

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.

ISSN 2237-4515



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

MAIO/JUNHO 2008

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Editorial

A Procuradoria Regional de Presidente Prudente no Contexto de uma Nova Procuradoria Geral do Estado	141
--	-----

Cursos e Eventos

Cursos do Centro de Estudos	143
Eventos em parceria com outras instituições	144

Jurisprudência

Responsabilização do Estado – Atendimento Hospitalar em Instituição Privada. Ressarcimento de Despesas. Impossibilidade	147
---	-----

Peças e Julgados

Nulidade de Ato Registrário da JUCESP – Competência da Justiça Federal	151
---	-----

Doutrina: Súmulas Vinculantes

Súmula Vinculante n. 4	167
Súmula Vinculante n. 5	169
Súmula Vinculante n. 6.....	173
Súmula Vinculante n. 7	177
Súmula Vinculante n. 8.....	187
Súmula Vinculante n. 9	193
Súmula Vinculante n. 10	197

Ementário

Consultoria	207
Contencioso Fiscal	211
Contencioso Judicial	219

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procurador Geral do Estado

Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo

Procurador Geral do Estado Adjunto

Marcelo de Aquino

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Carmen Lúcia Brandão

Subprocuradora Geral da Consultoria

Maria Christina Tibiriçá Bahbouth

Subprocurador Geral do Contencioso

Ary Eduardo Porto

Procurador do Estado Corregedor Geral da PGE

Nilson Berenchtein Júnior

Procuradora do Estado Ouvidora Geral da PGE

Flavia Cherto Carvalhaes

Procuradora do Estado Instrutora

Inês Maria Jorge dos Santos Coimbra

Assessoria

Anadil Abujabra Amorim, Antonia Marilda Ribeiro Alborgheti, Arnaldo Bilton Junior, Carla Maria Rossa Elias Rosa, Cristiana Correa Conde Faldini, Cristina Maura Rodrigues Sanches Marçal Ferreira, Cyro Saadeh, Daniela Fernandes Anselmo Gonçalves Rodrigues, Fernanda Ribeiro de Mattos Luccas, Flávia Cherto Carvalhaes, Geraldo Alves de Carvalho, Guilherme Dario Russo Kohnen, Jacqueline Zabeu Pedroso, Jaques Lamac, João Bosco Pinto de Faria, José Luiz de Queiroz, José Luiz Souza de Moraes, José Roberto de Moraes, Lúcia Cerqueira Alves Barbosa, Luciana Rita Laurenza Saldanha Gasparini, Maria Regina Fava Foccacia, Marília Schmidt Simonsen, Olavo José Justo Pezzotti, Paola de Almeida Prado, Renato Kenji Higa, Rosely Sucena Pastore, Sidnei Farina de Andrade, Tatiana Gaiotto Madureira, Vera Lúcia Gonçalves Barbosa e Wladimir Ribeiro Júnior.

Conselho da PGE

Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo (Presidente), Nilson Berenchtein Júnior, Maria Christina Tibiriçá Bahbouth, Ary Eduardo Porto, Elza Masako Eda, Ana Cristina Leite Arruda, Manoel Francisco Pinho, Thiago Luís Santos Sombra, Marcio Coimbra Massei, Regina Célia Pedrotti Vespero Fernandes, Paulo de Tarso Nêri e Leila D'Áuria Kato.

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Márcia Maria Barreta Fernandes Semer

Assessoria

Anna Cândida Pinto Alves Serrano, Monica Esposito de Moraes Almeida Ribeiro e Tânia Graça Campi Maluf.

Escola Superior da PGE

Diretor

Márcio Sotelo Felipe

Assessoria

Eliana Maria Barbieri Bertachini

Marily Diniz do Amaral Chaves

Comissão Editorial

Márcia Maria Barreta Fernandes Semer, Caio Augusto Limongi Gasparini, Célia Almendra Rodrigues, Daniel Smolentzov, Fabrício de Lima Pieroni, Flávia Cherto Carvalhaes, João Carlos Pietropaolo, Márcio Sotelo Felipe, Monica Esposito de Moraes Almeida Ribeiro, Roberto de Almeida Gallego e Suely Mitie Kusano.

Boletim

Monica Esposito de Moraes Almeida Ribeiro (Coordenação Editorial) e Elisabete de Carvalho Melo (distribuição).

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – Boletim do Centro de Estudos da PGE/SP – Rua Pamplona, 227, 3º e 4º andares, CEP: 01405-902 – São Paulo – SP; Tels: (11) 3286-7027 e 3286-7024, e-mails: <servicodivulgacao@pge.sp.gov.br>, <bibliotecacestudos@pge.sp.gov.br>.

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo

Rua da Mooca, 1921 – Mooca
03103-902 – São Paulo – SP – Brasil
www.imprensaoficial.com.br
livros@imprensaoficial.com.br
SAC Grande São Paulo 11 5013-5108 / 5013-5109
SAC Demais Localidades 0800 0123 401

Tiragem: 1.800 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

A Procuradoria Regional de Presidente Prudente no Contexto de uma Nova Procuradoria Geral do Estado

A PR/10, assim como as demais unidades da Procuradoria Geral do Estado, a partir da desativação da PAJ, passou a ter seu quadro composto por Procuradores que atuam exclusivamente no Contencioso, áreas fiscal, judicial e imobiliária. Diante do novo cenário, pôde ser promovida uma nova configuração das bancas, mormente com a especialização, que é uma das metas do atual Gabinete da Procuradoria Geral do Estado, sem perder de vista o equilíbrio na distribuição de trabalho entre os Procuradores.

Contando com 17 Procuradores, para atendimento dos interesses estatais em 21 comarcas e uma vara distrital, a Regional, que está sediada na cidade de Presidente Prudente, abrange o território de 54 Municípios do Pontal do Paranapanema, região que inclui a Alta Sorocabana e a Alta Paulista.

Dentre as peculiaridades da Regional, merece destaque o Contencioso Imobiliário, que concentra as ações de maior repercussão da unidade, reflexo dos conflitos agrários que marcam a região, denominada de Pontal do Paranapanema.

É grande a repercussão dos conflitos fundiários no Pontal do Paranapanema, envolvendo ocupantes de terras devolutas, Governo do Estado e os movimentos sociais dos “sem-terras”. Vale destacar que o Pontal é um dos últimos redutos no Brasil onde há terras devolutas – áreas em poder dos particulares com vício na origem dominial. As ações discriminatórias em andamento envolvem áreas com cerca de 300 mil hectares. Estão em curso inúmeras ações reivindicatórias de terras já declaradas devolutas, visando à sua arrecadação para a implantação de projetos de assentamento de rurícolas.

Há ainda uma relevante ação de desapropriação, que tem por objeto o Hospital Universitário de Presidente Prudente, com mais de 400 leitos, que deverá servir como Hospital de Base Regional.

Na área ambiental, temos importantes ações de desapropriação de áreas destinadas à implementação do Parque Estadual do Rio do Peixe (cerca de 12.000 hectares), criado para a recomposição ambiental de áreas inundadas para a formação do lago da Hidrelétrica Sérgio Mota, de Primavera. Vale lembrar que na região

existem 26 unidades prisionais, fato que tem ensejado ações ambientais que são intentadas para impedir a ampliação dessas unidades.

No âmbito do Contencioso Fiscal, temos as execuções fiscais, e a atuação dos Procuradores visa a dar efetividade aos processos, com o incremento da arrecadação dos créditos reclamados. Há algumas ações fiscais visando a combater a atuação do Estado sobre a adulteração de combustível (Operação de Olho na Bomba), que resulta na lacração de bombas e até na cassação da inscrição do estabelecimento. Temos também demandas que versam sobre a compensação de créditos de ICMS por empresas exportadoras.

Na esfera do Contencioso Judicial, cuja especialização de bancas se fez na sede Presidente Prudente e nas comarcas da Seccional de Dracena, destacam-se as ações que cuidam de medicamentos e tratamentos de saúde, que versam sobre a concessão de benefícios funcionais, reclamações trabalhistas e ações indenizatórias em geral, por danos morais e materiais, movidas contra o Estado e autarquias, como o DER, em que a atuação da Regional tem revertido vultosas somas para o erário.

Numerosas são as ações em que policiais civis e militares e agentes penitenciários buscam a equiparação de vantagens e a revisão da base de cálculo do adicional de insalubridade.

