos autos dos embargos à execução fiscal em epígrafe, respeitosamente vem à elevada presença de Vossa Excelência, em tempo hábil, apresentar sua resposta, consubstanciada na presente *impugnação*, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos para, no final, requerer seja a ação julgada totalmente improcedente.

I - Das alegações dos embargos

Insurge-se o embargante contra a cobrança do débito de natureza não tributária estampado na CDA n. DRT/11-008.950/02 NL, resultante de multa que lhe foi imposta por infringência à legislação de combate à febre aftosa (Lei

n. 8.145/92 e Dec. n. 36.543/93, com nova redação dada pelo Dec. n. 38.425/94), alegando o seguinte:

a) *preliminarmente*: nulidade do título executivo, face às irregularidades constantes do Auto de Infração: nome do infrator, categoria e enquadramento;

b) *mérito*:

1) nega ter cometido a infração prevista no artigo 35 do Decreto n. 36.543/93, argumentando que foi colocado como co-organizador do evento, sendo confundido pelo agente de

2) destaca que o verdadeiro promotor do evento foi o Clube de Rodeio de Garça, juntando, no entanto, ofícios enviados à Prefeitura e à Delegacia de Alvinlândia em nome do Clube de Rodeio de Alvinlândia;

3) sustenta que a pessoa física não poderia ser responsabilizada pela infração, por estarem os responsáveis plenamente identificados: promotor do evento e produtor rural;

4) ressalta que os demais co-organizadores, suscitados no Auto de Infração como "e outros", também são responsáveis (responsabilidade solidária) e, por isso, requer a procedência dos embargos para que o pagamento da multa seja dividido entre os demais;

5) requer que a despesa da diligência para a constatação do funcionamento da empresa, requerida às fls. dos autos principais, no valor de R\$ 37,73, seja imputada à embargada, posto que a execução era unicamente contra a pessoa física do ora embargante;

6) procura demonstrar várias irregularidades na formalização da penhora: a) desrespeito à meação de Lourdes dos Santos Briquezi, falecida em 7.8.1995, deixando a sua cota-parte do imóvel aos seus filhos, herdeiros legítimos; b) no mesmo terreno penhorado há um prédio comercial e a residência do embargante, sendo este o único imóvel que possui e, portanto, impenhorável; c) contesta a avaliação do imóvel feita pelo oficial de justiça em

R\$ 45.000,00, alegando que o valor atual é de R\$ 90.000,00 (residencial + comercial).

II - Da resposta da embargada
A) Da preliminar argüida pelo embargante

fiscalização como pecuarista, transportador ou promotor de eventos de concentração de animais;

O embargante requer a nulidade do título executivo, alegando que no Auto de Infração

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

que lhe deu origem constam diversas irregularidades, tais como: nome do infrator, categoria e enquadramento.

Em relação ao *nome do infrator*, ele está perfeitamente correto, pois, como o próprio embargante menciona às fls., tratando-se de *responsabilidade solidária*, qualquer um dos organizadores poderia ser acionado para cumprir a obrigação, cabendo tal escolha ao credor. Aquele que pagou o débito detém direito de regresso face aos demais devedores-organizadores, visando ao recebimento da cota-parte de cada um.

Quanto à *categoria* constante do Auto de Infração, nenhuma irregularidade há. Nada obsta que alguém, mesmo não sendo pecuarista, promova um "Encontro de Cowboy". Além disso, para ser autuado com enquadramento no artigo 35, XI, alínea "b" do Decreto n. 36.543/93, desnecessário ser pecuarista, basta promover leilões, feiras ou eventos agropecuários sem prévia autorização da Secretaria de Agricultura e Abastecimento. Eis a exata dicção do artigo 35:

"Artigo 35 - Aos infratores das disposições deste Decreto, sem prejuízo de outras sanções, serão aplicadas as seguintes penalidades:

(...)

XI - multa de 1.000 UFESPs (Unidades Fiscais do Estado de São Paulo), a quem:

Decreto n. 36.543/93, basta promover eventos agropecuários em que existam animais sensíveis à febre aftosa. Por isso, não é possível visualizar qualquer erro na qualificação do devedor que pudesse ensejar a nulidade do título executivo.

Por fim, o embargante ainda busca sustentar a nulidade da CDA atacando o enquadramento legal pelo qual foi autuado. Alega prejuízo em sua defesa, porquanto não sabia se estava incurso na alínea "a", "b" ou "c" (supõe existir alínea "c"!) do inciso XI, do artigo 35 do retrocitado Decreto. Tal argumentação não tem qualquer respaldo, pois no Processo Administrativo, mais precisamente às fls., consta expressamente a alínea pelo qual foi autuado. Quer dizer, em nenhum momento foi vulnerado o princípio constitucional da ampla defesa. Tanto é verdade que o embargante utilizou todos os recursos administrativos possíveis, saindo vencido de todos, porém.

B) Do mérito

1) Da negativa de ter cometido qualquer infração violando o artigo 35 do Decreto

n. 36.543/93, que regulamenta o artigo 4º, VI, parágrafos 4º e 5º da Lei n. 8.145/92 e disciplina o combate à febre aftosa no Estado de São Paulo.

O embargante nega ter cometido qualquer infração que contrarie o artigo 35 do multicitado Decreto. Argumenta que foi colocado

(...)

