

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
5ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL
– FAZENDA PÚBLICA**

PROCESSO Nº: 1004055-27.2014.8.26.0053

REQUERENTE: Robson de Alvarenga

REQUERIDO: Estado de São Paulo e outro

ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de Direito Público, e **IPESP – Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo**, autarquia estadual, vêm, tempestivamente, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, com fulcro no artigo 300 do Código de Processo Civil, nos termos a seguir expostos.

Inicialmente requer seja anotado o nome deste Procurador do Estado, para que as ulteriores intimações saiam em seu nome, sob pena de nulidade.

BREVE RELATO DA DEMANDA

Pretende o autor, oficial de registro de títulos e documentos e civil de pessoa jurídica, em apertada síntese, seja declarada a inexistência da obrigação de ele promover o repasse ao IPESP (gestor da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado) de 13,157894% dos emolumentos recebidos, bem como determinada a restituição do referido valor recolhido nos últimos cinco anos.

Para tanto, alega que o referido repasse seria inconstitucional, por se tratar, na verdade, de tributo não previsto e não permitido pela Carta Magna.

O D. Juízo concedeu a antecipação dos efeitos da tutela autorizando o autor a deixar de proceder o repasse, dispensando-o inclusive de efetuar o depósito judicial mensal dos valores.

Contudo, conforme será melhor demonstrado abaixo, razão alguma assiste ao autor.

ESCLARECIMENTO INICIAL

Inicialmente, para melhor compreensão da presente ação, bem como para seu adequado julgamento, deve-se fazer um esclarecimento.

Toda a pretensão do autor funda-se sob a premissa de que o valor repassado ao IPESP – Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado seria um tributo.

Entretanto, tal premissa está manifestamente equivocada, vez que referido repasse não ostenta a natureza jurídica de tributo.

O que é efetivamente um tributo no presente caso são os emolumentos cobrados dos particulares em razão da prestação de um serviço público notarial.

Aliás, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (ADI 3694), os emolumentos cobrados dos particulares em razão da prestação de um serviço público por tabelião ostentam a natureza jurídica de taxa, uma das espécies de tributo.

Esclarecido isso, é bem de se notar que o artigo 19, da Lei Estadual nº 11.331/2002, apenas determina qual a destinação do produto da arrecadação dos emolumentos (taxas) recolhido pelas serventias extrajudiciais. Confira-se a redação do dispositivo:

“Da Distribuição dos Recursos

Artigo 19 - Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade:

I - relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas:

a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receita dos notários e registradores;

b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos de milésimos percentuais) são receita do Estado, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização;

c) **13,157894% (treze inteiros, cento e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e quatro centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado;**

d) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias;

e) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços.

Note-se que o artigo 19, I, c, da Lei Estadual nº 11.331/2002, ao contrário do quanto arguido pelo autor, não instituiu nenhum tributo novo, mas apenas determinou a destinação de parcela (mais especificamente 13,157894%) do quanto arrecadado pelos emolumentos (esse, sim, um tributo da espécie taxa).

Aliás, note-se que todas as alíneas do inciso I, do artigo 19 (desde a alínea a até a alínea e), da referida lei, determinam apenas e tão somente a destinação de parcelas do quanto arrecadado pelos emolumentos. O próprio nome da seção (“Da Distribuição dos Recursos”) que se inicia com o artigo 19 já indica isso.

Dessa forma, se entendêssemos, como propõe o autor, que a alínea c, do referido dispositivo legal institui na verdade um novo tributo, deveríamos concluir, por consequência lógica, que todas as demais alíneas também o fazem.

Isso levaria à conclusão de que a parcela dos emolumentos destinada aos próprios notários e registradores, inclusive a parcela destinada ao autor (instituída pela alínea a do mesmo dispositivo legal), bem como as parcelas destinadas ao Tribunal de Justiça (instituída pela alínea b do dispositivo legal citado) são também tributos, devendo ser regidas por todas as regras e garantias constitucionais pertinentes.

Ora, Excelência, tal raciocínio que conduz a conclusões tão absurdas, por óbvio não pode prosperar. Como já afirmado, o que é na verdade tributo são apenas os emolumentos cobrados do particular em razão dos serviços prestados pelo tabelião.

O que o artigo 19, inciso I, da Lei Estadual nº 11.331/2002, faz é apenas determinar a destinação do produto da arrecadação dos emolumentos, e não criar novo tributo.

Feito esse esclarecimento inicial e essencial para a melhor compreensão da demanda, passa-se propriamente à defesa da ação proposta.

PRELIMINARMENTE

A) ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

O autor é carecedor da ação, vez que não é parte legítima para propô-la.

Via de regra, é proibido pleitear, em nome próprio, direito alheio. É o que se extrai da redação do artigo 6º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 6º - Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

Ocorre que, no presente caso, o autor está justamente pleiteando direito que não lhe pertence.

A pretensão do autor refere-se à parcela dos emolumentos que são destinados ao IPESP – Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo.

Contudo, **o autor não é contribuinte de referida parcela, mas mero responsável tributário, restando-lhe apenas o dever de repassar o respectivo valor (mas não o dever de contribuir, ou seja, pagar).**

O contribuinte dos emolumentos (cuja parcela de 13,157894% é destinada ao IPESP) é o particular que se utiliza dos serviços notariais.

Essa situação é bem delineada pelos artigos 2º e 3º da Lei Estadual nº 11.331/2002:

“Dos Contribuintes e Responsáveis

Artigo 2º - São contribuintes dos emolumentos as pessoas físicas ou jurídicas que se utilizarem dos serviços ou da prática dos atos notariais e de registro.

Artigo 3º - São sujeitos passivos por substituição, no que se refere aos emolumentos, os notários e os registradores.”

De acordo com o quanto estipulado pela Lei, o autor é mero responsável pelo repasse dos valores e não contribuinte. Assim sendo, o direito pleiteado na presente ação não lhe pertence.

Em verdade, o suposto direito ora almejado pertence exclusivamente aos particulares que se utilizam dos serviços notariais, os quais são de fato os contribuintes dos emolumentos.

Aliás, deve-se notar que o percentual de 13,157894% destinado ao IPESP como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado refere-se ao valor total dos emolumentos arrecadados, os quais são pagos efetivamente pelos particulares que se utilizam dos serviços notariais (e não pelo autor).

Referido percentual não incide sobre o valor destinado ao autor como contraprestação de seu serviço (62,5% dos emolumentos arrecadados) e previsto no artigo 19, I, alínea a, do mesmo diploma legal.

Portanto, o autor não é o titular do direito pretendido na presente ação. Sendo assim, falta-lhe legitimidade *ad causam*, acarretando sua carência de ação.

Além disso, importante constatar que, ainda que se reconheça eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade no repasse de parcela dos valores arrecadados a título de emolumentos pelos serviços notariais ao IPESP como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, o que aqui se admite apenas a título de argumentação, **referido valor não seria jamais revertido em favor do autor, o que denota claramente a ilegitimidade *ad causam in casu*.**

O próprio artigo 38, da Lei Estadual nº 11.331/02, já prevê expressamente que, com a extinção da Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, **o valor anteriormente repassado ao IPESP deverá ser deduzido do respectivo valor dos emolumentos (os quais, frise-se novamente, são pagos pelos particulares que se utilizam dos serviços notariais, e não pelo autor).**

“Artigo 38 - A contribuição de que tratam a alínea “c” do inciso I e a alínea “b” do inciso II do artigo 19 deixará de incidir a partir da data em que inexistirem contribuintes inscritos ou beneficiários de proventos de aposentadoria ou de pensões na Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado.

Parágrafo único - **Na hipótese deste artigo, será efetuada a dedução do respectivo valor dos emolumentos fixados para cada ato.**” (g. n.)

Ora, Excelência, conforme amplamente demonstrado, o valor ora discutido não pertence e jamais pertencerá ao autor. Como já afirmado, o autor não é o contribuinte do valor que se discute, mas mero responsável pelo repasse ao IPESP.

Diante de todo o acima exposto, fica evidenciada a ilegitimidade *ad causam* do autor. Dessa forma, **requer seja extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

B) ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ESTADO DE SÃO PAULO

Caso não seja reconhecida a ilegitimidade ativa *ad causam*, o que se admite em razão do Princípio da Eventualidade, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado de São Paulo, como será demonstrado.

O autor ajuizou a presente ação em face do Estado de São Paulo e do IPESP - Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo.

Contudo, o Estado de São Paulo é flagrantemente parte ilegítima na demanda.

Conforme já mencionado, a ação versa acerca da constitucionalidade e legalidade do repasse de parcela dos valores arrecadados a título de emolumentos (taxa) pelos serviços notariais ao IPESP como contribuição para a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado.

Do próprio objeto da ação já se pode observar que não há razão alguma para a inclusão do Estado de São Paulo no polo passivo, vez que ele é totalmente estranho à discussão.

Cumpra esclarecer ainda que é de atribuição do **IPESP - Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo, uma autarquia estadual, dotada, portanto, de personalidade jurídica própria**, a administração da Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, de acordo com o quanto estipulado no artigo 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.016/2010:

Artigo 10 - Constitui objetivo fundamental do Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo - IPESP a liquidação das seguintes carteiras:

I - Carteira de Previdência dos Advogados de São Paulo, de que trata a Lei nº 10.394, de 16 de dezembro de 1970, com as alterações da Lei nº 13.549, de 26 de maio de 2009;

II - Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, de que trata a Lei nº 10.393, de 16 de dezembro de 1970, com as alterações desta lei.”

Dessa forma, demonstra-se que **os valores ora em discussão são repassados pelo autor em favor do IPESP**, o qual tem como atribuição a administração da Carteira de Previdência das Serventias.

Diante disso, não há razão alguma para inclusão do Estado de São Paulo na presente lide. **O Estado de São Paulo não possui qualquer relação com a questão posta em juízo.**

Portanto, deve ser reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* do Estado de São Paulo na presente ação, extinguindo-se o processo com relação a este corréu sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

MÉRITO

Ainda que sejam ultrapassadas as preliminares supra-arguidas, o que se admite em atenção ao Princípio da Eventualidade, a ação deverá ser julgada totalmente improcedente, vez que nenhuma razão assiste ao autor.

O autor, baseado no artigo 28, da Lei Federal nº 8.935/94, afirma ter direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia.

Ocorre que a Lei Federal nº 8.935/94 veio regular o artigo 236, § 1º, da Constituição Federal, que assim estipulou:

“Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.”

Note-se que a Lei Federal nº 8.935/94 em verdade extrapolou o quanto previsto inicialmente no artigo 236, § 1º, da Constituição Federal, ao disciplinar no artigo 28 acerca dos emolumentos (matéria que deveria ser regulada por outra lei federal específica de acordo com o artigo 236, § 2º, da Constituição Federal).

O artigo 236, § 2º, da Constituição Federal, por sua vez, foi regulado pela Lei Federal nº 10.169/2000:

“LEI Nº 10.169, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2000.