Hodiernamente, a Regional enfrenta uma ação civil pública de grande relevância, promovida pelo Ministério Público Federal, em que se pleiteia a condenação do Estado a criar novos leitos de UTI em hospitais da rede SUS da região.

Importante destacar a estreita relação entre a Procuradoria Regional e a Delegacia Regional Tributária, o que tem permitido uma ação conjunta em defesa dos interesses da Fazenda do Estado, especialmente na fixação de metas do CEVAF e seu cumprimento, objetivando combater a sonegação e a fraude fiscal.

Cabe destacar, por oportuno, o comprometimento e o empenho de todos os Procuradores, que com a prestimosa ajuda dos servidores administrativos e dos estagiários, têm contribuído para a melhoria dos trabalhos da Regional, com os olhos voltados para uma nova realidade, que tem como meta um serviço público de qualidade.

Sérgio Nogueira Barhum

Procurador do Estado Chefe da

Procuradoria Regional de Presidente Prudente

Cursos do Centro de Estudos

- 06.05** – Curso de Especialização em Direitos Humanos: As Políticas Públicas como Objeto dos Direitos Sociais.
- 09.05** – Palestra de Treinamento para Implantação do *I-Notes* em Presidente Prudente
- 12.05** - Palestra Cláusula Democrática e de Direitos Humanos na Europa: um Desafio para o Mercosul?
- 15.05** – *Workshop* Requisitórios Judiciais
- 16 e 30.05** – I Fórum de Medicamentos da Procuradoria Geral do Estado
- 26.05** – Curso A Defesa da Constituição – Controle da Constitucionalidade
- 28 e 29.05** – Treinamento de Oficina de Informática para Servidores Públicos da Procuradoria Geral do Estado
- 29.05** – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência. (Cautelar e Antecipatória) frente ao Poder Público
- 29.05** – Curso de Especialização em Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais. Mandado de Segurança. Mandado de Segurança Coletivo
- 16 e 30.05** – I Fórum de Medicamentos da Procuradoria Geral do Estado
- 03, 05 e 10.06** – Curso Letra e Música
- 06 e 13.06** – Seminário Licitações e Contratos
- 12.06** – Curso de Especialização em Direito Processual Civil: Procedimentos Especiais. Ação Civil Pública. Ação de Improbidade
- 10.06** – Curso de Especialização em Direito Tributário: Garantias e Privilégios do Crédito Tributário. Lei 6.830/80. Fraude à Execução. Disposições Pertinentes da Nova Lei de Falência. Penhora *On Line*. Da Colaboração entre as Fazendas Públicas. Do Dever de Sigilo das Informações Fiscais
- 23.06** – Fórum Reforma Tributária

Eventos em parceria com outras instituições

- 30.06 e 01.07** – Cálculo Previdenciário e do Imposto de Renda, promovido pela IOB – Informações Objetivas e Publicações Jurídicas Ltda.
- 07, 08 e 09.05** – VIII Congresso Brasileiro de Direito do Estado, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Público, em Salvador-BA
- 09.05** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa, em Araraquara-SP
- 13.05** – Curso “SEFIP 8.3 e GRRF”, promovido pelo Centro de Treinamento Cenofisco
- 15.05** – Seminário Reforma Tributária: o que esperamos dela?, promovido pela Lex Editora S/A
- 16 e 17.05** – Seminário Avaliação de Documentos na Administração Pública, promovido pelo Centro Latinoamericano de Capacitación y Desarrollo de Empresas S/C Ltda. (Celacade)
- 17, 18, 19, 20 e 21.05** – 12º Congresso Brasileiro de Advocacia Pública: Estado Democrático e os Direitos Sociais, promovido pelo Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP) e Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil (APRODAB), em Campos de Jordão-SP
- 17.05** – Curso Técnicas de Monografia Jurídica, promovido pelo Instituto Internacional de Direito
- 26 a 30.05** – VII Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil e Penal, promovido pelo Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa S/C, em Florianópolis-SC
- 26, 27, 28 e 29.05, 02 e 04.06** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa.
- 26.05** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Seccional de Limeira
- 27.05** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Seccional de São João da Boa Vista
- 28.05** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Seccional de Bragança Paulista
- 29.05** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Seccional de Jundiaí

- 02.06** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Procuradoria Regional de Campinas
- 04.06** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Seccional de Piracicaba
- 26, 27 e 28.05** – Congresso CONSAD de Gestão Pública, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Público, em Brasília-DF
- 27.05** – Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa, na Procuradoria Regional de Taubaté
- 26, 27, 28, 29 e 30.05** – VII Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil e Penal, promovido pelo Instituto Brasiliense de Ensino e Pesquisa S/C, em Florianópolis-SC
- 30 e 31.05** – Controle do Patrimônio na Administração Pública, promovido pelo Centro Latinoamericano de Capacitación y Desarrollo de Empresas S/C Ltda (Celacade)
- 30 e 31.05** – Seminário Como Planejar e Organizar Eventos, promovido pelo Centro Latinoamericano de Capacitación y Desarrollo de Empresas S/C Ltda (Celacade)
- 05, 06 e 07.06** – XXVIII Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Constituição de 1988 – 20 anos
- 07.06** – VII Seminário Jurídico de Atualizações, promovido pela Due Marketing e Eventos S/C Ltda., em Santos-SP.
- 17 e 18.06** – *Workshop* Procuradoria Judicial em Brasília, em Brasília-DF
- 18 a 31.07** – Curso de Direitos Fundamentais, promovido pelo Instituto de Direito Internacional e da Cooperação com os Estados e Comunidades Lusófonas *lus Gentium Conimbrigae*, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)
- 23, 24 e 25.06** – 48º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela LTr
- 25.06** – Treinamento e Atualização do Sistema de Estoque
- 26.06** – Treinamento e Atualização do Sistema de Controle Patrimonial
- 25, 26 e 27.06** – III Congresso Iberoamericano de Regulação Econômica, promovido pela Associação Iberoamericana de Estudos de Regulação (ASIER) e pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IBDP)
- 26.06** – Seminário Gestão de Bibliotecas nas Instituições de Ensino, promovido pela Humus Qualidade e Desenvolvimento

Responsabilização do Estado – Atendimento Hospitalar em Instituição Privada. Ressarcimento de Despesas. Impossibilidade

ACÓRDÃO¹

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível com Revisão n. 585.322-5/5-00, da Comarca de Santos, em que são apelantes Maria Aparecida Gimenes Viotti e outro, sendo apelados Hospital Ana Costa S/A e outros, acordam, em Sétima Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “negaram provimento ao recurso, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Walter Swensson (Presidente) e Guerrieri Rezende.

São Paulo, 3 de março de 2008.

NOGUEIRA DIEFENTHALER

Relator

VOTO

Processo n. 585.322-5/5-00

Apelante: Maria Aparecida Gimenes Viotti e outro

Apelado: Hospital Ana Costa S/A e outros

Comarca de Santos

7ª Câmara de Direito Público

1 Proferido em apelação cível de ação ordinária, na qual os autores pretendiam ressarcimento de despesas hospitalares realizadas em caráter de urgência – que havia sido julgada improcedente em decorrência de bem elaborada defesa, da lavra da Doutora Claudia Fernandes Rosa – ao qual foi negado provimento.

Ação Ordinária – Atendimento hospitalar. Instituição privada. Anulação do contrato. “Estado de perigo”. Responsabilização do Poder Público. Impossibilidade.

I - Filha dos autores que foi encaminhada a hospital particular para realização de exames. Agravamento do estado de saúde. Intervenção cirúrgica necessária.

II - Encaminhamento a instituição privada anuído pelos autores, estando cientes de que deveriam arcar com o custo do tratamento. Existência de hospitais públicos ou conveniados ao SUS capazes de realizar o exame na região. Despicienda a remessa da paciente ao hospital réu, por não ser a única alternativa.

III - Inviabilidade de se anular a avença. “Estado de perigo” não configurado. Ausência de elementos que atestem a onerosidade excessiva do pacto. Instituição que, ao proceder desta forma, agiu em consonância com os fins almejados de um hospital, não configurando abuso. Ação improcedente Sentença mantida. Recurso desprovido.

Vistos.

Maria Aparecida Gimenes Viotti e outro apelam nos autos da ação ordinária ajuizada em face do Hospital Ana Costa S/A., a Fazenda do Estado de São Paulo e da Prefeitura Municipal da Estância Balnearia de Praia Grande, da r. sentença de fls., cujo relatório integro a este voto, na qual o D. Magistrado houve por bem julgá-la improcedente, por entender que não houve vícios no contrato celebrado entre os réus e os autores.