- *promover leilões, feiras, exposições e outros eventos agropecuários de animais sensíveis à febre aftosa sem a prévia autorização da Secretaria de Agricultura e Abastecimento.*"

Complementando esse dispositivo, o artigo 23 do mesmo Decreto determina que a autorização deve ser requerida perante o Serviço de Defesa Agropecuária da respectiva circunscrição, 60 (sessenta) dias antes da data da realização dos eventos.

Sendo assim, não é preciso ser pecuarista para ser autuado nos termos do artigo 35 do

como co-organizador do "Encontro de Cowboy" ocorrido na cidade de Alvinlândia, nos dias 19, 20 e 21 de dezembro de 1997, por ser uma figura pública (ex-prefeito da cidade) e mais facilmente angariar fundos para as premiações.

Consta do Processo Administrativo uma declaração do técnico de apoio à agropecuária que, aos 19.12.1997, por volta das 10 horas, o embargante (que já havia promovido outros eventos iguais ao aqui enfocado) foi pessoalmente avisado sobre as obrigações sanitárias necessárias para a realização da festa, entretanto, em momento algum se preocupou em cumpri-las.

A publicidade dada ao evento torna impossível confundir o responsável pela organização

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

do mesmo. O nome do embargante está claramente indicado no cartaz que dá publicidade ao rodeio, consoante se verifica do processo administrativo que segue anexo à presente.

Somando-se aos fatos já expostos, o assistente agropecuário explica no Processo Administrativo que os ofícios enviados ao Comandante do Destacamento Policial de Alvinlândia e ao Prefeito da Cidade (fls.), encontram-se em nome do Clube de Rodeio de Alvinlândia, cujo presidente é o Senhor João Batista Briquezi. Portanto ele, em nome da associação, assumiu toda e qualquer responsabilidade perante esses órgãos públicos.

Não resta dúvida pois que o presidente deve responder pelo Clube e seus associados.

"Encontro de Cowboy". Além do mais, a data de saída dos animais ocorreu *quinze* (15) dias antes da data de realização do evento (4.12.1997). Ora, tempo demais para o transporte entre as cidades de Marília e de Garça (ou Alvinlândia, não se sabe).

Contrariando o que afirma em parágrafos antecedentes, o próprio embargante junta ofícios enviados à Prefeitura e à Delegacia de Alvinlândia, mostrando claramente a sua responsabilidade pelo débito aqui cobrado, visto que ocupa o cargo de presidente desse Clube.

3) Da responsabilidade da pessoa física.

A pessoa física João Batista Briquezi, presidente do Clube de Rodeio de Alvinlândia (ou de Garça?) é sim responsável pelo descumprimento da legislação

Cumpria-lhe pedir autorização à Secretaria de Agricultura e Abastecimento para a realização do evento, mas em nenhum momento ocorreu essa solicitação, restando afrontado o artigo 4º, VI, parágrafos 4º e 5º da Lei n. 8.145/92.

Importante enfatizar que as alegações quanto a este ponto não foram provadas pelo embargante, valendo lembrar que "a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova preconstituída" (art. 204 do CTN e art. 3º da Lei n. 6.830/80). É que não veio aos autos o Ato Constitutivo do Clube de Rodeio de Alvinlândia (ou de Garça?), documento através do qual poderia demonstrar a inexistência de ligação com dito Clube e, via de consequência, com o "Encontro de Cowboy".

2) Quanto ao promotor do encontro: é o Clube de Rodeio de Garça ou de Alvinlândia?

O embargante junta aos autos dos embargos a Nota Fiscal n. 110 em nome do Clube de Rodeio de Garça, emitida pelo produtor rural Luiz Sergio Coneglian, com a finalidade de confundir este r. Juízo e protelar o andamento do processo.

Nessa nota, emitida em 3.12.1997, consta apenas e tão-somente a saída de bois para um *rodeio*. Nenhuma indicação existe quanto ao

sanitária, deixando de providenciar a necessária autorização perante o órgão competente para a ocorrência do evento.

O controle referente à febre aftosa é preventivo. Daí a obrigatoriedade da autorização para a realização de qualquer tipo de evento em que haja animais sensíveis a essa doença. A omissão do promotor do evento poderia ter causado um dano irreparável à economia do país. É por isso que está sendo responsabilizado. Não fosse a fiscalização intensa, a exportação de carne bovina brasileira estaria prejudicada, sendo certo sua rejeição pelos países importadores.

Interessante notar que o endereço residencial do embargante (Rua Getúlio Vargas, n. 6, Alvinlândia/SP) coincide com o da sede do Clube de Rodeio de Alvinlândia. Basta comparar a certidão fornecida pelo Cartório de Registro de Imóveis com os documentos de fls. dos autos.

Destarte, não resta dúvida que o embargante, pessoa física presidente do Clube, deve assumir as consequências de sua omissão.

4) Da responsabilidade solidária dos co-organizadores.

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

O embargante argumenta que a *responsabilidade* entre ele e os co-organizadores seria *solidária* e, por isso, requer a divisão da quantia a ser paga entre os demais. Aqui também não tem razão.

pretensão também porque nenhum centavo foi desembolsado pelo embargante até o momento. A Fazenda *adianta* o pagamento das diligências, as quais serão cobradas do vencido no final do

Antes de abordar o assunto, faz-se necessário recordar o que diz o texto legal sobre a obrigação solidária:

Define o artigo 264 do Código Civil: "Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda."