Regula o § 2º do art. 236 da Constituição Federal, mediante o estabelecimento de normas gerais para a fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º **Os Estados e o Distrito Federal fixarão o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos respectivos serviços notariais e de registro, observadas as normas desta Lei.**

Parágrafo único. **O valor fixado para os emolumentos deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.**

[...]”

A Lei Federal nº 10.169/2000 atribui aos Estados a competência para fixação do valor dos emolumentos, ressaltando ainda que o valor fixado deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

E foi exatamente com supedâneo nesse dispositivo legal que a Lei Estadual nº 11.331/2002 fixou os emolumentos, bem como a distribuição dos respectivos recursos.

E nada há de inconstitucional ou ilegal nisso. O artigo 28 da Lei Federal nº 8.935/94 ao dispor que os notários e oficiais de registro têm direito à percepção dos emolumentos integrais, obviamente se referia aos emolumentos destinados aos próprios notários.

A Lei Estadual nº 11.331/2002 determinou no seu artigo 19, inciso I, alínea a, que 62,5% dos emolumentos cobrados dos particulares seriam destinados aos notários e registradores como forma de contraprestação pelo serviço prestado. **Esses são os emolumentos devidos aos notários e sobre tais verbas não incidem descontos.**

O percentual de 13,157894% destinado ao IPESP como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, conforme já dito e comprovado, não incide sobre o valor devido aos notários, mas sim sobre a taxa cobrada dos particulares em razão da prestação do serviço notarial.

E o autor sabe muito bem disso. Tanto que a presente ação somente foi dirigida contra o percentual de 13,157894% que é destinado ao IPESP como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias, embora a própria Lei Estadual nº 11.331/2002, nas demais alíneas do artigo 19, inciso I, determine outras distribuições dos recursos, as quais não foram objeto de qualquer impugnação pelo autor.

A distribuição dos recursos obtidos pela cobrança dos emolumentos dos particulares é feita da seguinte forma:

- a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores;

b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos de milésimos percentuais) são receita do Estado, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização;

c) 13,157894% (treze inteiros, cento e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e quatro centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado;

d) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias; e

e) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços.

Ora, Excelência, se a tese do autor de que o artigo 28, da Lei Federal nº 8.935/94, lhe concede o direito à percepção integral dos emolumentos cobrados dos particulares fosse aceita, todos os repasses estabelecidos nas alíneas *b*, *c*, *d*, e *e* não teriam validade jurídica.

Tal conclusão é absurda e amplamente rechaçada pela própria jurisprudência.

Aliás, o próprio autor cita o famoso julgado da ADI 3643, do STF, relatado pelo Ministro Carlos Ayres Britto, cujos trechos a seguir transcritos merecem destaque:

“[...] Não é por outro motivo que esta excelsa Corte de Justiça vem admitindo a destinação de parte da arrecadação dos emolumentos ao Poder Judiciário, conforme se extrai da seguinte passagem do voto proferido pelo Min. Carlos Velloso na ADI 1.145:

‘[...] Na ADI 2.059-PR, Relator o Ministro Nelson Jobim, ficou esclarecido que é possível a destinação do produto da arrecadação da taxa para órgão público não estranho aos serviços notariais. Se essa destinação é para o próprio Poder Judiciário, esclareceu o Ministro Moreira Alves, não há dúvida de que é possível, pois não se trata, como ocorre, por exemplo, com a Caixa de Assistência da OAB, de pessoa jurídica de direito privado. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da mencionada ADI 2.059-PR, decidiu pela regularidade da destinação do produto da arrecadação da taxa a órgão público. Naquele caso, ao próprio Poder Judiciário.

[...]

[...] Taxa que se institui em função das atividades ínsitas à serventia e que tem como base de cálculo os multicitados emolumentos, com o fito de custear as despesas que o efetivo exercício dessa atividade administrativa de poder de polícia acarreta; pois que, se não se ressarcisse de tais despesas, ele Estado, terminaria por subsidiar o próprio agente delegatário para o desempenho de uma atividade que já é remunerada mediante a cobrança e percepção desses valores que na própria Constituição Federal são chamados de emolumentos” (g. n.)

O julgado acima transcrito do Supremo Tribunal Federal demonstra claramente o quanto aqui defendido. Ao contrário do quanto alegado pelo autor, é sim possível a destinação de parte da arrecadação dos emolumentos para órgão público não estranho aos serviços notariais. Portanto, podemos concluir que são 2 (dois) os requisitos para a legitimidade de repasse de parcela dos emolumentos:

- 1) que seja destinado a órgão público; e
- 2) que seja destinado a atividade não estranha aos serviços notariais.

E isso é plenamente constitucional e legal, vez que, nos próprios dizeres do STF, se não se ressarcisse as respectivas despesas do Estado com a atividade notarial, ele Estado, terminaria por subsidiar o próprio agente delegatário para o desempenho de uma atividade que já é remunerada (e muito bem remunerada, diga-se de passagem) mediante a cobrança e percepção dos emolumentos.

É exatamente isso o que o artigo 19, inciso I, da Lei Estadual nº 11.331/02 fez. Ao destinar parte da arrecadação dos emolumentos, todos os critérios supraelencados pelo C. STF foram estritamente observados.

As alíneas *b*, *d*, e *e* do artigo 19, inciso I, da Lei Estadual nº 11.331/02 efetivamente destinam parcela dos emolumentos arrecadados a órgão público justamente para ressarcir o Estado, dos custos que ele tem com a atividade notarial, como pode ser facilmente constatado.

E a alínea *c*, do referido dispositivo legal, ora discutida, não é diferente.

Com efeito, o artigo 19, I, *c*, da Lei Estadual nº 11.331/02 determinou o repasse de 13,157894% do valor dos emolumentos ao IPESP – Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado.

Assim, referido repasse é destinado a órgão público (IPESP, uma autarquia estadual), bem como não é estranha às atividades notariais, pelo contrário, é ínsita a esta.

O autor chega a afirmar na exordial que o repasse seria destinado a entidade privada. Porém, isso não é verdade.

O IPESP – Instituto de Pagamentos Especiais de São Paulo, uma autarquia estadual, portanto, pessoa jurídica de Direito Público, é o ente responsável pela gestão e administração da Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado. **Dessa forma, os repasses ora questionados são destinados ao IPESP, um órgão público** (entidade autárquica).

Aliás, o autor sabe muito bem disso. Tanto que propôs a presente ação justamente em face do IPESP, não havendo razão alguma para alegar que o repasse era destinado a entidade privada.

Ultrapassado o requisito de destinação a órgão público, cumpre agora demonstrar que a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado está intrinsecamente ligada à atividade notarial.

Atualmente, as atividades notariais e de registro configuram prestação de serviço de natureza pública delegada a particulares, de acordo com o disposto no artigo 236, da Constituição Federal de 1988.

Entretanto, isso nem sempre foi assim. Até o advento da Lei Federal nº 8.935/94 (que regulamentou o artigo 236, § 1º, da Constituição Federal, conforme já demonstrado), os notários, registradores, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado eram considerados servidores públicos em sentido amplo, estando obrigados (portanto, **segurados obrigatórios**) ao recolhimento da respectiva contribuição previdenciária ao regime próprio.

A Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo foi criada em 1949, pela Lei Estadual nº 465 (à época, o nome da Carteira era Carteira de Aposentadoria de Servidores de Justiça, o que só comprova que os notários, registradores, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado eram considerados servidores públicos).

Após diversas alterações legislativas, a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo (já então com essa denominação) foi reorganizada pela Lei Estadual nº 10.393/70, cabendo ao IPESP (à época Instituto de Previdência do Estado de São Paulo) a sua administração, conforme artigo 1º.

De acordo com o artigo 2º, da Lei Estadual nº 10.393/70, as finalidades da Carteira de Previdência consistem em proporcionar aposentadoria aos seus segurados e conceder pensões aos dependentes dos segurados. Assim, o artigo 4º, do mesmo diploma legal, elenca os segurados obrigatórios da Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado, da seguinte forma:

“Artigo 4º - São segurados obrigatórios da Carteira, estejam na atividade ou aposentados, os serventuários, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado, tanto dos cartórios quanto dos escritórios de Justiça.” (g. n.)

Note-se que esse era na prática o “regime previdenciário” dos notários, registradores, escreventes e auxiliares das serventias não oficializadas do Estado vigente à época.

Além disso, todos eles eram segurados obrigatórios da Carteira, não restando, portanto, nenhuma opção no ingresso nesse regime ou não. A contribuição em favor da Carteira não era uma faculdade dos segurados, mas sim uma obrigação legal.

E tudo isso estava plenamente de acordo com o regime constitucional e legal então vigente, pois, como já afirmado, referidos funcionários eram considerados servidores públicos em sentido amplo.

Esse foi o panorama fático encontrado pela Constituição Federal de 1988 quando de sua promulgação.

A Carta Magna de 1988 mudou substancialmente o panorama então vigente. Porém, não ignorou a situação fática existente.

Não foi por outra razão que o artigo 236, § 1º, da Constituição Federal, determinou que deveria haver lei regulamentadora das modificações implantadas.

E referida lei, conforme já dito, é justamente a Lei Federal nº 8.935/94.

Esse diploma legal, ciente da realidade existente, assegurou expressamente a manutenção dos direitos previdenciários então existentes, conforme se depreende do artigo 40, in verbis:

“Art. 40. Os notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares são vinculados à previdência social, de âmbito federal, e têm assegurada a contagem recíproca de tempo de serviço em sistemas diversos.

Parágrafo único. **Ficam assegurados, aos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares os direitos e vantagens previdenciários adquiridos até a data da publicação desta lei.**” (g. n.)

Além disso, o artigo 48, do mesmo diploma legal, permitiu a opção pela alteração ou não de seu regime jurídico previdenciário pelos funcionários da Serventia:

“Art. 48. Os notários e os oficiais de registro poderão contratar, segundo a legislação trabalhista, seus atuais escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial **desde que estes aceitem a transformação**

de seu regime jurídico, em opção expressa, no prazo improrrogável de trinta dias, contados da publicação desta lei.

§ 1º Ocorrendo opção, o tempo de serviço prestado será integralmente considerado, para todos os efeitos de direito.

§ 2º Não ocorrendo opção, os escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial continuarão regidos pelas normas aplicáveis aos funcionários públicos ou pelas editadas pelo Tribunal de Justiça respectivo, vedadas novas admissões por qualquer desses regimes, a partir da publicação desta lei.” (g. n.)

Não bastasse isso, o artigo 51, do mesmo diploma legal, ainda determinou, enfaticamente, a aplicação da legislação anterior aos notários e oficiais de registro que mantivessem as contribuições anteriormente estipuladas:

“Art. 51. Aos atuais notários e oficiais de registro, quando da aposentadoria, fica assegurado o direito de percepção de proventos de acordo com a legislação que anteriormente os regia, desde que tenham mantido as contribuições nela estipuladas até a data do deferimento do pedido ou de sua concessão.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos escreventes e auxiliares de investidura estatutária ou em regime especial que vierem a ser contratados em virtude da opção de que trata o art. 48.