Inconformados com referida decisão, apelam os autores, buscando reformá-la.

Suscitam, em preliminar, a nulidade da r. sentença, por ter ceceado o direito dos autores provarem a sua versão dos fatos. No tocante ao mérito, sustenta que a avença celebrada entre os autores e o hospital réu estava eivada de nulidade, de vez que fora celebrado em nítida situação de estado de perigo aos apelantes. Resalta que a ida ao hospital réu foi ocasionada pela deficiência do serviço público de saúde no Município da Praia Grande, cabendo assim à Fazenda do Estado e ao Município de Praia Grande responder pelas despesas geradas.

Recurso em ordem e bem processado; Instruído com a contrariedade das razões adversas. Os presentes autos vieram, em seguida, com termo de conclusão.

É o relatório. Passo ao voto.

I - Inexistente o cerceamento de defesa noticiado.

Os elementos necessários para o julgamento da lide encontram-se presentes nos autos, não demandando assim maiores dilações, que só retardariam o deslinde do feito.

Ademais, não demonstraram os autores quais fatos demandariam produção de provas e qual a importância delas para o desfecho da ação.

E estando a ação devidamente instruída, cabe ao Magistrado julgá-la antecipadamente, em consonância com os artigos 125, inciso II, e 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Logo, inexistente o cerceamento de defesa suscitado.

II - No mérito, a ação, de fato, improcede.

A Fazenda do Estado de São Paulo e a Municipalidade de Praia Grande trouxeram elementos que demonstram a existência, na Baixada Santista, de hospitais públicos ou conveniados ao SUS que possuíam os equipamentos necessários para o diagnóstico da filha dos autores, ou seja, despicienda era a transferência para uma instituição particular somente para este fim.

Os autores não negam que tinham conhecimento, desde o início, que o Hospital Ana Costa era instituição particular não conveniada ao SUS, ou seja, qualquer procedimento médico que lá fosse realizado seria cobrado. No mais, é fato que a transferência ocorreu sem oposição, até porque as rés provaram que os hospitais públicos ou conveniados da região não foram consultados a respeito da disponibilidade de vagas. Logo, os autores tinham ciência de que poderiam arcar com o ônus do tratamento e nada fizeram para impedir esta ocorrência, não cabendo, agora, se eximirem da avença pactuada.

III - Convém consignar que a Santa Casa de Praia Grande, através de sua entidade gestora, a Praia Grande Ação Médica Comunitária, não foi integrada à lide, não podendo as ações oriundas deste ente recair sobre a Municipalidade. É que se trata de pessoa jurídica diversa, dotada de plena capacidade para responder por seus atos.

A Administração Municipal interveio apenas na gestão, não tendo havido a extinção da entidade mantenedora ou a assunção plena de responsabilidade. Se a Santa Casa agiu de forma equivocada ou procedeu contra as orientações dos autores são pontos que não há como ou porque serem apurados no presente feito.

Os réus não responderão por esses mesmos pontos, de vez que exorbitam do temário disputado e desenvolvido no curso da presente lide.

IV - Por fim, importante ressaltar que somente se averigua o “estado de perigo” se houver clara assunção de obrigação onerosa. No caso em baila, não comprovaram os autores ter sido a obrigação assumida excessivamente onerosa, ou seja, de que o preço praticado pelo Hospital Ana Rosa encontrava-se superior ao comumente adotado por instituições privadas de saúde, ou mesmo de que tenha havido comprometimento descomunal das finanças da família. Nesse mesmo sentido, citamos Humberto Theodoro Jr., ao analisar o instituto em foco: “O importante é que, segundo os ditames da boa fé e da eqüidade, o negócio praticado seja visto como iníquo e injustificável, acarretando uma oneração para a vítima do estado de perigo não compatível com o negócio que se praticasse fora do contexto de perigo.” (*Comentários ao novo Código Civil*, 3. ed., Forense, v. 3, t. 1, p. 115).

No mais, a situação relatada realmente demonstra a falta de alternativas em face do agravamento do estado de saúde da paciente; isto não implica necessariamente na conclusão de que o hospital tenha se aproveitado da situação para

auferir lucro, até porque sua função é atender os pacientes e dar-lhes tratamento adequado, sob pena de ser punido por omissão de socorro.

Portanto, não há como se atestar abuso parte do hospital, de modo que inviável a aplicação do instituto invocado pela parte.

Diante desses fatos, a ação improcede, devendo a r. sentença ser mantida.

Posto isso, voto no sentido do desprovimento do recurso.

NOGUEIRA DIEFENTHALER

Relator

Nulidade de Ato Registrário da JUCESP – Competência da Justiça Federal

Excelentíssima Senhora Doutora Juíza de Direito da Terceira Vara Cível da Comarca de Registro (SP)

Ação declaratória de nulidade de ato judiciário

Autos n. 849/2006

Autora: Silvia Ferreira

Réus: Banco Bradesco S/A; Banco do Brasil S/A; Banco Fininvest S/A; Fazenda Pública do Estado de São Paulo

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por seu Procurador do Estado infra-assinado, nos autos da ação declaratória de nulidade de ato jurídico combinada com perdas e danos, que lhe promove Silvia Ferreira, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 297 c.c. o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil, oferecer contestação, impugnando o pedido formulado na petição inicial, baseada nas razões de fato e de direito que passa a expor.

A autora ajuizou ação declaratória de nulidade ato jurídico, cumulada com perdas e danos, em face dos réus, sob o fundamento de que, em virtude de falha no sistema de registro da Junta Comercial de São Paulo, houve constituição fraudulenta da sociedade-empresária MKE Comércio de Roupas e Representações Ltda. ME, em cujo quadro societário constou o seu nome. Segundo a inicial, a assinatura da autora lançada no contrato social da aludida sociedade-empresária é falsa, visto que não foi por ela confeccionada. Esse fato somente chegou ao seu conhecimento em 14 de julho de 2005, quando lhe foi negado crédito na praça de Registro, sob a alegação de que seu nome estava inserido em cadastro de proteção ao crédito.

Aduz que o motivo da inclusão nos cadastros de proteção ao crédito decorreu da devolução, por falta de pagamento, de diversos cheques, relativos a contas correntes irregularmente abertas em seu nome pelos réus Banco do Brasil S/A e Banco Bradesco S/A, bem como porque houve inadimplemento de contrato de mútuo firmado com o réu Banco Fininvest S/A.

Além do que o seu registro no Cadastro das Pessoas Físicas (CPF) da Receita Federal foi cancelado porque não cumprida obrigação tributária pela sociedade-empresária, fraudulentamente registrada em seu nome.

Assim sendo, alegando que, por “uma grande falha no sistema da JUCESP e dos bancos réus”, sofreu prejuízo material e moral e, invocando a responsabilidade objetiva dos demandados, requer a condenação de cada um deles em 500 (quinhentos) salários mínimos. Requeru ainda a tutela antecipada para que seu nome fosse excluído de cadastros negativos de proteção ao crédito e dos arquivos da Junta Comercial de São Paulo.

Proposta a demanda, a autora foi em seguida instada a justificar a inclusão da Junta Comercial de São Paulo no pólo passivo da demanda. Em resposta, sustentou que o órgão administrativo permitiu que uma sociedade-empresária fosse constituída “em nome da requerente, sem ter observado mínimos requisitos de segurança, tais como a simples constatação da falsa assinatura da autora que sem sombra de dúvidas foi objeto da fraude”, o que permitiu que fraudadores abrissem contas bancárias em seu nome.

A tutela antecipada foi parcialmente deferida, somente para excluir o nome da autora dos cadastros negativos de proteção ao crédito.

Ao receber a carta de citação, a Junta Comercial de São Paulo emitiu ofício informando que é entidade despersonificada, vinculada à Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, órgão do Estado de São Paulo, pessoa jurídica de direito público, representada judicialmente pela Procuradoria Geral do Estado.

O co-réu Banco do Brasil S/A ofertou contestação sustentando, por sua vez, que é tanto vítima como a autora do estelionato perpetrado por terceiros desconhecidos; que não houve dano moral; que, mesmo se a ação vingasse, o valor requerido para compensação do dano moral é exagerado e autoriza o enriquecimento ilícito da demandante.

O co-réu Banco Bradesco S/A apresentou petição, formulada em conjunto com a autora, requerendo a homologação de composição extraprocessual entre as partes. O co-demandado Banco Fininvest S/A também, assim procedeu.