Na hipótese de se acatar a solidariedade entre os devedores (co-organizadores), a argumentação fazendária é a mesma já feita no item II-a supra. Ou seja, a embargada (credora) pode escolher qualquer um deles para pagar a multa e, no presente caso, o eleito foi o embargante que, após quitar seu débito com o Fisco, poderá ingressar com ação de regresso para receber a cota-parte daqueles que entende seus devedores.

Cumprir registrar que o próprio embargante desconfia de sua tese. Inicia os embargos afirmando peremptoriamente não ter cometido qualquer desrespeito ao artigo 4º, VI, parágrafos 4º e 5º da Lei n. 8.145/92 e, de repente, pleiteia a divisão do montante a ser pago entre ele e os demais co-obrigados!

5) Da despesa de diligência

A Fazenda tenta a satisfação de seu crédito há quase cinco anos (o ajuizamento da execução data de 24.4.2002). Citado, o ora embargante não pagou o débito nem nomeou bens à penhora. Queixa-se agora de que a Fazenda requereu diligência equivocada. Ora, isso não é verdade. Foi através dessa diligência que se conseguiu localizar o executado-embargante (repare o que consta da certidão de fls., da manifestação da exequente de fls. e certidão de fls.). Não só por isso apresenta-se infundado o pedido de ressarcimento do valor da diligência de constatação. Mostra-se sem cabimento tal

processo (cf. art. 20 do CPC).

6) Das irregularidades presentes na formalização da penhora:

a) desrespeito a meação de Lourdes dos Santos Briquezi

O embargante argumenta que não foi respeitada a meação de Lourdes dos Santos Briquezi, com quem era casado em regime de comunhão universal de bens. Demonstra através da certidão de óbito que a mesma faleceu em 7.8.1995, deixando referida propriedade a seus filhos, conforme processo de inventário que está se processando por esta Comarca.

Não precisava o embargante ingressar com esta ação a fim de impugnar a penhora, *bastaria simples pedido nos autos da execução, juntando os documentos probatórios cabíveis, para que a Fazenda imediatamente requeresse a retificação do auto de penhora.*

Ademais, certidão fornecida pelo Cartório de Registro de Imóveis sete anos depois do falecimento da esposa, em 27.8.2002, não contém a averbação da partilha, sendo impossível a exequente ter conhecimento da alegação do embargado.

b) impenhorabilidade do imóvel

Perfeitamente regular a penhora efetuada sobre o imóvel.

Descabida a alegação de *impenhorabilidade* por se tratar de único imóvel, servindo ele como residência da família do embargante.

Relevante notar que à parte residencial foi acrescida uma construção. Melhor dizendo, havia um terreno com um *prédio comercial* e, posteriormente, foi construída a *área residencial*. Isto é: existem *dois imóveis* em um mesmo terreno, o residencial e o comercial.

Encontra-se penhorada somente a *parte comercial*, basta ver a avaliação do imóvel constante do auto de penhora de fls. deste feito. É de

R\$ 45.000,00, exatamente a metade do valor total pretendido pelo embargante às fls. da inicial dos embargos. Só por aí, fácil perceber que não há como prevalecer o argumento de impenhorabilidade do bem de família.

c) sobre a avaliação do oficial de justiça quanto ao imóvel penhorado

O embargante afirma que a avaliação do oficial de justiça de R\$ 45.000,00 está incorreta, pois com a construção da parte residencial o valor do bem passou a R\$ 90.000,00.

Equivoca-se, no entanto, o embargante. Como já dito, a avaliação constante do auto de penhora refere-se *somente* à parte comercial, e não ao total do imóvel. Sendo assim, o argumento do embargante, na verdade, reforça o que vem dizendo a embargada. O imóvel penhorado não está protegido pela Lei n. 8.009/90 e a avaliação está correta.

C) Do pedido

Diante do exposto, aguarda a Fazenda do Estado de São Paulo, o pronunciamento desse r. órgão do Poder Judiciário Paulista, com a *total improcedência da ação*, condenando-se o embargante a arcar com os ônus da sucumbência, incluídos honorários advocatícios, na certeza de que desta forma, mais uma vez, a verdadeira *justiça* está sendo aplicada.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Garça

Autos n. 207/2002

Vistos etc.

João Batista Briquezi opôs os presentes embargos à execução fiscal que lhe move a Fazenda do Estado de São Paulo.

Aduziu, em síntese, como matérias preliminares, que a certidão da dívida ativa é nula, porque: a) nada obstante o auto de infração também tenha sido lavrado contra outras pessoas, sendo essas solidariamente responsáveis pela multa aplicada, apenas o embargante foi acionado judicialmente; b) o auto de infração identificou o embargante erroneamente como pecuarista, de maneira que ele jamais poderia ser autuado por eventual infração ao artigo 35, item XI do Decreto n. 36.543/93; c) a autuação não foi fundamentada legalmente, prejudicando a ampla defesa do embargante, pois o artigo em que foi o embargante autuado prevê, em suas alíneas, três espécies distintas de infrações, e o auto de infração não definiu aquela que teria sido cometida pelo embargante.

No mérito, negou o cometimento de qualquer infração, vez que figurou como co-organizador de festa de rodeio, sem ser pecuarista, transportador, recebedor ou promotor, sem autorização de eventos de concentração de animais, sendo que o verdadeiro promotor de eventos foi o Clube de Rodeio de Garça, de maneira que não poderia ser responsabilizado em substituição à aludida pessoa jurídica. Alegou ainda estar havendo excesso de execução e ofensa ao princípio da isonomia,

Nestes termos,

Pede deferimento.