§ 2º Os proventos de que trata este artigo serão os fixados pela legislação previdenciária aludida no caput.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às pensões deixadas, por morte, pelos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares.” (g. n.)

Ora, Excelência, todos os artigos supracitados demonstram claramente a correlação entre as atividades notariais e a Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado.

Como pode se observar, a Carteira é na verdade o regime de previdência dos notários, registradores, escreventes e auxiliares de serventia que ingressaram no serviço notarial antes da edição da Lei 8.935/94. E tal regime de previdência é amplamente respeitado e defendido pela lei (o que nem poderia ser diferente, vez que a previdência social é um direito social de todos, conforme *caput* do artigo 6º, da Constituição Federal de 1988).

Negar existência a esse regime previdenciário, seria negar o direito de todos os funcionários que efetivamente trabalharam durante diversos anos e contribuíram (como segurados obrigatórios) à Carteira de Previdência.

Aliás, conforme documento ora juntado efetivamente comprova, deve ser ressaltado que aproximadamente 80% (oitenta por cento) das receitas recebidas pela Carteira de Previdência das Serventias advêm da parcela de 13,154789% dos emolumentos prevista no artigo 19, inciso I, alínea c, da Lei Estadual nº 11.331/02, ora discutida.

Assim, se não houver o repasse do referido valor, é materialmente impossível efetivar o pagamento de todos os benefícios devidos pela Carteira, os quais, frise-se novamente, são pagos aos funcionários que efetivamente trabalharam durante diversos anos e contribuíram à Carteira de Previdência.

Portanto, isso seria, na prática, negar-lhes o direito à previdência social (direito social garantido pelo *caput* do artigo 6º, da Constituição Federal de 1988).

Todo o histórico da Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado demonstra sua íntima correlação com a atividade notarial, justificando, portanto, o repasse de parcela dos valores arrecadados a título de emolumentos.

Por fim, ressalte-se que a partir da vigência da Lei Federal nº 8.935/94, não foi mais admitido o ingresso na Carteira de Previdência das Serventias Oficiais de Justiça do Estado (art. 48, § 2º).

Dessa forma, embora apenas com a Lei Estadual nº 14.016/2010 tenha se declarado que a Carteira estava em regime de extinção, na prática, ela já estava nesse estado desde a vigência da Lei Federal nº 8.935/94.

Ora, se não é mais permitido o ingresso no regime da Carteira de Previdência das Serventias, fatalmente em certo momento ela será extinta.

E a Lei Estadual nº 11.331/02, ciente disso, já previu que com o fim da Carteira, **o valor anteriormente repassado ao IPESP deverá ser deduzido do respectivo valor dos emolumentos (os quais, frise-se novamente, são pagos pelos particulares que se utilizam dos serviços notariais, e não pelo autor).**

Diante disso, fica evidente a constitucionalidade e legalidade no repasse de parcela dos valores arrecadados a título de emolumentos ao IPESP como contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado.

Dessa forma, afasta-se toda a argumentação em sentido contrário da parte autora.

REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA

A concessão de tutela antecipada tem como requisitos a verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

No presente caso, inexistente qualquer um dos requisitos que possibilite a concessão da tutela antecipada, devendo ela, portanto, ser revogada.

Conforme amplamente demonstrado, razão alguma assiste ao autor, sendo sua pretensão completamente infundada, seja sob o ponto de vista legal, seja em razão da firme jurisprudência do STF sobre o tema.

Assim, ausente está o requisito da verossimilhança das alegações (*fumus boni iuris*).

Quanto ao requisito de fundado receio de dano irreparável (*periculum in mora*), o autor justifica sua existência no fato de a Carteira estar em regime de extinção.

Apesar de a Carteira de Serventias estar de fato em regime de extinção, ela conta atualmente com cerca de 6.000 (seis mil) beneficiários de aposentadorias e pensões (mais precisamente 6.098 beneficiários na folha de pagamento de março de 2014). Isso sem mencionar os contribuintes da Carteira que ainda se encontram na ativa.

Assim, a Carteira de Previdência das Serventias certamente não será definitivamente extinta antes do término do presente processo. Os estudos do IPESP indicam que a Carteira continuará por pelo menos mais 40 (quarenta) anos.

Portanto, o receio do autor é completamente infundado, não havendo *periculum in mora* algum no presente caso.

Ausentes os requisitos autorizadores, é de rigor a revogação da tutela antecipada concedida, com a determinação do imediato repasse das parcelas não transferidas ao IPESP durante a vigência da tutela antecipada concedida, o que ora se requer.

Além disso, deve-se frisar que a tutela antecipada extrapolou o quanto pleiteado efetivamente pelo autor.

O artigo 273, do Código de Processo Civil, condiciona a concessão da tutela antecipada ao expresse requerimento da parte.

Na presente ação, o autor requereu a concessão da medida liminar para autorizar o depósito judicial semanal do valor impugnado.

Ocorre que esse D. Juízo, ao conceder a medida pleiteada, extrapolou o quanto requerido pelo autor, dispensando-o do depósito mensal dos valores.

Assim, nota-se que essa parte da decisão é *ultra petita*, vez que inexistente requerimento do autor para a concessão da tutela antecipada nesses moldes.

Dessa forma, no mínimo a tutela antecipada deferida deve ser retificada para autorizar apenas que o autor faça os depósitos dos valores judicialmente.

REQUERIMENTOS FINAIS

Por fim, em observância ao princípio da eventualidade, cumpre salientar que na remota hipótese de acolhimento do pedido deve-se observar a incidência de correção monetária e juros de mora na forma determinada pelo art. 5º da Lei Federal 11.960, de 29 de junho de 2009 (resultante da conversão da Medida Provisória 457/09), publicada no DOU de 30.06.09 e vigente na data da publicação (cf. artigo 9º do referido diploma legal).

Quanto a honorários, não devem ser arbitrados sobre o valor da condenação, mas com observância do artigo 20, § 4º do CPC.

Pelo exposto, requer sejam acolhidas as preliminares arguidas, extinguindo-se o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Quanto ao mérito, requer seja a ação julgada totalmente **IMPROCEDENTE**, com a condenação do autor nas verbas de sucumbência, honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Protesta pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

ANDRE RODRIGUES MENK
Procurador do Estado
OAB/SP Nº 334.972

Processo nº: 1004055-27.2014.8.26.0053

Classe – Assunto: Procedimento Ordinário – Contribuições Previdenciárias

Requerente: Robson de Alvarenga

Requerido: Estado de São Paulo e outro

Juiz (a) de Direito: Dr(a) Carmen Cristina Fernandez Teixeira e Oliveira

VISTOS.

ROBSON DE ALVARENGA ajuizou a presente **AÇÃO DECLARATÓRIA**, pelo rito ordinário, em face de **ESTADO DE SÃO PAULO, INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - IPESP**, pretendendo, em síntese, declaração judicial que o dispense do recolhimento dos valores devidos à Carteira de Previdência das Serventias Extrajudiciais, bem como a repetição dos valores vertidos ao IPESP a este título nos últimos cinco anos, com o reconhecimento incidental de inconstitucionalidade do artigo 19, inciso I, alínea “c”, da Lei 11.331/02, com fundamento no artigo 28, da Lei 8.935/1994, ou seja, no direito do Oficial/Notário à percepção dos emolumentos integrais. Houve pedido de tutela antecipada.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida para autorizar o autor a deixar de recolher o valor litigioso, mas em sede de agravo de instrumento a decisão foi parcialmente reformada, para determinar o depósito do valor controverso nos autos.

Regularmente citados, o IPESP e a Fazenda do Estado ofereceram defesa, na qual arguíram, preliminarmente, ilegitimidade ativa e passiva, no que se refere à Fazenda. No mérito, sustentaram, em suma, a legalidade e a constitucionalidade da referida contribuição.

Adveio réplica.

O SINOREG/SP e a APACEJ requereram seus ingressos no feito, o que restou indeferido, mas a decisão foi reformada em sede de agravos de instrumento interpostos pelos interessados, os quais, portanto, passaram a figurar como assistentes.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

É caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa e passiva.

Com efeito, conforme já exposto no relatório, pretende o autor obter declaração judicial que o desobrigue do recolhimento da contribuição devida à Carteira de Previdência das Serventias Extrajudiciais, bem como que condene as rés à repetição dos valores vertidos ao IPESP nos últimos cinco anos a este título.

Sobre a repartição da destinação dos emolumentos pagos pelos particulares em razão dos serviços delegados prestados pelas serventias extrajudiciais, assim dispõe o artigo 19, inciso I, da Lei 11.331/02, que regula a matéria:

“Artigo 19 - Os emolumentos correspondem aos custos dos serviços notariais e de registro na seguinte conformidade:

I - relativamente aos atos de Notas, de Registro de Imóveis, de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil das Pessoas Jurídicas e de Protesto de Títulos e Outros Documentos de Dívidas:

a) 62,5% (sessenta e dois inteiros e meio por cento) são receitas dos notários e registradores;

b) 17,763160% (dezessete inteiros, setecentos e sessenta e três mil, cento e sessenta centésimos de milésimos percentuais) são receita do Estado, em decorrência do processamento da arrecadação e respectiva fiscalização;

c) 13,157894% (treze inteiros, cento e cinquenta e sete mil, oitocentos e noventa e quatro centésimos de milésimos percentuais) são contribuição à Carteira de Previdência das Serventias Não Oficializadas da Justiça do Estado;

d) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados à compensação dos atos gratuitos do registro civil das pessoas naturais e à complementação da receita mínima das serventias deficitárias;

e) 3,289473% (três inteiros, duzentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e setenta e três centésimos de milésimos percentuais) são destinados ao Fundo Especial de Despesa do Tribunal de Justiça, em decorrência da fiscalização dos serviços;”

Verifica-se, pois, que os emolumentos destinados ao Notário, no caso, ao requerente, são exclusivamente aqueles previstos na alínea “a”, ou seja, 62,5% do valor dos serviços prestados, sendo que o percentual de 13,157894 devido à Carteira de Previdência não tem qualquer interferência nos emolumentos do autor,

na medida em que extraído dos restantes 37,5% que têm destinação legal diversa, ou seja, que desde o início não se destinam a remunerar o Notário/Registrador.

Assim, possível concluir, desde logo, que o requerente não suporta, nem jamais suportou o pagamento desta contribuição, porquanto ele se limita a repassar ao IPESP o valor pago pelo particular, sendo este, em verdade, quem arca com o percentual relativo à contribuição da Carteira de Previdência.