A fls., a autora requereu a homologação das composições extraprocessuais e desistiu da ação em relação à Junta Comercial de São Paulo, postulando o prosseguimento da demanda em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Na r. de fls., as composições foram homologadas e explicitado que a ação prosseguirá em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e do Banco do Brasil S/A.

A autora manifestou-se acerca da resposta do co-demandado Banco do Brasil S/A.

Em 1º de agosto p.p., foi juntada a carta precatória de citação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo devidamente cumprida.

Eis o relato do necessário.

Em relação à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o pedido formulado na presente demanda é infundado.

Mas, antes de demonstrar a improcedência do pedido, urge suscitar, preliminarmente, três defesas processuais, à vista do que dispõe o artigo 301 do Código de Processo Civil.

I. Das preliminares

A. Da incompetência absoluta da Justiça Estadual para conhecer da causa

A Justiça Federal é competente para conhecer da causa ora debatida, e julgá-la.

Com efeito, o sistema de Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins é disciplinado pela Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994. Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “trata-se de um sistema integrado por órgãos de dois níveis diferentes de governo: no âmbito federal, o Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC); e no âmbito estadual, a Junta Comercial” (*Manual de direito comercial*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37).

Extraí-se de rápida leitura da Lei n. 8.934/94 que o Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC) não possui atribuições executivas, pois não realiza qualquer ato de registro de empresa. Já as Juntas Comerciais, que são, em verdade, órgãos da Administração estadual, têm por precípua finalidade legal a execução do registro de empresa.

Mas, embora as Juntas Comerciais estejam subordinadas administrativamente “ao governo da unidade federativa de sua jurisdição” (art. 6º da Lei n. 8.934/94), a verdade é que boa parte de suas funções decorre de atos delegados da União. Com efeito, tecnicamente as Juntas Comerciais estão subordinadas ao Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC). Nesse sentido, bem realça Fábio Ulhoa Coelho que “a subordinação hierárquica da Junta Comercial é híbrida. Deve esse órgão de acordo com a matéria em pauta reportar-se ao DNRC ou ao governo estadual a que pertença, segundo se trate, respectivamente, de matéria técnica de registro de empresa ou de matéria administrativa. Assim não pode o governador do Estado expedir decreto referente a registro de sociedade comercial, assim como o DNRC não pode interferir com as questões específicas do funcionalismo ou da dotação orçamentária do órgão estadual. Em se tratando, portanto, de questões de direito comercial, a subordinação hierárquica da Junta diz respeito ao DNRC; já em termos de direito administrativo e financeiro, diz respeito ao Poder Executivo estadual de que faça parte” (Ibidem, p. 39).

Forçoso concluir, portanto, que é a União quem tem atribuição para praticar ato de registro de empresa, a despeito de executado por delegação por órgão administrativamente vinculado ao Estado-membro, onde está localizado a sede da pessoa jurídica ou domiciliado o empresário individual interessado na realização do ato.

Por conta disso, igualmente é obrigatório depreender-se que a vinculação da Junta Comercial ao Estado-membro que a mantém não subtrai o indisfarçável interesse da União na demanda, na qual se discute a validade do ato administrativo relativo ao registro de empresa. E, patenteado o interesse da União, é evidente que se deve aplicar ao caso o inciso I do artigo 109 da Constituição da República e, por conta disso, a causa é de competência absoluta da Justiça Federal.

De fato, sedimentou-se na autorizada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual “para julgamento de ato, que se compreenda nos serviços do registro de comércio, a competência é da Justiça Federal” (STJ – CC n. 15.575/BA, rel. Min. Cláudio Santos).

Aliás, em demanda muito semelhante à que está sendo debatida nestes autos, o Superior Tribunal de Justiça voltou a invocar a iterativa jurisprudência, para, à unanimidade, declarar competente a Justiça Federal. Diante da clareza do voto-condutor do acórdão proferido neste julgamento, pede-se vênia para transcrever o seu teor:

“Adivaldo Alves Primo propôs ‘ação anulatória de ato jurídico c.c. indenização por danos morais e antecipação de tutela’ contra a Junta Comercial do Paraná, alegando ter sido constituída uma firma individual em seu nome, de forma fraudulenta. O MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Apucarana-PR, Doutor Katsujo Nakadomari, declinou da competência ao fundamento de que ‘inobstante as Juntas Comerciais estarem subordinadas administrativamente aos Estados-membros da Federação, consoante disposição do artigo 6º da Lei n. 8.934, de 18 de novembro de 1994, cumpre salientar que se trata de órgãos do Ministério do Comércio, que exercem competência delegada de natureza federal, prestadoras, portanto, de serviços da União’.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o MM. Juiz Federal Doutor Décio José da Silva suscitou conflito porque, ‘com fundamento no inciso VIII do artigo 109 da Constituição, admite-se que a Justiça Federal seja competente para julgar mandado de segurança direcionado contra ato praticado por agente pertencente à entidade particular, desde que tal ato tenha sido praticado no exercício de função federal delegada’.

O Ministério Público Federal, na pessoa da eminente Subprocuradora-Geral da República Doutora Armanda Soares Figuerêdo, opinou pela competência da Justiça Federal.

VOTO

Pretende o autor anular registro de firma individual em que foi utilizado seu nome fraudulentamente, fato que o impediu de 'realizar qualquer ato da vida civil que implique na checagem de seu cadastro junto à Receita Federal'.

Salvo melhor juízo, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal. As Juntas Comerciais estão administrativamente subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal.

Fábio Ulhoa Coelho assim examinou a questão: '(...) da duplicidade de vínculos hierárquicos decorre, segundo algumas decisões judiciais, a competência da Justiça Federal para apreciar a validade dos atos da Junta, relacionados ao direito comercial. Se o registro de uma sociedade limitada é, por exemplo, negado, a pretexto de que o contrato social não atende os requisitos da lei, a discussão sobre a pertinência, ou não, do indeferimento caberia ser feita, de acordo com esse entendimento, perante juízes federais, porque a Junta, no caso, atuou como órgão executante das normas emanadas pelo DNRC, integrante da estrutura administrativa da União. Já na hipótese de a Junta, por exemplo, ter inabilitado um licitante, na concorrência para a construção de sua sede, o conhecimento da matéria seria da competência do juiz estadual, tendo em vista que o objeto da lide, agora, é ato administrativo' (*Curso de direito comercial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1).

No mesmo sentido, Sérgio Campinho: 'Os eventuais conflitos, oriundos de atos decorrentes de questões pertinentes a registro de competência das Juntas, devem ser dirimidos perante a Justiça Federal e não frente à Estadual, justamente em função dessa subordinação técnica. (...) Já as querelas que envolverem aspectos administrativos se encontram afetas à Justiça Estadual, como nomeações de vogais e questões relativas ao funcionalismo" (*O direito de empresa à luz do novo Código Civil*. 5. ed. Renovar, 2005).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Londrina, SJPR." (STJ – CC n. 43.225/PR, 2ª Seção, rel. Min. Ari Pargendler, j. 26.10.2005).

Como se vê, urge acolher a preliminar argüida, com o fim de que esse r. Juízo se declare incompetente para conhecer da presente demanda, encaminhando-a à Justiça Federal, anulando-se os atos decisórios, conforme dispõe o artigo 113, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Convém abrir parêntese apenas para anotar que, caso a autora desista da ação em relação à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a Justiça Comum Estadual torna-se competente para conhecer da demanda em relação ao réu Banco do Brasil S/A, evitando-se, por conseguinte, a nulidade de atos processuais. De fato, a competência da Justiça Federal é funcional, portanto absoluta, de sorte que seu reconhecimento implicará em nulidade dos atos decisórios praticados pelo juiz incompetente. Assim, uma forma de a autora aproveitar os atos processuais praticados, inclusive os acordos homologados, é desistir da ação em relação ao órgão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

B. Da ilegitimidade passiva da Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Mas, mesmo que repelida a primeira preliminar, impõe-se reconhecer a carência da ação, porquanto ausente um dos elementos da ação.

Com efeito, como resultou demonstrado, “os serviços prestados pelas Juntas Comerciais, apesar de criadas e mantidas pelos Estados são de natureza federal” (STJ – CC n. 15.575-BA, rel. Min. Cláudio Santos).