Garça, 12 de maio de 2004

MARIA LÚCIA DE MELO F.
GONÇALVES

Procuradora do Estado

por estar sendo responsabilizado sozinho pela multa aplicada, já que os eventuais co-responsáveis não foram acionados judicialmente. Sustentou, outrossim, haver vícios na penhora realizada, que não respeitou a meação de sua falecida esposa, Lourdes dos Santos Briquezi, e incidiu sobre o imóvel misto que, além de comercial, constitui-se na residência do embargante e, portanto, é um bem impenhorável, nos termos da Lei n. 8.009/90; por fim,

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

sustentou a invalidade do auto de penhora e avaliação de fls. dos autos principais, por dele não constar a assinatura do depositário e contestou, ainda, o valor da avaliação realizada por ocasião da lavratura do aludido auto.

Pleiteou, portanto, o acolhimento dos presentes embargos, para o fim de declarar a nulidade da execução ou eximir o embargante de qualquer responsabilidade para com a exequente.

A inicial veio instruída com os documentos de fls.

A fls., foram recebido os embargos opostos, com a suspensão da execução nos autos principais.

A embargada ofereceu impugnação, oportunidade em que rebateu as alegações de nulidade de certidão da dívida ativa e da penhora lavrada e sustentou a validade da avaliação do bem penhorado e a legitimidade do valor pleiteado na execução fiscal, razões pelas quais requereu a rejeição dos embargos opostos.

de 1916, aplicável ao caso pela regra do *tempus regit actum*; a escolha cabe pois ao credor, no caso a Fazenda Pública embargada. Conforme alegado pela embargada, o embargante, após efetuar o pagamento do débito, poderá fazer uso de seu direito de regresso com relação aos demais co-obrigados, para cobrar a quota-parte cabível a cada um.

O fato de ter o embargante sido erroneamente qualificado como pecuarista também não causa a nulidade do título executivo, porque ele foi autuado na alínea "b" do inciso XI do artigo 35 do Decreto n. 36.543/93 e, segundo disposição legal, a infração se constituiu em "promover feiras, exposições e outros eventos agropecuários de animais sensíveis à febre aftosa sem a prévia autorização da Secretaria da Agricultura e Abastecimento", infração essa que pode ser cometida por qualquer pessoa, e não apenas por pecuaristas. Ademais, também não merece acolhida a tese de que a autuação não foi fundamentada legalmente, vez que consta do procedimento administrativo, a fls., a alínea pela qual o embargante foi autuado.

Com a impugnação, vieram os documentos de fls.

Houve réplica.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Julgo o feito antecipadamente, nos termos do artigo 17, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, haja vista que a prova é exclusivamente documental.

As preliminares argüidas pelo embargante não merecem prosperar.

Não há que se falar em nulidade da certidão de dívida ativa pelo fato de os demais devedores solidários não terem sido acionados judicialmente. Como é cediço, tratando-se de dívida solidária, qualquer dos devedores pode ser acionado para adimplir a obrigação, consoante disposição do artigo 904, *caput* do Código Civil

Consoante dito a fl. pela embargada, "em nenhum momento foi vulnerado o princípio constitucional da ampla defesa (...) tanto é verdade que o embargante utilizou todos os recursos administrativos possíveis, saindo vencido de todos".

Rejeito, pois, as alegações de nulidade da certidão da dívida ativa.

A tese do excesso de execução também não comporta acolhida, vez que, como já dito alhures, a obrigação pela infração cometida é solidária, de maneira que o embargante poderá, após saldar o débito, fazer uso de seu direito de regresso com relação aos demais co-obrigados.

Os documentos acostados aos autos também tornam impossível concordar com a alegação de que o embargante não figurou como promotor do evento no qual foi autuado, vez que o cartaz juntado aos presentes autos traz seu nome como um dos organizadores do

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

"Encontro de Cowboy" ocorrido na cidade de Alvinlândia, nos dias 19,20 e 21 de dezembro de 1997. Não há como, portanto, sustentar que ao embargado não pode recair a responsabilidade pela infração.

Consigne-se que não está sendo aceita a tese da embargada, no sentido de que o embargante, como presidente do Clube de Rodeio de Alvinlândia, deve ser responsabilizado pelos atos cometidos pela aludida instituição. Ora, a personalidade da pessoa jurídica não se confunde com a de seus membros. Somente está sendo aceita a responsabilidade

quando da realização da penhora. Logo, não se faz presente nenhuma causa de nulidade e, ao que tudo indica, o embargante se esqueceu, não se sabe se intencionalmente ou não, de fazer menção ao auto de depósito que foi lavrado posteriormente à realização da penhora.

O embargante alegou ainda que o imóvel penhorado foi avaliado em R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), quando deveria ter sido avaliado em R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) porque foi desconsiderada, para a avaliação, a área residencial do imóvel.

imputada ao embargante por ele ter sido um dos promotores do evento acima mencionado, e não por ser o presidente do Clube de Rodeio.

Passo a analisar as teses de vícios na penhora e na avaliação do bem penhorado.

Não socorre o réu a alegação de que a penhora lavrada não respeitou a meação de sua falecida esposa, pois apenas os eventuais prejudicados pelo ato poderiam alegar tal vício, por meio de embargos de terceiros.