Portanto, conclui-se, desde logo, que o requerente não detém legitimidade ativa para postular a repetição destes valores, uma vez que não os suportou, nem tampouco comprovou estar autorizado judicialmente a fazê-lo pelos contribuintes de direito.

Consequentemente, não está o requerente igualmente legitimado a obter a declaração judicial que o desobrigue de recolher a referida contribuição no futuro.

Registre-se, por oportuno, que o autor parte da equivocada premissa de o artigo 28, da Lei 8.935/1994, ao lhe garantir a integralidade dos emolumentos, afasta a possibilidade de que parte deles sejam vertidos à Carteira.

A despeito da interpretação isolada do referido artigo de Lei se revelar mais conveniente ao autor, ela não pode ser acolhida, porquanto ignora por completo a repartição dos emolumentos estabelecida pela Lei 11.331/02.

A única interpretação possível a se extrair da análise de toda a legislação que regula a matéria é a de que a integralidade dos emolumentos a que faz jus o Notário, e que é garantida pela Lei 8.935/94, à evidência, são os 62,5% que lhe são destinados pela Lei 11.331/02

Obviamente, ela só pode se referir à integralidade dos emolumentos que lhe são devidos, e não dos que são efetivamente pagos pelo particular em remuneração aos serviços prestados pela serventia.

Conforme bem pontuaram as requeridas, a adotar-se a tese sustentada pelo autor, os 100% dos emolumentos deveriam ser sempre destinados ao Notário, sem qualquer exceção, donde exsurgiria, de forma inequívoca, a ilegalidade de todas as demais destinações previstas no referido artigo 19, como os percentuais devidos ao Tribunal de Justiça, ao custeio dos atos gratuitos e, até mesmo, à arrecadação de receita devida ao Estado.

Não há interpretação válida que sustente exclusivamente a ilegalidade da contribuição da Carteira de Previdência, se fundamentada na integralidade estabelecida pelo artigo 28, da Lei 8.935/94.

Fato é, pois, que ele apoia a sua legitimidade no argumento de que, uma vez reconhecida a ilegalidade ou a inconstitucionalidade deste percentual devido à Carteira de Previdência, o valor respectivo lhe seria automaticamente vertido, premissa que, conforme já restou exposto, é absolutamente equivocada.

De fato, é o particular que busca os serviços delegados quem arca, em última análise, com este custo e, assim, o eventual reconhecimento de que a contribuição referida é ilegal ou inconstitucional somente poderia beneficiar este particular, tanto no que se refere ao futuro, porque passaria a desembolsar valor inferior pela prestação destes serviços, quanto também no que tange ao passado, porquanto assistir-lhe-ia o direito de repetir este indébito.

Apenas uma alteração legislativa que incluísse este percentual na parcela dos emolumentos devida aos Notários/Registradores beneficiaria o autor e, ainda assim, somente a partir dela, sem qualquer efeito retroativo.

Desta feita, embora partilhe do entendimento de que esta contribuição é de fato indevida, não há como ignorar que a eventual declaração judicial de sua inexistência jamais poderia beneficiar o requerente, porquanto ele nunca arcou de fato com o seu pagamento, donde exsurge de forma inexorável a sua ilegitimidade *ad causam*.

Por derradeiro, verifica-se que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente ação, na medida em que o percentual dos emolumentos que se constitui em objeto da ação é destinado ao IPESP, na condição de administrador da Carteira de Previdência, o qual se constitui em autarquia com administração, patrimônio e personalidade jurídica próprios e independente do Estado de São Paulo, inexistindo, pois, qualquer relação jurídica que justifique a presença deste no polo passivo da ação.

Posto isto, casso a tutela antecipada deferida, e JULGO EXTINTO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, por ilegitimidade ativa e passiva (Fazenda Pública do Estado de São Paulo), nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sucumbente, arcará o autor com o pagamento de custas de despesas processuais, bem como honorários advocatícios, os quais arbitro, por equidade, em R\$ 500,00, devidamente atualizados.

P.R.I.

São Paulo, 11 de setembro de 2014.

CARMEN CRISTINA F. TEJEIRO E OLIVEIRA

Juíza de Direito

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, pelo Procurador Geral que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 4º, *caput*, da Lei Federal nº 8.437/92, bem como no artigo 15, *caput*, da Lei Federal nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, requerer a

SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE LIMINAR

proferida pelos D. Juízos de Primeira Instância relacionados no documento anexo, nos autos dos **Mandados de Segurança** também constantes do rol anexo, nos termos a seguir aduzidos.

I – Das Ações Mandamentais:

Trata-se de Mandados de Segurança impetrados por policiais civis estaduais questionando a aplicação da **aposentadoria compulsória de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 51/1985 (com a redação dada pela Lei Complementar Federal nº 144/2014)**, pela Administração Pública Paulista.

Recebidas as ações mandamentais para análise, os D. Juízos de Primeira Instância concederam liminares, **as quais impedem o regular processamento e concessão das aposentadorias compulsórias aos impetrantes, causando grave lesão à ordem e segurança públicas.**

Portanto, é contra as referidas decisões que impedem o regular processamento das aposentadorias compulsórias previstas e reguladas expressamente pelo artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar Federal nº 51/1985 (com a redação dada pela Lei Complementar Federal nº 144/2014) que se volta o presente pedido de suspensão **para cessar a grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, com grave efeito multiplicador** como se evidenciará.

II – Do Cabimento:

Nos termos do artigo 15, *caput*, da Lei Federal nº 12.016/09, é lícito à “pessoa jurídica de direito público interessada”, com o objetivo de “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas”, requerer ao “Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso”, a suspensão de medida liminar ou sentença concedida em mandado de segurança.

Cuidando-se de Mandados de Segurança aforados perante a Primeira Instância, indubitável que a competência para a prolação do despacho suspensivo recai sobre essa E. Presidência do Tribunal de Justiça, já que eventual recurso de Apelação, bem como de Agravo de Instrumento, referente a esses feitos será julgado por essa Colenda Corte.

Ademais, como restará melhor demonstrado nos ulteriores tópicos, no presente caso estão presentes ambos os requisitos para o pedido de suspensão de segurança, quais sejam: o manifesto interesse público e o risco de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas.

III – Da Grave Lesão à Ordem, Segurança e Economia Públicas:

O interesse público afetado pelas r. decisões liminares é manifesto. A Administração Pública Paulista está apenas dando cumprimento à Lei Complementar Federal nº 144/2014. A partir da vigência desse diploma legal, é dever da Administração Pública processar imediatamente a aposentadoria de todos os policiais civis que tenham idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Além disso, com a nova legislação, **a aposentadoria compulsória do policial civil que possui idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos é automática**, ocorrendo exatamente no momento de entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 144/2014 (para aqueles que já possuíam 65 anos ou mais), não dependendo de nenhum requerimento por parte do servidor público policial civil.

De acordo com o ofício anexo subscrito pelo Exmo. Senhor Secretário da Segurança Pública, Dr. Fernando Grella Vieira, as liminares concedidas, que ora se intenta suspender, concretizam **grave lesão à ordem e seguranças públicas**. Transcreve-se para maior clareza trecho do referido ofício:

*“A inobservância do comando legal através do questionamento judicial que se busca por parcela de policiais civis, de forma a mantê-los em atividade nos quadros institucionais, representa afronta à **ordem pública**, na exata medida em que se procura ignorar o mandamento constitucional e legal, ora inscrito na Lei Complementar nº 144, de 15 de maio de 2014... Devo registrar que acolher tese diversa, implica em considerar **futuros questionamentos que poderão advir sobre a validade e eficácia dos atos executados pelos servidores naquelas condições, causando, sobremaneira, evidente insegurança jurídica.***

*Importante ainda consignar, que a manutenção dos indicados servidores em serviço, quando já reúnem as condições para a aposentadoria compulsória, ainda que tal situação se dê sob comando judicial **representado nas liminares concedidas, quando o texto legal é inequívoco a determinar providências, representa ônus para o Estado, na medida em que aqueles servidores estarão sujeitos a uma série de riscos decorrentes da natureza intrínseca e própria***

do serviço policial. Inequivoco, no caso, a responsabilidade que advirá sobre a administração pública e ônus decorrente.”

Dos precisos termos do ofício subscrito pelo Sr. Secretário de Segurança Pública defluiu a clara lesão à ordem e segurança públicas, decorrentes da **permanência no serviço público de funcionário policial civil com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, o que carece de respaldo no ordenamento jurídico, causando grave lesão à ordem pública.**

No que se refere à lesão à **ordem pública**, note-se que as r. decisões liminares impedem o processamento das aposentadorias compulsórias dos impetrantes (policiais civis com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos), obstando o regular exercício das atividades da Administração, em clara afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com isso, note-se que referidos policiais civis voltarão à atividade, em clara afronta ao quanto previsto pela Lei Complementar Federal nº 144/14.

Ora, conforme exaustivamente demonstrado, a aposentadoria compulsória é automática, cogente e peremptória, incidindo plena e imediatamente no fato de o servidor completar a idade-limite. **Assim, a permanência do policial civil com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos de idade no serviço público afronta diretamente a lei e todo o ordenamento jurídico.**

A manutenção dessas r. decisões liminares levará ao colapso da **ordem e segurança públicas**, com a permanência no serviço público de policiais civis que deveriam estar aposentados em razão de já terem atingido a idade-limite, **ocasião em que a legislação presume a incapacidade absoluta para o serviço público.**

Portanto, a fim de se evitar lesão de tamanha gravidade à **ordem e segurança públicas**, é de rigor a suspensão da execução de tais liminares.

Além disso, essas r. decisões liminares também causam grave risco à **segurança pública**.

Conforme já mencionado, com o cumprimento das liminares concedidas, os impetrantes policiais civis deverão voltar à atividade e, assim, **praticar diversos atos públicos**. Ocorre que tais policiais deveriam passar imediatamente à inatividade com a idade-limite. Frise-se mais uma vez que a aposentadoria compulsória é automática, cogente e peremptória.

Dessa forma, com a prática de diversos atos públicos por policiais civis que, em verdade, deveriam estar compulsoriamente aposentados, fatalmente surgirão diversos questionamentos acerca da validade e eficácia dos atos por eles praticados, gerando enorme insegurança jurídica.

Ora, se a legislação presume a incapacidade **absoluta** para o serviço público a partir de determinada idade, qual seria a validade jurídica dos atos públicos praticados pelos policiais civis absolutamente incapazes (de acordo com a legislação) para o serviço público?

Toda essa insegurança jurídica causada justifica plenamente a suspensão da execução das liminares concedidas.

Ademais, não se pode negar que a atividade policial é uma das mais desgastantes do serviço público, razão pela qual é de todo pertinente a novel legislação, que prevê a aposentadoria compulsória aos 65 anos de idade.

Não bastasse isso, deve-se ressaltar que essas r. decisões liminares também causam grave lesão à economia pública.