Ora, a Lei n. 8.934/94 dá natureza híbrida às Juntas Comerciais, de modo que elas são órgãos administrativos, de certa forma vinculados ou aos Estados federados ou à União, a depender dos atos que praticam. Como bem esclarecido na lição de Fábio Ulhoa Coelho, em caso de matéria técnica, relativa a registro de empresa, a Junta Comercial é órgão subordinado ao Departamento Nacional do Registro do Comércio, pertencente à União, pessoa jurídica de direito público interno.

Na estrutura da Administração pública, os órgãos são partes dos corpos das entidades a que estão respectivamente vinculados, de modo que, nas suas atividades, não expressam suas vontades, mas, sim a das entidades a que estão subordinadas tecnicamente. Nessa linha de raciocínio, fica claro que, à luz do artigo 6º da Lei n. 8.934/94, a Junta Comercial de São Paulo, ao registrar o ato constitutivo impugnado nesta demanda, agiu expressando a vontade de órgão federal, de sorte que quem deve figurar no pólo passivo da relação processual aqui debatida é a União, e não a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

De rigor, portanto, a extinção do processual, sem resolução do mérito, em relação à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por ser parte ilegítima para figurar na demanda. De fato, “somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo” (GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 77). E, como por força de lei federal, a relação material discutida na presente demanda estabeleceu-se entre órgão vinculado tecnicamente à União e a autora, não há motivo para inclusão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo na lide.

Como sustentado no início desse arrazoado, a vinculação administrativa da Junta Comercial ao Estado de São Paulo não pode ser levada em conta, diante da sistemática diferenciada traçada pela Lei n. 8.934/94.

Mas não é só.

C. Da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de retificação do registro efetivado pela Junta Comercial

Em relação ao pedido de exclusão do nome da demandante dos registros efetuados pela Junta Comercial, urge extinguir o processo, sem resolução do mérito.

Efetivamente, não era indispensável a via processual para se cancelar o registro societário em nome da autora na Junta Comercial. Bastava a interessada apresentar administrativamente os documentos acostados à inicial e requerer o cancelamento do registro. Mas sequer houve a tentativa de resolução da questão na seara administrativa, o que evitaria invocar a via jurisdicional, caminho que deve ser sempre utilizado como a *ultima ratio* do sistema.

Como se vê, diante da inexistente resistência da Administração pública em acolher a pretensão da autora, está configurada a ausência de um dos pressupostos do binômio da condição da ação, consistente na expressão consagrada doutrinariamente: necessidade e adequação. Com efeito, em nenhum momento, na petição inicial, a autora alegou que a Junta Comercial negou-se a cancelar o registro da empresa, supostamente constituída mediante fraude.

O interesse processual, como ensina Vicente Greco Filho, “nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. Essa resistência pode ser formal, declarada, ou simplesmente resultante da inércia de alguém que deixa de cumprir o que o outro acha que deveria” (Ibidem, p. 81). Inexistente a pretensão resistida, não há falar em litígio a ser conhecido pelo Poder Judiciário.

Ademais, muito antes do ajuizamento da ação já havia alteração contratual na sociedade empresária, excluindo a autora do quadro societário, conforme se vê dos documentos anexos.

Logo, não se vê utilidade no pleito da autora. E, por isso, no que tange declarar nulo o ato da Junta Comercial, relativo ao registro da sociedade empresária aludida na petição inicial, impõe-se extinguir o processo sem julgamento do mérito, na conformidade do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

II. Do mérito

A. Da ausência de nexo entre o fato e o suposto dano causado pelo registro da empresa

Para configuração do dever de indenizar, impõe-se que a vítima comprove a relação de causalidade entre a conduta imputada ao réu e o dano por ela sofrido. Neste sentido, ensina Rui Stoco:

“Não basta que o agente haja procedido *contra jus*, isto é, não se define a responsabilidade pelo fato de cometer um ‘erro de conduta’. Não basta, ainda que a vítima sofra um dano, que é o elemento objetivo do dever de indenizar, pois se não houver um prejuízo a conduta antijurídica não gera obrigação de indenizar.

É necessário, além da ocorrência dos dois elementos precedentes, que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou, na feliz expressão de René Demogue, ‘é preciso esteja certo que, sem este fato, o

dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certa regra; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria' (*Traité des obligations en général*, v. 4, n. 66).

O nexo causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito.

Dessarte, antes mesmo de verificar se o agente do fato sob análise agiu com culpa, tem-se, como antecedente lógico, que examinar se foi ele quem deu causa ao resultado." (*Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 151).

No caso vertente, a autora não demonstrou em que medida o ato atribuído à Junta Comercial de São Paulo lhe causou o dano material e moral alegado na petição inicial. Seu nome foi incluído nas listas de proteção ao crédito, mantidas pelo SPC e SERASA, a pedido de outros co-réus.

Realmente, depreende-se dos documentos trazidos aos autos na contestação do Banco do Brasil S/A, especialmente da proposta de abertura de conta corrente em nome da demandante, supostamente formulada por falsária, como se ela fosse, que não é feita menção à sociedade-empresária registrada na Junta Comercial de São Paulo. Dessarte, a toda evidência, que não foi o ato praticado pela Junta Comercial a causa próxima ou remota da inscrição do nome da autora nos cadastros negativos de consumidores e de sua expulsão do mercado de crédito. Com efeito, o que realmente causou prejuízo à autora foram os produtos e serviços bancários fornecidos aos falsários. Mas não há prova nenhuma nos autos de que os delinqüentes fizeram uso da sociedade-empresária inscrita na Junta Comercial para obtenção de créditos em nome da demandante.

E, mesmo que tivessem utilizado a pessoa jurídica criada para causar abalo de créditos e outras fraudes, ainda assim a responsabilidade de indenizar não poderia ser atribuída à Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

É que se extrai do artigo 40 e seus parágrafos da Lei n. 8.934/94 que, ao exercer as funções registrárias, a Junta Comercial está obrigada apenas a analisar os aspectos formais dos documentos que lhe são apresentados para registro. Tanto que "não lhe compete negar a prática do ato registral senão com fundamento em vício de forma, sempre sanável. E, mesmo nesta seara a sua atuação deve orientar-se pelas prescrições legais, sendo-lhe defeso exigir o atendimento de requisito formal não estabelecido no ordenamento jurídico em vigor" (COELHO, Fábio Ulhoa, ob. cit., p. 39-40).

Portanto, apresentado o contrato social da sociedade-empresária, com as exigências legais e devidamente acompanhado dos documentos previstos no artigo 37 da Lei n. 8.934/94, não há como negar o arquivamento do ato constitutivo.

Ressalte-se que não havia como apurar que a identidade dos titulares da pessoa jurídica descrita no contrato social anexo era falsa. Prova disso é que na

agência do réu Banco do Brasil S/A fora apresentada o mesmo documento e concedido crédito financeiro aos delinquentes.

Além do que a apreciação da veracidade da prova da identidade dos titulares da empresa mercantil não é exame de formalidade a que está obrigada a proceder a Junta Comercial, motivo pelo qual não é possível lhe atribuir a responsabilidade do dano alegado na petição inicial.

Nem se alegue que a autora sofreu prejuízo de ordem moral porque teve o seu CPF cancelado na Receita Federal, diante da inadimplência da empresa mercantil constituída fraudulentamente.

A petição inicial deixa claro que o fato causador da dor moral na autora foi o indeferimento da linha de crédito durante a tentativa de compras no dia 14 de julho de 2005. Ela mesma confessa que somente procurou a Receita Federal após essa data, porque assim foi orientada. Antes, sequer sabia do cancelamento de sua inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas.

Como se observa, o cancelamento do CPF não passou de mero aborrecimento, que não tem o condão de configurar dano moral indenizável. O que causou dor mesmo na autora foi o lançamento injusto de seu nome no cadastro negativo de consumidores, e esse fato somente pode ser atribuído aos demais réus. O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, cujas disposições devem ser aplicadas em relação aos demais co-réus, como, aliás, argumentou a própria demandante, menciona expressamente no parágrafo 2º do artigo 43 que “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”. Destarte, parece evidente que quem deveria noticiar à autora sobre a iminente inserção de seu nome em cadastro de proteção ao crédito eram os demais co-réus, e não a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a qual, ademais, sequer deu causa a esse fato.

Demonstrado que o ato imputado ao órgão vinculado administrativamente à Fazenda Pública do Estado de São Paulo não deu causa ao dano moral supostamente suportado pela autora, não há falar em condenação da demandada, sob pena de locupletamento.