Não restou comprovado, outrossim, que foi penhorado imóvel onde se localiza a residência do embargante, pois as descrições constantes do auto de penhora de fls. e do auto de depósito de fls. demonstram que a constrição recaiu sobre o imóvel *próprio para comércio*, e tais descrições correspondem àquela contida na matrícula do imóvel em tela, a qual foi acostada a fls. dos autos da execução.

A comprovação de que a penhora incidiu sobre o imóvel residencial competia ao embargante, nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, e ela não ocorreu na presente hipótese.

Muito embora não conste do auto de penhora de fls. dos autos principais a assinatura do depositário do bem penhorado, tem-se, a fls. dos mesmos autos, o auto de depósito, e dele consta a assinatura do embargante-depositário, vez que, conforme a certidão do oficial de justiça, o embargante não estava presente

Consoante acima demonstrado, não foi produzida qualquer prova no sentido de que a penhora incidiu sobre a porção residencial do imóvel, razão pela qual também não pode ser aceita a impugnação à avaliação realizada.

Por derradeiro, a diligência requerida pela Fazenda-embargada, consistente na expedição de mandado de constatação para que fosse verificado se havia empresa operando no imóvel penhorado produziu resultados, tendo sido possível, como conseqüência, a penhora sobre aludido imóvel comercial, de modo que não se pode atribuir as custas de tal diligência à Fazenda Pública.

Tendo sido rejeitadas todas as alegações feitas pelo embargante, a rejeição dos presentes embargos é medida de rigor.

Urge consignar, todavia, que o embargante, ao dizer que sua assinatura não constava do auto de depósito realizado e que a penhora incidiu sobre a parte residencial de seu imóvel, alterou sobremaneira a verdade dos fatos e agiu, outrossim, de modo temerário, de maneira que se impõe a sua condenação nas sanções referentes à litigância de má-fé.

Do exposto, e pelo que mais dos autos consta, rejeito os embargos opostos, para o fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal dos autos principais.

Sucumbente o embargante, condeno-o ao pagamento das despesas processuais e

honorários advocatícios, os quais arbitro, por equidade, ante a ausência de condenação nos presentes autos, em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, levando-se em consideração, dentre outros fatores, o grau de zelo e o trabalho realizado pela procuradora da embargada, bem como a importância da causa e o fato de que os honorários advocatícios, caso não houvesse a interposição dos embargos, já tinham sido arbitrados em

10% (dez por cento) do valor do débito, não

se afigurando justa, portanto, a fixação do mesmo valor após a atuação em embargos à execução.

Em razão da litigância de má-fé verificada nos autos, condeno o embargante no pagamento da multa, na importância de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, importância essa a ser revertida à Fazenda-embargada, não havendo que se falar em indenização por prejuízos, pois inócorrentes esses no caso em tela, haja vista que o valor devido será pago com correção monetária.

P.R.I.

Garça, 29 de julho de 2004

JÚLIO ALEXANDRE FÉLIX
DE FARIA

Juiz Substituto

B. Cent. Estud., São Paulo, **29**
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

Multa Ambiental _ Prescrição Quinquenal. Inocorrência

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da Vara Distrital de Salesópolis

A Fazenda do Estado de São Paulo, nos autos da execução fiscal que promove contra L.C. (Proc. n. 46/2003), ao cumprimento ao r. despacho, vem respeitosamente manifestar-se acerca da exceção de pré-executividade interposta, da seguinte forma.

Sustenta o executado que teria ocorrido a prescrição do crédito exequendo, eis que a multa ambiental, imposta através do AIIM lavrado em 5.8.1991 somente foi objeto de inscrição em 15.9.2003, após decorridos cinco anos da "constituição definitiva (...) do crédito tributário".

Funda-se, portanto, no entendimento de que a referida multa seria dívida tributária.

No entanto, além de incabível a presente antecipação da discussão que somente através de embargos seria admissível, desassiste razão ao executado, eis que a dívida, inobstante cobrada através de execução fiscal regrada pela Lei n. 6.830/80, não configura, a toda evidência, débito de natureza tributária, incorrendo, no quinquídio, sua prescrição, conforme passa a demonstrar.

Descabimento da exceção de pré-executividade

1. Prefacialmente, encontram-se em pleno vigor as disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código de Processo Civil que dispõem acerca do exercício do direito de defesa nas ações de execução. À evidência, pretendendo opor-se à cobrança, cabe ao executado interpor, após a realização da penhora, os competentes embargos à execução, observando o prazo legal de 30 dias, pena de preclusão.

2. O inconformismo do executado configura típica matéria de embargos, eis que relativo ao

mérito da demanda, não podendo ser conhecido de ofício, mas somente por provocação do interessado. Nessas condições, a discussão somente através de embargos à execução pode ser admitida, conforme já decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"Ementa: Processo civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Hipóteses excepcionais. Precedentes. Doutrina. Requisitos. Inaplicabilidade ao caso. Agravo desprovido.

I - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, *somente*

se dá, em princípio, nos casos em que o Juízo, de ofício, pode conhecer da

matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo.

II - Suscitadas questões, no entanto, que dependeriam do exame de provas, e não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício, não se mostra adequada a exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ: RESP ns. 180734/RN e 124364/PE

Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Júnior." (STJ_AGA n. 197577/GO (1998/0053827-5), 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, de 5.6.2000, p. 167).