Com a aposentadoria compulsória, o policial civil passará a receber **proventos proporcionais ao tempo de contribuição**. Caso em atividade, o policial civil receberia a respectiva remuneração do cargo.

Portanto, é notório que haverá uma diferença no valor a ser pago ao policial civil caso ele esteja compulsoriamente aposentado ou em atividade. O valor pago ao policial civil em atividade, por óbvio, é maior do que os proventos proporcionais da aposentadoria compulsória.

Ora, Excelência, note-se que mesmo na situação narrada (revogação ou mesmo cassação posterior das liminares concedidas), a Administração ainda assim sofreria um grande prejuízo, vez que não seria ressarcida pelos valores despendidos a maior do que o devido.

Isto porque em tais circunstâncias a jurisprudência é firme no sentido de que não são repetíveis os valores recebidos pelo servidor público. Vejamos:

“Administrativo. Servidor Público. Aposentadoria compulsória. Recebimento de remuneração. Diferença. Contraprestação. Boa-fé. Devolução. Incabimento. 1. **Servidor público que continuou na ativa mesmo depois de ter completado setenta anos, idade-limite de permanência no serviço público.** 2. **É indevida a reposição ao erário da diferença entre a remuneração auferida após a vigência da aposentadoria compulsória e os proventos da inatividade, primeiro, porque é vedada a prestação de serviço sem a justa contraprestação pecuniária estabelecida em lei, e, segundo, por conta da natureza alimentar da quantia recebida de boa-fé.** 3. Improvimento da remessa obrigatória.” (TRF da 5ª Região, REOMS 0000476-32.2007.4.05.8305, Rel. des. Federal Vladimir Carvalho, 3ª Turma, DJ 17/04/2009) (g. n.)

E tal prejuízo ao Erário não decorrerá de falha da Administração por não processar imediatamente a aposentadoria compulsória. **No caso, o grave dano ao Erário será causado justamente em razão do cumprimento das r. decisões liminares que impedem o processamento das aposentadorias compulsórias dos impetrantes.**

Por fim, ressalte-se que **todos esses riscos de grave lesão à ordem, segurança e economia públicas ainda são maximizados em razão do notório efeito multiplicador que essas ações possuem.**

Conforme já explicitado, a partir da publicação da Lei Complementar Federal nº 144/2014 em 16/05/2014, **todos os policiais civis do Estado de São Paulo com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos devem ser aposentados compulsoriamente**, em cumprimento à lei.

Portanto, a Administração Pública Paulista se viu obrigada a proceder imediatamente na concessão da aposentadoria compulsória de todos esses agentes públicos policiais civis. E no Estado de São Paulo, são diversos os policiais civis nessa situação (com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos).

Assim, é fácil de constatar o notório efeito multiplicador que tais ações possuem, o que amplia sobremaneira os riscos de grave lesão ora demonstrados.

Diante disso, a fim de se evitar grave lesão à ordem, segurança e economia públicas amplamente demonstradas, é de rigor a suspensão da execução das liminares, conforme ora requerido.

IV – Da Ausência de Direito Líquido e Certo: Nova Legislação de Regência das Aposentadorias Especiais dos Policiais Civis (Lei Complementar Federal nº 144, de 15 de Maio de 2014):

Não se ignora que no âmbito de cognição sumária, próprio de pedidos de suspensão, descabe abordagem pormenorizada da matéria de fundo. Sucede, todavia, que sequer os pressupostos imprescindíveis à concessão das liminares ou da própria segurança faziam-se presentes. Vejamos.

Os policiais civis, por exercerem atividade notoriamente de risco, fazem jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 40, § 4º, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Assim, para os servidores públicos policiais civis, **faz-se necessária a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a aposentação**, conforme se depreende do texto constitucional:

“§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este arti-

go, **ressalvados, nos termos definidos em leis complementares**, os casos de servidores:

(...)

II – **que exerçam atividades de risco**,” (g. n.)

Nessa esteira, e com base na competência legislativa concedida pelo artigo 24, inciso XII, da Constituição Federal, **em 16/05/2014, foi publicada a Lei Complementar Federal nº 144/2014**, que, a pretexto de atualizar a ementa e alterar o artigo 1º, da Lei Complementar nº 51/85, **regulou integralmente a matéria relativa à aposentadoria especial do policial civil**.

Assim, importante destacar, a redação da Lei Complementar Federal nº 144, de 15 de maio de 2014:

“LEI COMPLEMENTAR Nº 144, DE 15 DE MAIO DE 2014

Atualiza a ementa e altera o art. 1º da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, que “Dispõe sobre a aposentadoria do funcionário policial, nos termos do art. 103, da Constituição Federal”, para regulamentar a aposentadoria da mulher servidora policial.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

Art. 1º A ementa da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“**Dispõe sobre a aposentadoria do servidor público policial**, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal.”

Art. 2º O art. 1º da Lei Complementar nº 51, de 20 de dezembro de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O servidor público policial será aposentado:

I - **compulsoriamente**, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, **aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados**;

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.” (NR)

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.” (g. n.)

Como pode se observar, a Lei Complementar Federal nº 144/14 previu requisitos e critérios diferenciados para a aposentação dos policiais civis tanto no que diz respeito à aposentadoria voluntária quanto à aposentadoria compulsória.

Conquanto editada pela União, referida lei, por ser de índole nacional, é também aplicável aos servidores policiais civis do Estado de São Paulo, como pode se inferir da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Injunção nº 1.832/DF, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a Ministra Relatora Cármen Lúcia admitiu a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção impetrado por servidora pública do Distrito Federal com vistas à obtenção de aposentadoria especial, sob o fundamento de que a competência concorrente para legislar sobre previdência social, estabelecida pelo artigo 24, XII, da Constituição da República, não afasta a necessidade de tratamento uniforme, mediante lei da União, da aposentadoria diferenciada prevista no artigo 40, § 4º.

De acordo com o julgado, tem-se que:

“AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. ART. 40, § 4º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. NECESSIDADE DE TRATAMENTO UNIFORME DA MATÉRIA. 1. A competência concorrente para legislar sobre previdência social não afasta a necessidade de tratamento uniforme das exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos. Necessidade de atuação normativa da União para a edição de norma regulamentadora de caráter nacional. 2. O Presidente da República é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de injunção em que se discute a aposentadoria especial de servidor público. Precedente. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.” (Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 1.832, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2011) (g. n.).

Ainda no mesmo sentido:

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRATNE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA

DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. **A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União.** Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema. Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (Agravo Regimental no Mandado de Injunção nº 1.898, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2012) (g. n.)

Dos termos do voto condutor da fundamentação do acórdão proferido no Agravo Regimental em Mandado de Injunção nº 1.832/DF, julgado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, merece destaque o seguinte trecho:

“O art. 40 da Constituição da República estabelece regras gerais e especiais atinentes ao regime de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargos efetivos. **Essas regras aplicam-se uniformemente aos servidores públicos, sejam eles vinculados à União, aos Estados ou aos Municípios,** assim como as regras do art. 201, que tratam do regime geral de previdência social, aplicam-se indistintamente aos trabalhadores da iniciativa privada, independentemente do local onde exerçam suas atividades.

A natureza geral dos temas que envolvem a previdência social foi reconhecida pelo Constituinte originário quando atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre a matéria e ao Município a competência para suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, consoante os arts. 24, inc. XII, e 30, inc. II, da Constituição da República, respectivamente.

A competência legislativa concorrente não afasta, contudo, a necessidade de tratamento uniforme do tema, em especial por se tratar de norma que excepciona as regras gerais de aposentadoria, a exigir a edição de norma regulamentadora de caráter nacional e, portanto, a atuação normativa da União.

(...)

Não se há cogitar que o estabelecimento de regras gerais para a aposentadoria especial dos servidores públicos (federais, estaduais ou municipais) representa contrariedade ao princípio federativo, pois a autonomia dos entes federados é, como salientado pelo Procurador-Geral da República, condicionada pelo sistema de repartição das competências legislativas pela Constituição da República.” (g. n.)

Assim, deve-se constatar que a Lei Complementar Federal nº 144, de 15 de maio de 2014, é justamente **a norma regulamentadora da aposentadoria especial dos policiais civis de caráter nacional** tanto reclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal. Assim, com base na firme jurisprudência acima colacionada, tem-se **que tais regras devem ser aplicadas uniformemente aos servidores públicos, sejam eles vinculados à União, aos Estados e aos Municípios**.

Dessa forma, note-se que a aposentadoria compulsória aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade do policial civil, prevista pela Lei Complementar Federal nº 144, de 15 de maio de 2014, **deve ser imediatamente aplicada pela Administração Pública Paulista** (regida pelo Princípio da Legalidade Estrita, do artigo 37, da Constituição Federal).

Como é cediço, o texto constitucional já prevê a aposentadoria compulsória a todos os servidores públicos aos 70 (setenta) anos de idade, no artigo 40, inciso II, da Constituição Federal.

Entretanto, não há que se falar em incompatibilidade entre a aposentadoria compulsória prevista na Carta Republicana com o estabelecimento de requisitos e critérios excepcionais que a disciplinem, desde que respeitada, por óbvio, a idade máxima para a aposentadoria compulsória fixada pela Constituição Federal.

Na verdade, é até natural que o trabalho exercido em atividades de risco ou em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física cause certo efeito sobre a idade, justificando a redução da idade prevista para a aposentadoria compulsória.

Além disso, embora a aposentadoria especial costume ser associada a um benefício estabelecido em favor do servidor, é preciso ter em conta que a aposentadoria compulsória também constitui, como a voluntária, um direito, além de ser um dever. **É direito do servidor que exerceu atividades de risco, caso do policial civil, afastar-se do serviço público aos sessenta e cinco anos de idade.**

Assim, com a entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 144, de 15 de maio de 2014, a aposentadoria especial compulsória do policial civil passou novamente a existir em nosso direito.

E tal existência se iniciou precisamente **em 16 de maio de 2014**, dia em que a nova lei federal foi publicada, por força do quanto previsto em seu artigo 3º. **Como inarredável consequência, desde essa data, é dever da Administração Pública o afastamento do serviço público de todo funcionário policial civil de idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, com o imediato processamento da respectiva aposentadoria.**

A regra que determina a aposentadoria compulsória tem incidência plena e imediata, **razão por que o exercício do cargo público pelo servidor que atingiu a idade-limite não pode ser tido como exercício regular ou de direito.**

O próprio C. Supremo Tribunal Federal entende, desde o regime constitucional anterior, que **a aposentadoria compulsória do funcionário público é cogente e peremptória, isto é, incide plena e imediatamente no fato de o funcionário completar a idade-limite** (conforme se denota do Recurso Extraordinário nº 79.181, Rel. Min. Antonio Neder, Primeira Turma, julgado em 08/05/1979).