B. Da ausência de prova da culpa

Ao contrário do sustentado na petição inicial, no vertente caso, a suposta culpa da Fazenda Pública do Estado de São Paulo não decorre da teoria da responsabilidade objetiva, mas sim da teoria da responsabilidade subjetiva.

Efetivamente, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram entendimento segundo o qual o dano causado por ato omissivo, decorrente de funcionamento defeituoso de serviço prestado por pessoa jurídica de direito público,

não é contemplado pela responsabilidade objetiva prevista no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal. Nesse ponto, igualmente, é sempre esclarecedora a lição de Rui Stoco, a qual se invoca para afastar os argumentos lançados pela autora:

“Então, em resumo, tem-se que tanto a Carta Magna (art. 37, § 6º) como o Código Civil (art. 43) abraçaram o princípio da responsabilidade objetiva do Estado, escorado na teoria do risco administrativo mitigado, de sorte que este obriga-se a reparar o dano causado por seus agentes, independentemente de culpa, mas assegurado o direito de regresso contra o causador direto desse dano, desde que demonstrado ter ele agido com dolo ou culpa. Permite-se, contudo, que se afaste a obrigação de indenizar do Estado se comprovada a existência de qualquer causa excludente da responsabilidade.

Tem-se, pois, que a responsabilidade do Estado é peculiar, pois a dispensa de sua culpa só é possível quando o dano sofrido pelo particular ou administrado tenha como origem a atuação do agente público, agindo nessa qualidade.

Ao lado da teoria acima apontada, do risco administrativo, há também a ‘teoria do acidente administrativo’, ou da ‘irregularidade do fundamento do serviço público’, como enfatizou Moreira Alves (art. cit., p. 12). Como demonstrou o ilustre jurista e membro da comissão que elaborou o anteprojeto do atual Código Civil: ‘Guarda esta teoria resquício da teoria civilista subjetiva, apenas com a transposição da culpa em falta anônima do serviço como causa de dano reparável, o que significa dizer que, quando não se trata de atuação positiva e, portanto, de atuação em que o dano decorra de ato de agente do Estado, hoje, inclusive, de alguns particulares em virtude daquela extensão, que dá a responsabilidade civil do Estado, art. 37, § 6º, da Constituição, é certo que, com relação à conduta omissiva por parte do Estado, temos uma verdadeira descaracterização apenas da culpa tendo em vista a circunstância de que se admite que haja necessidade de uma culpa anônima por parte da máquina administrativa.’ (idem, p. 12).

Em conclusão, tem-se a responsabilidade objetiva do Estado por ação de seus prepostos, dispensando-se a indagação de culpa, mas permitindo o direito de regresso contra o agente público se demonstrado o seu comportamento doloso ou culposos.

Contudo, tratando-se de falta ou falha do serviço, ou seja, de ‘culpa anônima’ ou ‘omissão culposa’ da Administração, a responsabilidade do Estado será subjetiva.” (*Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*, cit., p. 1.006).

Portanto, a eventual responsabilidade estatal aqui debatida é subjetiva, o que impõe a demonstração da culpa. É que, na petição inicial, imputa-se a órgão vinculado, apenas administrativamente, ao Estado de São Paulo, falha na verificação de documentos. Logo, eventual dano causado à autora derivou-se de ato omissivo, e não comissivo. O que força concluir que cabia à demandante demonstrar a culpa anônima da Administração.

Mas a autora não se desincumbiu de demonstrar a culpa na alegada omissão dos agentes estatais. Com efeito, como ressaltado, a perfeição dos documentos

falsos apresentados à Junta Comercial demonstram o contrário: os agentes estatais agiram com diligência, e não tinham condições de detectar a fraude.

Excluída, assim, a culpa *lato sensu*, não há como atribuir a responsabilidade à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, impondo-se a improcedência do pedido formulado na petição inicial.

C. Inexistência de dano material e moral

Em que pese a autora sustentar na petição inicial o raciocínio de acordo com o qual os danos materiais são cumuláveis com os danos morais, a verdade é que não se aponta qual fora o prejuízo patrimonial sofrido pela demandante. Portanto, nesse particular, de todo improcedente o pedido formulado, pois a extensão do dano patrimonial deve ser efetiva e provada.

Com efeito, ao contrário do direito penal, na seara civil:

“Sem o dano poderá existir ato ilícito, mas não nascerá o dever de indenizar, de sorte que a só conduta que contrarie a norma preexistente – a conduta antijurídica – não é suficiente para empenhar obrigação.

O dano é, portanto, pressuposto da obrigação de reparar e circunstância elementar da responsabilidade civil.

Tenha em consideração, todavia, que somente danos diretos e efetivos, por efeito imediato do comportamento do agente, encontram no Código Civil suporte de ressarcimento.

Se não houver prova do dano, falta fundamento para indenização. Não se admite o dano incerto, improvável ou eventual, o dano condicional e nem mesmo o dano hipotético.

Aliás, a responsabilidade civil distingue-se da responsabilidade puramente moral, que não empenha obrigação jurídica, e da responsabilidade penal, que pode impor sanção ainda que não ocorra dano efetivo.” (STOCO, Rui, *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência, cit., p. 1.234).

Igualmente, não se vê caracterizado dano moral indenizável causado por ato da Junta Comercial. É que, como dito, a alegada omissão estatal somente gerou o cancelamento da inscrição do CPF da autora. Mas esse pequeno transtorno foi solucionado imediatamente e veio ao seu conhecimento depois de ter sido negada linha de crédito no comércio registrense.

Ademais, os pequenos dissabores do dia-a-dia, a que todos estamos sujeitos, não configuram dano moral indenizável. Deveras, “não será apenas o desconforto, mero enfado, o susto passageiro, sem outras conseqüências, o dis-sabor momentâneo, a maior irritabilidade ou a idiossincrasia que ensejará a admissão da compensação por dano moral” (STOCO, Rui, ob. cit., p. 1.683).

Em suma, ausente um dos elementos etiológicos da responsabilidade civil, de rigor a improcedência do pedido, condenando-se a demandante no ônus da sucumbência.

D. Da fixação de eventual indenização por dano moral

Na remota hipótese de Vossa Excelência acolher o pedido de condenação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo no pagamento de indenização do dano moral alegado pela autora, impõe-se a mitigação do pleito formulado na petição inicial.

É evidente que a autora fez uso dos benefícios da assistência judiciária para requerer pedido de condenação que beira ao absurdo. Com efeito, ao requerer a condenação, não só da Fazenda Pública Estadual, mas de todos os demais co-réus em 500 (quinhentos) salários mínimos; e, logo após, formular composições extraprocessuais com dois demandados, dando por quitada qualquer indenização em valores que sequer chegam a 20 (vinte) salários mínimos cada uma, resultou demonstrada a ausência de fundamentação do pedido inicial.

À míngua de critérios orientadores para fixação do dano moral, a melhor doutrina e a mais abalizada jurisprudência têm entendido que, quando a condenada for a Fazenda Pública, tendo em conta o interesse público envolvido, a indenização deve ser fixada com moderação. Além disso, não se viu provada repercussão na esfera social em que convive a autora.

Acresça ainda que a jurisprudência repudia a vinculação da indenização por dano moral ao salário mínimo. Nesse sentido decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que é “vedada a fixação da indenização por danos morais em número de salários-mínimos” (STJ – REsp n. 470.365/RS, rel. Min. Nancy Andrigli). Destarte, não há como admitir o pedido pugnado na inicial.

Daí a improcedência o pleito da autora em condenar a demandada em 500 (quinhentos) salários mínimos.

III. Do pedido

Em face do exposto, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ora demandada, requer que, recebida a presente contestação:

a) Vossa Excelência se declare absolutamente incompetente para conhecer da presente demandada e, na forma do parágrafo 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, por via de consequência, anule todos os decisórios até o momento praticados no presente processo, remetendo os autos processuais a uma das Varas Federais de Santos, a não ser que a autora desista da demanda em relação à Fazenda Pública do Estado de São Paulo;

b) se assim não se entender, requer o acolhimento de uma das preliminares e a extinção do processo, sem resolução do mérito, conforme preceituado no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, por ausência de condições da ação;

c) caso sejam repelidas as preliminares argüidas, requer a improcedência da demanda, condenando-se a autora no ônus da sucumbência;

d) com base no princípio da eventualidade, requer, na remota hipótese de procedência da demanda, a redução da indenização por danos morais ao patamar de 2 (dois) salários mínimos, compensando-se o ônus da sucumbência.