Peças e Julgados

Mérito

3. Em relação ao mérito, cabe assinalar que a multa imposta pela Polícia Florestal e de Mananciais, órgão vinculado à Secretaria de Estado do Meio Ambiente, tem natureza administrativa, eis que configura uma penalidade pelo descumprimento de obrigação administrativa. Sua cobrança, no entanto, obedece ao rito de execução fiscal, eis que pressupõe a inscrição do débito na dívida ativa, o que a torna dívida ativa da Fazenda Pública, nos termos do artigo 2º da Lei n. 6.830/80. No entanto, tal procedimento prático não a transmuta em débito tributário, podendo o instrumento processual servir à cobrança de dívidas tributárias e não tributárias, como a presente.

4. Para demonstrá-lo, basta o exame dos artigos 3º e 5º do Código Tributário Nacional, que disciplinam:

"Artigo 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção de ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada". De chofre, verifica-se que de tributo não se trata, pois a multa ambiental foi imposta como sanção decorrente de ato ilícito praticado pelo executado (desmatamento irregular); e

"Artigo 5º - Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria". Não estando incluída a multa como tributo, decorre que de tal espécie de dívida não se trata na presente execução.

5. Nas palavras dos insignes João Dácio Rolim e Maria Inês

"Do ponto de vista econômico a multa é despesa. Ninguém ousa afirmar o contrário. Com o pagamento da multa o patrimônio da pessoa jurídica fica diminuído do valor correspondente. Por isto não há como se possa escriturar tal pagamento de outro modo. Há de ser mesmo escriturado como despesa. Do ponto de vista jurídico a multa é sanção pelo cometimento de ato ilícito. A ilicitude é seu pressuposto essencial. Aliás, a distinção entre o tributo e a multa reside precisamente nisto; na hipótese de incidência da norma de tributação não pode figurar a ilicitude, enquanto na hipótese de incidência da norma sancionatória ou punitiva a ilicitude é essencial." (As multas e o imposto de renda, *Revista Jurídica*, ano 31, v. 105, p. 54, 1984).

7. Igualmente, a multa punitiva estabelecida em contratos ou aquela aplicada judicialmente para compelir ao cumprimento de obrigação não configuram tributos como, de resto, todas do mesmo gênero, inclusive as multas penais. A respeito destas cumpre transcrever:

"É evidente que não estamos a dizer que a partir de então a multa passou a ser um crédito de cunho tributário. Evidentemente que não. Ocorre que a dívida ativa da Fazenda Pública não se resume aos créditos tributários, mas compreende, também, os de natureza diversa: é a dívida ativa não-tributária (ambos são previstos pela Lei n. 6.830/80, art. 2º, *caput* e seu § 2º). É exatamente nesta última classe de créditos que se enquadra a multa aplicada em sentença condenatória penal, configurando-se receita diversa da tributária. Muito clara, a propósito, é a redação do parágrafo 2º do artigo

Caldeira Pereira da Silva, "multa é toda prestação pecuniária compulsória incidente em decorrência da prática de um ilícito legal ou contratual, instituída em lei ou contrato em favor do particular ou do Estado". Diferencia-se do tributo pelo fato deste decorrer de um fato lícito, em conformidade com a lei.

6. Hugo de Brito Machado preleciona a questão estabelecendo a diferença entre as naturezas econômica e jurídica das multas e dos tributos:

39 da Lei n. 4.320/64 (que traça as normas gerais de direito financeiro): '(...) Dívida ativa não tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de (...) multas de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias (...).' Como dito, em face do disposto no artigo 2º da Lei n. 6.830/80 (que dispõe sobre

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):657-698, set./out. 2005

Peças e Julgados

a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública), a dívida ativa resulta, também, de quaisquer outros débitos para com o Erário (incluindo-se, então, a multa aplicada em sentença penal condenatória); neste caso, a dívida ativa diz-se não tributária (Rômulo de Andrade Moreira, A execução da pena de multa. Disponível em: <www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2476>).

8. Costa e Silva, por sua vez, ensina:

"Destarte, constituem dívida ativa, além da tributária, as provenientes de (...) multas de tributos e de outras origens (...). Portanto, qualquer valor cuja cobrança seja atribuída por lei à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e respectivas autarquias, será considerado dívida ativa da Fazenda Pública, *não importa a origem, tributária ou não tributária, contanto que submetida à previa inscrição...*" (Antonio Carlos Costa e Silva, *Teoria e prática do processo executivo fiscal*, 2. ed., AIDE, p. 44).

9. Conforme observado, a multa não decorre de fato gerador de obrigação tributária, não se confundindo com tributo que, conforme se extrai do

"Artigo 2.028 - Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

"Artigo 205 - A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor."

12. Tendo o novo Código Civil estabelecido prazo de prescrição inferior e já havendo decorrido mais da metade do prazo fixado no Estatuto anterior, emerge cristalina a convicção de que a dívida não foi alcançada pela prescrição.

13. De fato, considerando que o débito originou-se em 5.8.1991, a prescrição somente o alcançaria, consoante estipulado no *Codex* revogado, no prazo de 20 anos, isto é, em 5.8.2011. Nos termos dos transcritos artigos 2.028 c.c. 205 do atual Código, aquele prazo vintenário ainda prevalece *in casu*, pois o prazo atual é inferior e, na data da

disposto no artigo 157 do Código Tributário Nacional, pertence a outra categorização. Com efeito, ao estipular que "a imposição de penalidade não ilide o pagamento integral do crédito tributário", o aludido dispositivo legal deixa expressa a diferenciação.