Além disso, também o Estatuto dos Funcionários Públicos de São Paulo – Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968 – traz preceito de que “**A aposentadoria compulsória (...) é automática**” (artigo 224). Sobre disposição semelhante do Estatuto dos Funcionários da União, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Nos termos do artigo 187 da Lei nº 8.112/90, **a aposentadoria compulsória é automática e será declarada por ato com vigência a partir do dia seguinte àquele em que o funcionário atingir a idade-limite.** Justifica-se a norma uma vez que a idade de 70 anos **cria uma presunção juris et de jure de incapacidade para o serviço público.** Aliás, orientação nesse sentido foi firmada pela Formulação nº 78, do antigo DASP (Departamento Administrativo do Pessoal Civil), em consonância com a qual ‘a aposentadoria compulsória deriva de presunção absoluta de incapacidade’. Além disso, pela Formulação nº 96, do mesmo órgão, ficou definido que ‘a **vacância do cargo decorrente de aposentadoria compulsória ocorre no dia imediato ao em que o funcionário atingir a idade-limite**’. Tais formulações ainda têm aplicação, porque inteiramente compatíveis com o direito positivo atualmente em vigor.”¹ (g. n.)

Ainda, de acordo com Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

“No âmbito dos Regimes Próprios, o art. 40 da Constituição prevê a compulsoriedade da aposentadoria, quando o servidor – seja do sexo masculino ou feminino – atinge a idade de 70 anos.

Esta aposentadoria ocorre ex officio, na mesma data em que o servidor atinge a idade-limite, não sendo permitida a permanência no cargo após o dia em que o servidor completa 70 anos de idade.”² (g. n.)

Como bem pode ser observado, **a aposentadoria compulsória é automática.** Assim, **com a entrada em vigor da Lei Complementar Federal nº 144/2014, é dever da Administração Pública Paulista processar imediatamente a apo-**

1 *Direito Administrativo*, 23. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 564-5.

2 *Manual de Direito Previdenciário*, 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 1023.

sentadoria de todos os policiais civis que tenham idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Frise-se que a Administração Pública está vinculada ao Princípio da Legalidade Estrita (artigo 37, da Constituição Federal), devendo cumprir fielmente o quanto previsto em lei.

Portanto, note-se que a atuação da Administração Pública Paulista questionada nos referidos Mandados de Segurança está apenas dando cumprimento ao quanto previsto na legislação, em estrita atenção ao Princípio da Legalidade. Ademais, referida atuação, conforme amplamente demonstrado, está embasada na firme jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal.

V – Do Pedido:

De tudo o que foi exposto, deflui que em razão do princípio da supremacia do direito público, haverá que prevalecer o interesse público sobre supostos interesses particulares, para o que se impõe a suspensão das referidas liminares, a fim de fazer cessar a grave lesão à ordem, finanças e segurança públicas.

Evidenciado, por todo o exposto, que as liminares a que se vem aludindo constituem ameaça de grave lesão à ordem, segurança e economia públicas, requer-se sejam imediatamente **suspensos** os seus efeitos até o trânsito em julgado das respectivas decisões finais.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 18 de junho de 2014.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
PROCURADOR GERAL DO ESTADO
OAB/SP 50.457

FERNANDO FRANCO
SUBPROCURADOR GERAL DO ESTADO
ÁREA DO CONTENCIOSO
OAB/SP 146.398

OBS.: A peça foi originalmente minutada pelo Procurador do Estado **André Rodrigues Menk** e revisada/assinada pelo Procurador Geral do Estado e pelo Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral, com fundamento nas Rotinas Administrativas do Contencioso Geral. (Resolução PGE nº 22, de 27 de junho de 2012, alterada pela Resolução PGE nº 8, de 30 de abril de 2014)

**LISTA DOS MANDADOS DE SEGURANÇA EM QUE HOUE A
CONCESSÃO DE LIMINAR IMPEDINDO O PROCESSAMENTO DAS
APOSENTADORIAS COMPULSÓRIAS DOS POLICIAIS CIVIS COM
IDADE IGUAL OU SUPERIOR A SESENTA E CINCO ANOS:**

JUÍZO	NÚMERO DO PROCESSO	IMPETRANTE
11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022586-64.2014.8.26.0053	Emilio Peres Castilho
8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022468-88.2014.8.26.0053	Clovis Roberto Martins
11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022342-38.2014.8.26.0053	Kazuyoshi Kawamoto
8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022343-23.2014.8.26.0053	George Doppler
5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022159-67.2014.8.26.0053	Norimar Vivian Ferreira
8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022151-90.2014.8.26.0053	José Marcio Areda
13ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1022139-76.2014.8.26.0053	Luiz Alberto Spinola de Castro
12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1021774-22.2014.8.26.0053	Euripedes Tozzo
8ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado de São Paulo	1021213-95.2014.8.26.0053	Norberto Della Bida

Processo nº 2098355-26.2014.8.26.0000

Ementa: Pedido de suspensão de liminares – Demonstração de que haveria grave lesão à ordem e à segurança públicas ao se desconsiderar o princípio formal de competência do legislador ordinário – Possibilidade assegurada pela Constituição Federal (art. 40, §4º, II) ao Poder Legislativo de prescrever hipótese de aposentadoria compulsória abaixo dos 70 anos de idade sob o fundamento do exercício de risco – Pedido acolhido.

Vistos, etc.

O ESTADO DE SÃO PAULO requer a suspensão dos efeitos das liminares concedidas nos autos dos mandados de segurança nºs 1022586-64.2014.8.26.0053 (fls. 152), 1022468-88.2014.8.26.0053 (fls.153/154), 1022342-38.2014.8.26.0053 (fls. 155), 1022343-23.2014.8.26.0053 (fls. 156/157), 1022159-67.2014.8.26.0053 (fls. 158/160), 1022151-90.2014.8.26.0053 (fls. 161/162), 1022139-76.2014.8.26.0053 (fls. 163/166), 1021774-22.2014.8.26.0053 (fls. 167), 1021213-95.2014.8.26.0053 (fls. 168/169) e 1022715-69.2014.8.26.0053 (fls. 170/173), sob a alegação de que representa ameaça de grave lesão à ordem, à segurança e à economia públicas, com grave efeito multiplicador.

É uma síntese do necessário.

A suspensão deve ser acolhida.

A suspensão dos efeitos da liminar pelo presidente do Tribunal competente para conhecer do recurso constitui medida excepcional e urgente destinada a evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, quando manifesto o interesse público, nunca consistindo em sucedâneo do recurso de agravo.

Por não ter natureza recursal, este incidente não admite a apreciação das provas ou o reconhecimento de nulidades processuais, cabendo apenas o exame da efetiva ou possível lesão aos bens de interesses públicos tutelados.

No caso em exame, as decisões determinaram que a autoridade impetrada se absteresse da prática de todo e qualquer ato tendente ao regular processamento da aposentadoria compulsória dos impetrantes aos 65 anos de idade com base na Lei Complementar nº 144/14.

O principal fundamento exposto nas decisões recorridas concentra-se no art. 40, § 1º, II da Constituição Federal sob a premissa, a meu ver equivocada, de exaurimento de toda e qualquer possibilidade de aposentadoria compulsória distinta do paradigma eleito de 70 anos de idade.

Sem dúvida, a norma constitucional mencionada impõe uma restrição à alternativa ao legislador ordinário de aumentar o limite da aposentadoria compulsória. Mas não significa dizer que não seja possível, sob outro fundamento no caso, o art. 40, § 4º, II, haver hipótese de redução da idade em aposentadoria compulsória por exercerem os policiais civis uma atividade de risco.

Entender que as normas constitucionais esgotam toda e qualquer alternativa de regramento legal das matérias por elas tratadas implicaria sustentar uma pretensão não desejada pela Constituição Federal de 1988, a de ser norma totalizante, suficiente por si, sem vez ou voz ao legislador ordinário integrá-la com outras regras e princípios.

Decerto, não é o que se espera de nenhuma Constituição, pois a eficácia plena de suas normas não pode ser confundida com a interpretação literal, recurso hermenêutico, sabe-se bem, insuficiente em si à escorreita intelecção do ápice normativo do ordenamento jurídico. A propósito, é pertinente a advertência de Celso Ribeiro Bastos: “O método literal, em seu caráter absoluto, é que se torna totalmente não operativo”.

Não se pode, portanto, partir do pressuposto de que a previsão de uma hipótese de aposentadoria compulsória sirva, além do alcance legítimo, tópico-sistemático, de impor o limite máximo de idade no exercício da função pública, ainda chegar ao ponto de excluir o exercício da competência legislativa constitucionalmente assegurada de ponderar, por outros fundamentos (a exemplo do exercício de atividades de risco), a alternativa de distinto limite etário desde que abaixo dos 70 anos de idade.

Nestes termos, a Lei Complementar Federal n. 144/14, ao que parece, é fruto de uma ponderação feita pelo legislador ordinário em seara não interdita pela Constituição Federal, e a negativa a priori desta opção legislativa comprometeria o regular exercício da competência de um dos Poderes do Estado, o Legislativo, o que conduziria, em última análise, à não observância do princípio formal de competência que se define pelo reconhecimento da primazia a quem foi investido, por normas de competência, à prerrogativa – leia-se: ao dever – de disciplinar situações jurídicas não encerradas no texto constitucional.

Em outras palavras, sempre que houver razoável conflito normativo entre princípios materiais, toda vez que for possível encontrar uma equivalência entre os direitos em conflito, não se pode desconsiderar a hipótese tal como se apresenta de a Constituição ter atribuído uma preferência a um órgão público de definir o equilíbrio da balança. Por isso, no caso em análise, respeitar a opção do legislador significa expressar deferência à própria Constituição Federal.

Como afirma Robert Alexy ao explicar sobre o princípio formal:

Mas essa distinção aponta para uma relevante diferenciação entre dois tipos fundamentalmente distintos de princípios: os princípios substanciais ou materiais e os princípios formais ou procedimentais. Um princípio formal ou procedimental é, por exemplo, o princípio que sustenta que as decisões relevantes para a sociedade devem ser tomadas pelo legislador democrático. Esse princípio formal pode, junto com um princípio substancial que sirva a interesses apenas secundários da sociedade, ser sopesado contra um princípio constitucional garantidor de um direito individual. Aquele princípio formal é, além disso, o fundamento para as diversas formas de discricionariedade que o Tribunal Constitucional Federal garante ao legislador.

Portanto, porque considero:

a) que a Constituição Federal não esgota em si as matérias que disciplina, mas sim dispõe sobre balizas a serem observadas;

b) que ao se considerar a eficácia plena do art. 40, § 1º, II, ao se impor o limite máximo à aposentadoria compulsória (70 anos de idade) não se exauriu a possibilidade, sob outros fundamentos, de o legislador ordinário impor diverso paradigma à compulsoriedade;

c) que ao se compreender que a referência a 65 anos de idade na Lei Complementar Federal nº 144/14 vincula-se ao exercício de uma atividade de risco expressamente contemplada na própria Constituição Federal (art. 40, § 4º, II) como hipótese legítima de adoção de requisitos e critérios distintos das situações ordinárias para as quais a aposentadoria compulsória ocorre aos 70 anos de idade;

Por estas considerações, a intervenção judicial junto à política legislativa afigura-se, para o específico contorno delineado no caso em análise, subtração do princípio formal de competência do legislador ordinário, e por este fundamento é que me parece haver grave lesão à ordem e à segurança públicas ao concretamente se abalar a independência dos Poderes assegurada no art. 2º da Constituição Federal.