Protesta demonstrar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente por intermédio dos documentos anexos, o depoimento pessoal da autora, sob pena de confissão, o testemunhal, e o quanto mais necessário for para o bom esclarecimento do objeto da demanda proposta.

Requer, por fim, que todas as futuras notificações e intimações da Fazenda Pública do Estado de São Paulo sejam endereçadas aos Procuradores do Estado Salvador José Barbosa Júnior, Dionísio Stucchi Junior e Décio Benassi, determinando-se à serventia anotar os nomes e respectivos números de inscrições na contracapa dos autos.

Pede deferimento.

Registro (SP), 24 de setembro de 2007.

SALVADOR JOSÉ BARBOSA JÚNIOR
Procurador do Estado

Proc. n. 849/06

3ª Vara Judicial da Comarca de Registro

Vistos.

Antes de proferir decisão saneadora, verifico que a Fazenda do Estado invocou preliminar relativa à incompetência absoluta da Justiça Estadual para dirimir a lide.

A respeito, destaca-se que, no rol de competências da Justiça Federal previsto na Constituição, não se vislumbra a hipótese de questões de interesse de órgãos estaduais, contudo a Junta Comercial exerce funções na condição de órgão delegado dos serviços federais, no que tange ao registro de sociedades comerciais, e, em face dessa circunstância, a matéria determina a competência.

No presente feito, o que se analisa é a lisura do comportamento da Junta Comercial, quanto ao arquivamento do registro por meio do qual foi inserido o nome da autora no quadro societário da empresa MKE Comércio de Roupas e Representações ME. Pretende a requerente a condenação da Junta Comercial (Fazenda do Estado) ao pagamento de indenização por danos morais, argumentando que o órgão em questão permitiu que uma empresa fosse constituída em seu nome, sem tomar as necessárias cautelas para o arquivamento do ato constitutivo.

Como se vê, a competência para o julgamento da causa é da Justiça Federal, pois, reitere-se, as Juntas Comerciais estão administrativamente subordinadas aos

Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal, e o que se pretende, nestes autos, é discutir a validade do ato registrário levado a efeito.

A Junta, no caso, atuou como órgão executor das normas emanadas pelo Departamento Nacional do Registro do Comércio (DNRC), integrante da estrutura administrativa da União.

Os conflitos oriundos de atos decorrentes de questões pertinentes ao registro de competência das Juntas devem ser dirimidos perante a Justiça Federal, e não frente à Estadual, justamente em função dessa subordinação técnica.

Assim, diga autora, *em dez dias*, se tem interesse em desistir da ação, com relação, exclusivamente, à Fazenda do Estado, prosseguindo-se no feito quanto ao Banco do Brasil, ou se insiste na manutenção da pessoa jurídica de direito público no pólo passivo, caso em que os autos serão remetidos à Justiça Federal, em cujo âmbito poderá, se o caso, ser suscitado conflito negativo de competência, desde já se reportando este Juízo às razões nesta decisão expendidas.

No silêncio, presumir-se-á desistência da ação, quanto à Fazenda Estadual, a qual, então, deverá ser intimada, para dizer se concorda.

Após, conclusos.

Int.

Registro, 18 de dezembro de 2007.

BIANCA R. CHOJNIAK

Juíza de Direito

Pela Fazenda do Estado:

MM. Juíza

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por meio do Procurador do Estado infra-assinado, diz a Vossa Excelência que concorda com a desistência da autora em relação a ela, requerendo a extinção do processo na forma da lei.

P. deferimento.

Registro, 14 de fevereiro de 2008.

SALVADOR JOSÉ BARBOSA JÚNIOR

Procurador do Estado

Vistos.

Homologo a desistência da ação quanto à ré Fazenda Pública do Estado de São Paulo (JUCESP), excluindo-a do pólo passivo da presente ação, julgando extinto o processo quanto ao ente público em questão, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Anote-se na capa dos autos. Publique-se, registre-se cientifiquem-se.

O feito prosseguirá unicamente com relação ao Banco do Brasil.

Certifique a serventia se a instituição financeira referida foi intimada para especificar provas e, em caso positivo, se transcorreu o prazo para que o faça.

Int.

Registro, 20 de fevereiro de 2008.

BIANCA R. CHOJNIAK

Juíza de Direito

Súmula Vinculante n. 4

“Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”¹

Frederico Bendzius²

A Súmula Vinculante n. 4 contém duas regras cuja inobservância, por parte do Judiciário ou da Administração, pode dar ensejo a reclamação, nos termos do disposto no artigo 103-A e parágrafo 3º da Constituição Federal:

“Artigo 103-A - (...)

(...)

§ 3º - Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

A súmula não distingue entre servidores estatutários e empregados submetidos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, impedindo, por um lado, que o Poder Judiciário, diante da impossibilidade de utilização do salário mínimo como fator de indexação de vantagens remuneratórias (art. 7º, IV, da CF) adote, para o cálculo ou pagamento dessas vantagens, critério de atualização ou valor não previsto em lei.

Portanto, se a lei estabelece que determinada vantagem remuneratória será calculada com base no valor salário mínimo, não cabe ao Poder Judiciário, a despeito da invalidade desse critério, ordenar que a vantagem seja calculada sobre outro valor.

1 Publicada no *DJe* n. 83, de 09.05.2008, p. 1 e no *DOU* de 09.05.2008, p. 1.

2 Procurador do Estado Chefe da Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília (PESPB).

Esse entendimento foi confirmado pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Gilmar Mendes, ao conceder medida liminar na Reclamação n. 6.266, suspendendo a aplicação da Súmula n. 228 do Tribunal Superior do Trabalho, que permitia a substituição do salário mínimo pelo salário básico, no cálculo do adicional de insalubridade.³

Por outro lado, a Súmula não permite que União, Estados e Municípios – e suas respectivas autarquias, fundações, empresas públicas e de economia mista – continuem a calcular as vantagens remuneratórias pagas aos seus servidores ou empregados com base no salário mínimo, exceto nos casos previstos na Constituição⁴ ou em decorrência de decisão judicial.

Em contradição com a Súmula Vinculante n. 4, as decisões que vêm sendo proferidas pelo Supremo Tribunal Federal após a sua edição têm se preocupado em garantir expressamente aos servidores a manutenção do recebimento do adicional com base na sistemática julgada inconstitucional – calculando-o com base no salário mínimo – *até que ocorra o trânsito em julgado do acórdão proferido no Recurso Extraordinário n. 565.714*, no bojo do qual foi editada a súmula.

A justificativa, exposta durante o julgamento do recurso, é a de evitar a *reformatio in pejus*, evitando que os servidores – autores, e não réus da ação – tenham a sua situação patrimonial diminuída em virtude do resultado da demanda.

Apesar dessa preocupação, não há como deixar de concluir que a situação dos servidores foi negativamente afetada, não pelas decisões proferidas nas ações individuais, mas em razão da edição da súmula vinculante, cujos efeitos serão plenamente percebidos somente após o reajuste do salário mínimo, ocasião em que, s.m.j., estará vedada à Administração Pública a indexação do adicional de insalubridade previsto no artigo 3º da Lei Complementar estadual n. 532/85, com base no salário mínimo.

Para que se evitem discussões judiciais acerca do pagamento dessa vantagem e sobre os efeitos da súmula, faz-se necessária alteração legislativa que estabeleça outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, como, por exemplo, o equivalente em reais ao valor de dois salários mínimos.

3 Súmula n. 228: Adicional de Insalubridade. Base de Cálculo. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

4 A propósito, confira-se a Súmula Vinculante n. 6.

Súmula Vinculante n. 5

“A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”¹

Thiago Luís Sombra²

A edição da Súmula Vinculante n. 5 ocorreu em virtude do julgamento do RE n. 434.059/DF (rel. Min. Gilmar Mendes), no qual o INSS e a União Federal impugnaram acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu a segurança em benefício de agente público federal, sob o fundamento de violação aos artigos 5º, inciso LV, e 133 da Constituição Federal, bem como inobservância da Súmula n. 343 do STJ.

Por ocasião da aludida assentada, os ministros do Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que, no procedimento administrativo disciplinar³, a presença do advogado é uma mera faculdade conferida ao agente público pelos

1 Publicada no *DJe* n. 88, de 16.05.2008, p. 1 e no *DOU* de 16.05.2008, p. 1.

2 Procurador do Estado em exercício na Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília (PESPB). Mestrando em Direito Civil na PUC-SP, Pós-graduando em Direito Civil na Università di Camerino, Itália.