10. Por conseguinte, não se tratando de tributo, exsurge cristalina a convicção de que a prescrição quinquenal é inaplicável, incidindo, na realidade, o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no artigo 2.028 c.c. o artigo 205, ambos do novo *Codex*.

11. Com efeito, disciplinam tais artigos que:

"Artigo 177 - As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 anos, as reais em 10, entre presentes (...)."

entrada em vigência do atual Código, 11.1.2002, já havia decorrido mais da metade do prazo estabelecido na lei revogada.

14. Diante do exposto, emerge cristalina a convicção de que o crédito exequendo não foi alcançado pela prescrição, sendo de rigor a rejeição da exceção e o prosseguimento da execução como de direito.

P. Deferimento

De São José dos Campos para Salesópolis, em 22 de março de 2004

JAQUES LAMAC

Procurador do Estado

Vistos.

Trata-se de objeção de pré-executividade proposta por Luiz Carvalho nos autos da ação de execução movida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Alega, em resumo, que se operou a prescrição do crédito, razão pela

B. Cent. Estud., São Paulo, **29(5):657-698**, set./out. 2005

Peças e Julgados

qual requer a extinção do processo. Juntou documentos.

A exequente suscita, preliminarmente, o descabimento da exceção de pré-executividade. No mérito, sustenta que se trata de cobrança de multa ambiental, que não possui natureza tributária, mas sim civil, motivo pelo qual não está sujeita à prescrição de direito pessoal de vinte anos, consoante o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916.

Há possibilidade de serem argüidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente (p. ex. pagamento, decadência, prescrição, remissão, anistia etc.) desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Isso não significa estar correta a alegação, de certa forma

É o relatório.

Decido.

A exceção de pré-executividade é uma espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, ou seja, independentemente de embargos do devedor, que é ação de conhecimento incidental à execução; o executado pode promover a sua defesa pedindo a extinção do processo, por falta do preenchimento dos requisitos legais.

É uma mitigação ao princípio da concentração da defesa, que rege os embargos do devedor.

Predomina na doutrina o entendimento no sentido da possibilidade da matéria de ordem pública (objeções processuais e substanciais), reconhecível inclusive de ofício pelo próprio magistrado, a qualquer tempo e grau de jurisdição, ser objeto da exceção de pré-executividade (na verdade objeção de pré-executividade, segundo alguns autores que apontam a impropriedade do termo), até porque há interesse público de que a atuação jurisdicional, com o dispêndio de recursos materiais e humanos que lhe são necessários, não seja exercida por inexistência da própria ação.

Por ser ilegítima a parte, não haver interesse processual e possibilidade jurídica do pedido, por inexistentes os pressupostos processuais de existência e validade da relação jurídica-processual e, ainda, por se mostrar a autoridade judiciária absolutamente incompetente, admite-se a objeção de pré-executividade.

freqüente principalmente em execuções, de que, com a promulgação da atual Constituição Federal, a obrigatoriedade da garantia do juízo para oferecimento de embargos mostrar-se-ia inconstitucional, tendo em vista a impossibilidade de privação de bens sem o devido processo legal.

É certo que o devido processo legal é a possibilidade efetiva da parte ter acesso ao Poder Judiciário, deduzindo pretensão e podendo se defender com a maior amplitude possível, conforme o processo descrito na lei.

O que o princípio busca impedir é que de modo arbitrário, ou seja, sem qualquer respaldo legal, haja o desapossamento de bens e da liberdade da pessoa.

Havendo um processo descrito na lei, ele deverá ser seguido de forma a resguardar tanto os interesses do autor como os interesses do réu, de forma igualitária, sob pena de ferimento de outro princípio constitucional, qual seja, da isonomia, que também rege a relação processual.

Tais considerações justificam a admissão de análise do mérito da presente objeção de pré-executividade, porquanto a matéria alegada — prescrição — comporta conhecimento independentemente de dilação probatória.

No mérito, são improcedentes os embargos.

Como bem ponderou o Procurador da Fazenda Pública Estadual, a natureza jurídica do débito objeto da presente execução não é tributária.

São tributos os impostos, taxas e contribuições de melhoria, a teor do disposto no artigo 5º do Código Tributário Nacional.

A multa imposta por infração ambiental constitui-se em ato ilícito e, como tal, expressamente excepcionado pelo artigo 3º do Código Tributário Nacional do conceito de tributo, *in verbis*:

"Artigo 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, *que não constitua sanção por ato ilícito*, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada."

Os tributos são receitas derivadas que o Estado recolhe do patrimônio dos indivíduos, baseado no seu poder fiscal (poder de tributar, às vezes consorciado com o poder de regular), mas disciplinado por normas de direito público que constituem o direito tributário.

Do conceito legal de tributo se extraem várias características. Entre elas _ a que nos importa _ é a de que o tributo não pode ser empregado como sanção, não possui caráter punitivo. Logo, não se confundem com a multa, cuja função é punir o ato ilícito.

As multas, não obstante sejam passíveis de execução fiscal, pelo simples fato de comporem

a dívida ativa, não se confundem com os tributos.

Assim sendo, a prescrição não é quinquenal, por não ser tributária a dívida. Mas obedece ao disposto na legislação civil, segundo a qual as pretensões de pessoal prescrevem em 20 anos, segundo o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, que deve reger a matéria, ante a regra de conflito de leis no tempo, prevista no artigo 2.028 do Código Civil de 2002.