De tal sorte, porque presentes os requisitos legais por estes fundamentos, defiro o pedido de suspensão das liminares.

P.R.I.

São Paulo, 25 de junho de 2014.

RENATO NALINI

Presidente do Tribunal de Justiça

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**AGRAVADA: PALLON TERMOPLÁSTICOS LTDA. E DURVAL PEINADO
CONDE**

ORIGEM: VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE DIADEMA

**PROCESSO Nº: 0010174-90.2011.8.26.0161 (AÇÃO ANULATÓRIA – CUM-
PRIMENTO DE SENTENÇA)**

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua Procuradora, que esta subscreve, não se conformando com a respeitável decisão de fls. 157, proferida nos autos da Ação Anulatória – Cumprimento de Sentença supra, em trâmite perante o Digno Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema, vem interpor o presente recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** nos termos do art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Para formar o instrumento, seguem cópias das peças processuais obrigatórias e algumas outras, importantes para a compreensão da controvérsia, que serão mais adiante discriminadas.

Outrossim, requer que em todas as intimações constem os nomes dos Procuradores do Estado **ALYNE BASILIO DE ASSIS (OAB/SP 254.482)**, **MIKA CRISTINA TSUDA (OAB/SP 181.744)** e **CASSIANO LUIZ SOUZA MOREIRA (OAB/SP 329.020)**, responsáveis pelo acompanhamento do feito na esfera recursal.

Termos em que,
Pede deferimento.

Diadema, 30 de julho de 2014.

ALYNE BASILIO DE ASSIS
Procuradora do Estado
OAB/SP nº. 254.482

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADA: PALLON TERMOPLÁSTICOS LTDA. E DURVAL PEINADO CONDE

ORIGEM: VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE DIADEMA

PROCESSO Nº:0010174-90.2011.8.26.0161 (AÇÃO ANULATÓRIA – EXECUÇÃO DE SENTENÇA)

MINUTA DE AGRAVO

Egrégio Tribunal

Colenda Câmara

Ínclitos Julgadores

Trata-se de recurso interposto contra decisão proferida no curso da execução de sentença (rito art. 475-J do CPC) que indeferiu a pesquisa e bloqueio de ativos financeiros de titularidade do depositário DURVAL PEINADO CONDE, CPF: 430.680.818-15, **até o montante do valor penhorado (R\$ 3.890,00)**, nos termos do Convênio Bacen-Jud.

Entendeu o D. Juízo recorrido que o ora depositário não faz parte da lide.

Concessa venia, tal decisão deve ser reformada.

DA TEMPESTIVIDADE E DO PREPARO

A Fazenda do Estado de São Paulo foi intimada da decisão em 29 de julho de 2014 (terça-feira), sendo este o início de seu prazo recursal com término em face da contagem em dobro prevista no artigo 188 do CPC, que corresponderá à data de 18 de agosto de 2014 (segunda-feira).

Portanto, tempestivo e dispensado de preparo na forma do artigo 511 § 1º do Código de Processo Civil.

SÍNTESE DOS FATOS

Após trânsito em julgado do acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da Autora da ação, foi iniciada a fase de cumprimento de sentença para cobrança dos honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00.

Intimada a executada nos termos do artigo 475-J, a mesma não se manifestou e, diante disso, foi determinado o bloqueio de ativos financeiros da empresa.

Tendo sido frustrado o Bacen-Jud, foi requerida a penhora de bens que restou frutífera, ficando como depositário o sócio Durval Peinado Conde, CPF 430.680.818-15.

Designadas as hastas públicas, o leiloeiro informou que quando da diligência para fotografar e realizar os leilões verificou que a empresa não estava mais estabelecida no endereço fornecido.

Instada a se manifestar, a FESP requereu a intimação do depositário para informar a localização dos bens.

Devidamente intimado, o depositário não se manifestou nos autos.

Diante disso, a ora Agravante requereu a responsabilização do depositário pelo bem confiado à sua guarda mediante a pesquisa e bloqueio de ativos financeiros daquele, no limite do montante do bem penhorado, através da internet, nos termos do Convênio Bacen-Jud.

O D. Juízo recorrido indeferiu o pedido sustentado pela ora Agravante, sob a argumentação de que “o depositário não integra, devendo a exequente requerer o que de direito pelas vias processuais adequadas (...)”

E é em face dessa decisão que está sendo interposto o presente recurso de Agravo de Instrumento.

PRELIMINARMENTE – DAS MANIFESTAÇÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Cabe aqui deixar consignado que em recentes julgados o TJSP assim decidiu a respeito da matéria ora Impugnada:

EXECUÇÃO FISCAL. Depositário infiel. Pedido de penhora “online” de ativos financeiros em seu nome, até o limite do valor dos bens constritos. Indeferimento pelo juízo “a quo”. Decisório que não merece subsistir. **Depositário que tem o dever de zelar pela guarda e conservação da coisa depositada, estando sujeito a apresentá-la em juízo quando exigido ou o seu equivalente em dinheiro (arts. 148 e 150 do CPC e 629 do CC).** Hipótese em que, embora devidamente intimado a apresentar os bens penhorados em juízo ou o seu equivalente em dinheiro, o depositário quedou-se inerte, razão pela qual tem lugar a diligência requerida pela ora agravante nos próprios autos em que se deu a constrição, observados aqui os princípios da efetividade da execução e da economia processual. Questões decorrentes do depósito judicial

que devem mesmo ser resolvidas pelo juiz do processo. Agravo provido. (0081356-03.2012.8.26.0000, Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti, Comarca: Diadema, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 31/10/2012. **Data de registro: 01/11/2012.** Outros números: 813560320128260000)

EXECUÇÃO FISCAL. Depositário infiel. Pretensão de constrição de ativos financeiros a ele pertencentes, até o limite do valor do bem penhorado. Possibilidade. Dever de guarda e conservação dos bens depositados (arts. 150 do CPC e 629 do CC). Caracterizada a infidelidade do depositário, o fato deste não figurar no processo executivo enquanto parte não impede a sua responsabilização no próprio feito, face às inobservâncias das atribuições inerentes à sua condição de auxiliar do juízo. Medida que se impõe à luz do princípio da efetividade da execução e, também, por razões de economia processual. Recurso provido (0079022-93.2012.8.26.0000, Relator(a): Carvalho Viana. Comarca: Diadema. Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 01/08/2012. **Data de registro: 03/08/2012. Outros números: 790229320128260000)**

EXECUÇÃO FISCAL ICMS. Sócio-administrador que assumiu cargo de depositário e não apresentou o bem penhorado. Pedido de pesquisa e eventual bloqueio dos ativos financeiros. Dissolução irregular da empresa que permite o prosseguimento da ação em face dos sócios. Execução que se realiza no interesse do credor. Necessidade de prosseguimento da execução. Recurso provido. (0079024-63.2012.8.26.0000, Relator(a): Urbano Ruiz. Comarca: Diadema. Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Público. Data do julgamento: 30/07/2012. **Data de registro: 01/08/2012. Outros números: 790246320128260000)**

RAZÕES QUE ENSEJAM A REFORMA DA R. DECISÃO AGRAVADA

A respeitável decisão do MM. Juiz de primeiro grau merece reforma total por parte deste Egrégio Colegiado. Senão vejamos.

Como é sabido, no processo de execução, a função de depositário representa verdadeiro *munus publicum*, no qual ele atua como auxiliar do Juízo, tendo a função de guardar, conservar e, vez por outra, administrar bens penhorados. Assim, o depositário assume deveres decorrentes da função, cumprindo-lhe manter os bens no estado em que lhe foram entregues, sendo defeso o seu uso por interesse próprio ou alheio. Ainda, é dever do depositário comunicar qualquer ato ou fato que diga respeito ao bem posto em depósito.

No caso em tela, como se pode observar, o ora depositário foi intimado PESSOALMENTE e mesmo assim quedou-se inerte, mostrando-se claro o des-

cumprimento do seu dever de guarda em relação ao bem penhorado, vez que este tem a obrigação de informar ao Juízo a localização dos bens depositados sob sua guarda. Assim, verificamos que o depositário da presente “execução de sentença” simplesmente esquivou-se de seus deveres, agindo de má-fé, e acarretando, desta forma, a configuração de sua infidelidade.

Com efeito, a circunstância do Supremo Tribunal Federal haver adotado entendimento desfavorável em relação à possibilidade de prisão do depositário não significa que este último esteja isento de qualquer responsabilidade, devendo responder de forma diversa pela obrigação de guarda e zelo dos bens a ele confiados.

Do contrário, isto implicaria negativa de vigência do ordenamento jurídico (arts. 148/150 do CPC e art. 629 do Código Civil) e ofensa à garantia constitucional, com total desamparo ao direito do credor à cobrança de seu crédito.

Assim, rezam os artigos 148, 150 do Código de Processo Civil e artigo 629 do Código Civil:

“Art. 148. A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, sequestrados ou arrecadados serão confiados a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de modo diverso.”

“Art. 150. O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe foi arbitrada; mas tem o direito a haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.”

“Art. 629. O depositário é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos e acrescidos, quando o exigir o depositante.”

A nova postura da Corte Suprema frente à matéria em debate não impede que seja reconhecida, pelo Poder Judiciário, nos autos da própria execução, a infidelidade do depositário, porquanto restou nitidamente caracterizada.

Essencial ponderar que o Poder Judiciário é o último recurso para aqueles que não perceberam seus créditos amistosamente. Logo, sua atuação caracteriza-se pela possibilidade de exercer coerção, nos termos da lei, a fim de que os direitos dos cidadãos, dos entes públicos não sejam ultrajados.

Releva notar, ainda, que a lei prevê o dever do depositário de restituição dos bens depositados ou de ressarcimento daquele ao credor, caso o depositário não os apresente, salvo motivo comprovado de força maior.

Com efeito, verifica-se, nos autos de origem, que o depositário em nenhum momento demonstrou a ocorrência de força maior que o desincumbisse de sua obrigação, aliás, este simplesmente desapareceu sem informar o Juízo, de modo a demonstrar absoluto descaso não só pelo direito da exequente, mas também pelo Poder Judiciário.

Assim, se faz necessário a aplicação de uma medida coercitiva ao depositário, vez que esse tem não só o dever de guarda, mas também o dever de responder pelo valor dos bens depositados, sendo, portanto, a medida judicial requerida pela Fazenda do Estado a mais ajustada ao caso em tela, qual seja, o pedido de construção de ativos financeiros do depositário infiel no limite do valor do bem penhorado.