Portanto, tendo sido aplicada a multa ambiental em 5.8.1991 e proposta a ação de execução em 11.10.2003, não se operou a prescrição.

Diante do exposto, julgo improcedente a objeção de pré-executividade. Prossiga-se a execução. Deixo de condenar ao pagamento de verbas de sucumbência por se tratar de mero incidente processual.

Int.

Salesópolis, 11 de agosto de 2004

ALESSANDRO DE SOUZA
LIMA

Juiz de Direito

Procurador, conheça as normas para envio de artigos para as publicações do Centro de Estudos

O Boletim do Centro de Estudos, a Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e demais publicações (série eventos, estudos, documentos, boletim eletrônico) destinam-se à veiculação de pareceres, artigos e peças processuais (acompanhadas dos respectivos julgados) de autoria dos membros da Procuradoria Geral do Estado ou de outras instituições.

O envio e publicação dos artigos encaminhados para tais veículos deverão atender às normas a seguir. Com relação às peças processuais e pareceres, a remessa desses trabalhos dispensa a adoção desta padronização, embora o Centro de Estudos possa adaptá-los, em sede de revisão, de acordo com as normas previstas na ABNT.

1) Normas para apresentação.

1.1. Os trabalhos serão precedidos de folha de rosto em que se fará constar: o título do trabalho, o nome do autor (ou autores), endereço, telefone, fax e e-mail. Caso o artigo seja enviado para a Revista, mencionar também a situação acadêmica do autor (ou autores), títulos e instituição à qual pertença.

1.2. O artigo conterá um sumário, e nele serão mencionados os principais pontos a serem abordados pelo trabalho.

1.3. Em anexo ao artigo, deverá também ser juntada autorização do(s) autor(es) para publicação, conforme modelo a seguir.

1.4. Os artigos destinados à publicação no Boletim ou na

1.9. O Serviço de Divulgação do Centro de Estudos coloca-se à disposição dos autores para orientá-los na adequação formal dos artigos a serem publicados.

2) Normas editoriais para publicação:

2.1. Serão aceitos originais preferencialmente inéditos ou apresentados em eventos públicos.

2.2. Caso o artigo tenha sido publicado ou apresentado anteriormente em eventos públicos (congresso, seminários etc) deverá ser feita referência à publicação o ao evento.

2.3. Agradecimentos e auxílios recebidos pelo autor (o autores) podem ser mencionados ao final do artigo, antes das referências bibliográficas.

2.4. Os trabalhos publicados pelo Boletim ou pela Revista poderão ser reimpressos, total ou parcialmente, por outra publicação periódica do CE/PGE, bem como citados, reproduzidos, armazenados ou transmitidos por qualquer sistema, forma ou meio eletrônico, magnético, óptico ou mecânico, sendo, em todas as hipóteses, obrigatória a citação dos nomes dos autores e da fonte de publicação original, aplicando-se o disposto no item anterior.

2.5. As opiniões emitidas pelo autor em seu trabalho são de sua exclusiva responsabilidade, não representando necessariamente, o pensamento da PGE/SP.

2.6. O Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da PGE/SP reserva-se o direito de adequar o artigo às normas disciplinadas pela ABNT, caso seja necessário.

AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO

Pelo presente, cedo ao CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, localizado na R. Pamplona, 227, 4º andar - Bel Vista - São Paulo/SP, a título gratuito e por tempo indeterminado, os direitos autorais referentes ao artigo doutrinário de minha autoria, intitulado

_____ para fins de divulgação pública em meio impresso e eletrônico através das publicações produzidas pelo órgão.

(cidade), (data)

Revista deverão ser enviados em disquete de 3 ½ polegadas, no formato RTF (Rich Text Format), acompanhados de 3 provas impressas do texto, processado em Word for Windows, fonte Times New Roman, corpo 12; margem superior 3,5 cm, margem inferior 2,5 cm, margem esquerda 4,0 cm, margem direita 2,0 cm, rodapé 1,45 cm; espaçamento simples entre linhas e antes e depois de parágrafos, 6 pt; em papel A4.

1.5. As notas de rodapé de página obedecerão à mesma fonte do texto, corpo 10; parágrafo de 0,5 cm, sem espaçamento entre linhas; numeração progressiva.

1.6. A citação obedecerá à mesma fonte do texto, corpo 10; recuo 4 cm, se ultrapassar 3 linhas. Caso as citações diretas limitem-se a esse espaço, deverão estar contidas em aspas duplas.

1.7. As referências bibliográficas serão apresentadas de acordo com as normas da Associação de Normas Técnicas (ABNT), no final do artigo.

1.8. Todo destaque que se queira dar ao texto impresso deve ser feito com o uso de itálico. Deve-se evitar o uso de negrito ou sublinha. Citações de textos de outros autores deverão ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico.

Superior Tribunal de Justiça (STJ)

314 - Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.

315 - Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

316 - Cabem embargos de divergência contra acórdão que, em agravo regimental, decide recurso especial.

317 - É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.

318 - Formulado pedido certo e determinado, somente o autor tem interesse recursal em argüir o vício da sentença ilíquida.

319 - O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.

320 - A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

Procurador: leia as sínteses
da reunião do Conselho, publicadas
às quintas-feiras, na área restrita do *site* da PGE/SP
(www.pge.sp.gov.br)

B. Cent. Estud., São Paulo, 29
(5):715-716, set./out. 2005