Importa destacar aqui que o objetivo da construção do depositário é justamente reparar o prejuízo causado diante do desaparecimento do bem penhorado resultante do descumprimento do seu dever legal, motivo pelo qual a construção foi requerida até o montante do valor do bem e não do valor atualizado do débito que originou a presente “execução de sentença”.

Outrossim, releva considerar, que era entendimento sedimentado na Comarca origem (Diadema) do M.M. Juiz de primeiro grau, a efetivação de Bacen-Jud de depositário no limite do valor do bem penhorado, conforme as decisões do ilustre Magistrado que seguem transcritas:

“Vistos. Como não encontrado o depositário, sem informação nos autos sobre novo endereço, ônus exclusivo deste, está patente sua infidelidade.

Assim, e enquanto seguimento determino a construção de ativos financeiros junto ao Bacen no exato valor do bem constrito, não apresentado.

.....”

(Processo nº 298/94, Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema, Dr. Helmer Augusto Toqueton Amaral, Juiz de Direito

“Vistos. Como intimado, sem cumprimento do encargo, patente a infidelidade. Assim, e enquanto seguimento determino a construção de ativos financeiros junto ao Bacen no exato valor do bem constrito, não apresentado.

.....”

(Processo nº 5770/00, Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema, Dr. Helmer Augusto Toqueton Amaral, Juiz de Direito)

Ademais, não havendo a imposição da devida sanção ao depositário infiel, se torna letra morta o disposto nos artigos 148 e seguintes do Código de Processo

Civil (do depósito) e no artigo 627 e seguintes do Código Civil (do depósito) vez que o depositário simplesmente poderá não entregar os bens penhorados, sem qualquer consequência para seu ato de infidelidade, posto que conforme reza a Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”.

Dessa forma, a constrição de ativos financeiros do depositário no limite do valor penhorado é a medida apropriada para o caso em referência, sob pena de grave prejuízo ao credor e frustração do escopo da correspondente execução.

Destarte, a constrição judicial de ativos financeiros junto ao Bacen constitui-se num ato previsto em lei, com a finalidade de impingir às execuções a necessária celeridade que, no caso concreto, atende perfeitamente aos princípios norteadores do processo de execução, dentre esses o da efetividade.

Conclui-se, por derradeiro, que a constrição de ativos financeiros, até o montante do bem penhorado, nos termos do Convênio Bacen-Jud, mostra-se como a melhor forma de sanção ao depositário infiel, diante dos prejuízos por ele causados, tendo em vista que este tem a obrigação de apresentar o bem penhorado ou seu equivalente em dinheiro.

DOS PEDIDOS

Por todos os motivos acima expostos, a Fazenda requer:

1. Seja concedido liminarmente, *in alita altera pars*, o bloqueio de ativos financeiros do depositário DURVAL PEINADO CONDE, CPF: 430.680.818-15, no limite do importe do valor penhorado (R\$3.890,00 – três mil, oitocentos e noventa reais – conforme auto de penhora) tendo em vista que, uma vez intimado o Agravado, a medida judicial poderá se tornar ineficaz com a retirada de valores de sua conta corrente.

2. a intimação do Agravado para, querendo, responder o presente recurso;

3. a expedição de ofício ao D. Juízo de Primeira Instância para que preste as informações que entender necessárias; e

4. Por fim, requer seja **DADO PROVIMENTO AO AGRAVO**, para o fim de ser reformada a r. decisão recorrida, determinando-se a realização do bloqueio via sistema BACEN-JUD do depositário.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Diadema, 30 de julho de 2014.

ALYNE BASILIO DE ASSIS
Procuradora do Estado
OAB/SP nº. 254.482

DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS

Em atendimento aos arts. 522 e seguintes do CPC passa o Agravante a relacionar as peças formadoras deste Agravo de Instrumento, bem como informa o nome e endereço completo dos procuradores das partes, cumprindo-se, assim, as determinações legais.

PEÇAS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO:

Seguem anexas às razões de recurso as peças obrigatórias e facultativas:

- Decisão agravada – fl. 157;
- Certidão da respectiva intimação – fl. 158;
- Demais peças necessárias (procuração, sentença, acórdão, auto de penhora, dentre outras).

NOME E ENDEREÇO DOS PROCURADORES DO AGRAVANTE E DO AGRAVADO

Procuradores do Agravado: Dr. Oswaldo Bighetti Neto, OAB/SP 119.906; Dr. Flávio Paschoa Junior, OAB/SP 179.281-E; e Dra. Ana Maria de Souza, OAB/SP 233.962, com endereço profissional na Rua Ministro Gastão Mesquita, n.º 125, Perdizes, São Paulo/SP.

Procuradores do Agravante: ALYNE BASILIO DE ASSIS (OAB/SP 254.482); MIKA CRISTINA TSUDA (OAB/SP 181.744); e CASSIANO LUIZ SOUZA MOREIRA (OAB/SP 329.020), responsáveis pelo acompanhamento do feito na esfera recursal.

No que tange à representação do agravante, conforme reconhece a jurisprudência do Pretório Excelso, “**A representação judicial do Estado, por seus procuradores, decorre de lei. Por esta razão, dispensa-se a juntada de instrumento de mandato em autos de processo judicial**” (RT 653/248).

Isento de preparo prévio.

Registro: 2014.0000713506**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2122992-41.2014.8.26.0000, da Comarca de Diadema, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados PALLON TERMOPLÁSTICOS LTDA. e DURVAL PEINADO CONDE.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso. V. U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REINALDO MILUZZI (Presidente) e SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 3 de novembro de 2014.

SILVIA MEIRELLES
RELATORA

Agravo de Instrumento nº 2122992-41.2014.8.26.0000

Agravante: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravada: PALLON TERMOPLÁSTICOS LTDA. E DURVAL PEINADO CONDE

Comarca: DIADEMA/SP

*Voto nº: 2481 Jr**

Juiz: ANDRÉ MATTOS SOARES

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução de sentença – R. decisão que indeferiu o pedido de pesquisa e penhora de valores do depositário nomeado nos autos, até o limite do valor executado – Pretensão de reforma – Admissibilidade – Não obstante o depositário supostamente infiel não faça parte da relação processual, é este responsável solidário tanto pela pessoa jurídica quanto pela coisa depositada, a qual deve preservar e entregar quando exigido pelo juízo – Inteligência do art. 50, 148, 160 e 629, todos do CC – Precedentes – Agravo provido, nos termos supradecididos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra a r. decisão trasladada a fls. 82 que, nos autos da ação anulatória, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de pesquisa e penhora de valores do depositário nomeado nos autos, até o limite do valor executado, por não ser este parte na ação.

Fundamenta a sua pretensão alegando, em suma, que a r. decisão vai de encontro com a jurisprudência desta Egrégia Corte e, ademais, que o depositário foi intimado pessoalmente para apresentar o bem, tendo se quedado inerte, devendo responder pela obrigação, nos termos dos arts. 148, 150 e 629, todos do Código de Processo Civil.

Assim, pugna pela reforma do *decisum*, nos termos supradecididos.

A petição de agravo foi instruída com os documentos obrigatórios exigidos por lei, nos termos do art. 525, do Código de Processo Civil.

Foi concedido o efeito ativo (fls. 87/89).

Solicitadas as informações, nos termos do art. 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, foram estas prestadas a fls. 93.

Não houve a apresentação de contraminuta (fls. 94).

É o relatório.

Com todo o respeito, o recurso comporta provimento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a pesquisa e penhora de valores do depositário nomeado nos autos, por não ser ele parte na ação.

Após diversas diligências, a agravante não logrou encontrar bens ou valores para fins de satisfação da obrigação.

Todavia, não obstante o depositário supostamente infiel não fazer parte da relação processual, é este sócio da empresa, razão pela qual deve responder pela obrigação, seja para os fins do art. 50, do Código Civil, seja pelo crime de apropriação indébita, nos termos do art. 168, § 1º, inciso II, do Código Penal.

Ademais, a condição de depositário do bem depende de prévio consentimento do depositante, tornando este vinculado à conservação e entrega da coisa, quando exigido judicialmente. Por outro lado, não há informação nos autos que comprove o contrário.

Aliás, sobre o tema, já decidiu esta Egrégia Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL - Depositário infiel - Pedido de penhora “online” de ativos financeiros em seu nome, até o limite do valor dos bens constritos - Indeferimento pelo juízo “a quo” - Decisório que não merece subsistir - Depositário que tem o dever de zelar pela guarda e conservação da coisa depositada, estando sujeito a apresentá-la em juízo quando exigido ou o seu equivalente em dinheiro (arts. 148 e 150 do CPC e 629 do CC) - Hipótese em que, embora devidamente intimado a apresentar os bens penhorados em juízo ou o seu equivalente em dinheiro, o depositário quedou-se inerte, razão pela qual tem lugar a diligência requerida pela ora agravante nos próprios autos em que se deu a constrição, observados aqui os princípios da efetividade da execução e da economia processual - Questões decorrentes do depósito judicial que devem mesmo ser resolvidas pelo juiz do processo - Agravo provido” (Agravo de Instrumento nº 0081356-57.2006, Rel. Des. PAULO DIMAS MASCARETTI, j. 31.10.2012)

Ademais, não obstante a Súmula Vinculante nº 25 proibir a prisão civil do depositário infiel, tal fato continua sendo crime, sendo punido por outros meios alternativos e menos gravosos do que o encarceramento.

Aliás, sobre o tema, confira-se:

“RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Execução fiscal - Recurso tirado contra decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros da recorrente - Mantida a decisão impugnada por esta E. Corte de Justiça, a agravante interpôs Recurso Especial - Manifestação da Turma Julgadora em

cumprimento ao art. 543-C, § 7º, do CPC, para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão, ante o desate do REsp nº 1.184.765PA (representativo de controvérsia) no sentido de se admitir a penhora de ativos financeiros nos termos da Lei 11.382/2006 - Decisão que não vincula a Turma Julgadora, todavia, no caso em testilha, o posicionamento sedimentado no reclamo paradigma é consentâneo com aquele adotado pelo órgão fracionário deste E. Tribunal - Manutenção do julgado - Ausência de retratação. Manutenção do decidido no AI nº 0327989-59.2010.8.26.0000/50000. (Apelação nº 0327989-59.2010, Rel. Des. CARLOS EDUARDO PACHI, j. 28.04.2014)

Daí porque a r. decisão merece reforma, nos termos supradecididos.

Ressalta-se, finalmente, que o presente acórdão enfocou as matérias necessárias à motivação do julgamento, tornando claras as razões do *decisum*.

Todavia, para viabilizar eventual acesso às vias extraordinária e especial, considero prequestionada toda matéria infraconstitucional e constitucional, observando o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, tratando-se de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205 / SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao presente agravo, nos termos supradecididos.

SILVIA MEIRELLES

Relatora