3 O entendimento do Supremo Tribunal Federal refere-se ao procedimento administrativo disciplinar principal, razão pela qual, a fortiori, tampouco dever-se-á exigir a presença de defesa técnica nos procedimentos preparatórios, como a sindicância e o inquérito administrativo. Por sinal, para José dos Santos Carvalho Filho, a sindicância, em específico, “reveste-se de caráter inquisitório, porque é processo não-litigioso; como consequência, não incide o princípio da ampla defesa e contraditório. Caracteriza-se por ser procedimento preparatório” (*Manual de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 821). No mesmo sentido: MS n. 23.261/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, *DJU*, de 18.02.2002. Em virtude da imprecisão do emprego da expressão “sindicância”, a jurisprudência firmou o entendimento de que, quando se tratar de procedimento preliminar, dispensa-se o contraditório e a ampla defesa. Ao contrário, quando utilizada a nomenclatura equivocadamente e, portanto, nas ocasiões em que envolver procedimento disciplinar principal, entendia-se, anteriormente à Súmula Vinculante n. 5, ser imprescindível a presença de advogado (RMS n. 281, rel. Min. Demócrito Reinaldo, RDA v. 193, p. 138; RMS n. 10.472/ES, rel. Min. Felix Fischer, *DJU*, de 17.08.2000).

artigos 156 da Lei n. 8.112/90, parágrafos 2º e 3º, inciso IV, da Lei n. 9.874/99, todavia não consubstancia uma obrigatoriedade.⁴

Não obstante, é salutar ressaltar que subsistem duas exceções à prescindibilidade da presença de defesa técnica, a saber, quando a acusação se afigura notadamente complexa para a compreensão⁵, e em caso de o agente público se encontrar em local incerto e desconhecido.⁶

Além do RE n. 434.059/DF (rel. Min. Gilmar Mendes), o Plenário do Supremo Tribunal Federal se amparou em outros três precedentes para a edição da súmula vinculante. O *leading case* decorreu do julgamento do AgR AG n. 207.197/PR (rel. Min. Octavio Gallotti, *DJU*, de 05.06.98). Os fundamentos do referido acórdão conduziram toda a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao longo de anos, no tocante à prescindibilidade da presença de defesa técnica no procedimento administrativo disciplinar.

Para o eminente Ministro Octávio Gallotti, “a extensão da garantia constitucional do contraditório (art. 5º, LV) aos procedimentos administrativos não tem o significado de subordinar a estes toda a normatividade referente aos feitos judiciais, onde é indispensável a atuação do advogado”.

Em outra ocasião, o Supremo Tribunal Federal reafirmou os fundamentos do aresto da lavra do Ministro Octávio Gallotti, ao julgar o MS n. 24.961/DF (rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 04.03.2005), cuja peculiaridade, entre outros aspectos, se centrava na não-identificação da tomada de contas especial como procedimento administrativo disciplinar.

Na atual composição, a Suprema Corte corroborou a jurisprudência anteriormente consolidada, de maneira que a Ministra Ellen Gracie asseverou, no AgR RE n. 24.4277/SP (*DJU*, de 28.06.2002), interposto pelo Procurador do Estado de São Paulo Luís Cláudio Manfio, que “a incidência do princípio do contraditório e da ampla defesa aos procedimentos administrativos não implica extensão ao ponto de ser obrigatória a transmissão de todas as regras dos feitos judiciais, entre elas a indispensável atuação do advogado”.

4 Celso Antônio Bandeira de Mello também trata a questão como uma singela faculdade (*Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 445-446).

5 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de direito administrativo*, cit., p. 445-446.

6 Artigos 23 e 24 do Código Civil, combinados, por analogia, com o artigo 9º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Além de notadamente pragmática e casuística⁷ – afinal cerca de 30.000 procedimentos administrativos disciplinares federais estavam sujeitos a anulação, sem mencionar os outros tantos estaduais⁸ –, a posição do Supremo Tribunal Federal contrasta com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, corporificado no enunciado sumular n. 343, segundo o qual “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar”.

Impende esclarecer, por oportuno, que a Súmula n. 343 do Superior Tribunal de Justiça foi editada em virtude do julgamento do MS n. 7.078/DF (rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJU*, de 09.12.2003). Advertiu o Ministro Relator, por circunstância do julgamento, que “a presença obrigatória de advogado constituído ou defensor dativo, por óbvio, é elementar à essência mesma da garantia constitucional do direito à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, quer se trate de processo judicial ou administrativo, porque tem como sujeitos não apenas os litigantes, mas também os acusados em geral”.

A rigor, a pertinência da edição da Súmula Vinculante n. 5 emana das inúmeras ações judiciais constantemente propostas com o intuito de rever decisões proferidas em procedimentos administrativos disciplinares, nos quais alguma penalidade foi aplicada ao agente público, sem a presença de defesa técnica.

Caso preponderasse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no pertinente à obrigatoriedade da presença de advogado, fatalmente diversos procedimentos disciplinares seriam anulados, o que acarretaria uma significativa repercussão jurídica e econômica, em razão do retorno de agentes públicos demitidos, do pagamento de verbas remuneratórias e de outras vantagens.

7 Observe-se, por exemplo, que com a atual composição, o Supremo Tribunal Federal admitiu a aplicação dos princípios do contraditório e ampla defesa às relações privadas (RE n. 201.819/RJ, rel. p/acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJU*, de 27.10.2006; RE n. 158.215/RS, rel. Min. Marco Aurélio, *DJU*, de 07.06.1996), assim como editou a Súmula Vinculante n. 3 (MS n. 24.628/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU*, de 17.09.2004), sem qualquer alusão à presença obrigatória de advogado. Em suma, o Supremo Tribunal não considera uma relação de imbricação ontológica a presença de defesa técnica e a observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, ressalvados, todavia, os processos criminais.

8 Salutar a observação de José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual as Leis ns. 9.784/99 e 8.112/90 “têm caráter federal, e não nacional, vale dizer, são aplicáveis apenas na tramitação de expedientes processuais dentro da Administração Federal, inclusive no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário. Em virtude de nosso regime federativo, em que as entidades integrantes são dotadas de autonomia, não podem tais mandamentos serem estendidos a Estados, Distrito Federal e Municípios já que estes são titulares de competência privativa para estabelecer as próprias regras a respeito de seus processos administrativos” (*Manual de direito administrativo*, cit., p. 815-816).

A despeito da relevância da tutela dos direitos fundamentais em face de possíveis ingerências estatais⁹, a Súmula Vinculante n. 5 do Supremo Tribunal Federal, além de não subjugar os princípios da ampla defesa e do contraditório, ainda encontra fundamento no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5.º, XXXV, da CF), em caso de lesão a direito subjetivo no procedimento disciplinar, bem como em função da relativa independência entre as esferas civil, penal e administrativa (art. 935 do CC).¹⁰

9 PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990, p. 206.

10 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, *Curso de direito administrativo*, cit., p. 293; RMS n. 10.496/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJU*, de 09.10.2006.

Súmula Vinculante n. 6

“Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.”¹

Sérgio Cedano² e Danilo Barth Pires³

O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 7 de maio de 2008, aprovou a Súmula Vinculante n. 6, após o julgamento do RE n. 570.177-8, do Estado de Minas Gerais, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, no qual se questionava a constitucionalidade do artigo 18, parágrafo 2º, da MP n. 2.215-10/2001, que possibilita o pagamento de soldo inferior a um salário mínimo aos praças prestadores de serviço militar inicial obrigatório.

O dispositivo questionado tem a seguinte redação:

“Artigo 18 - Nenhum militar ou beneficiário de pensão militar pode receber, como remuneração, proventos mensais ou pensão militar, valor inferior ao do salário mínimo vigente, sendo-lhe paga, como complemento, a diferença encontrada.

(...)

§ 2º - Excluem-se do disposto no *caput* deste artigo as praças prestadoras de serviço militar inicial e as praças especiais, exceto o guarda-marinha e o aspirante-a-oficial”.

O recurso extraordinário foi interposto com o propósito de ver reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo, invocando a afronta aos preceitos constitucionais dispostos nos artigos 1º, III e IV, 5º, *caput*, 7º, IV

1 Publicada no *DJe* n. 88, de 16.05.2008, p. 1 e no *DOU* de 16.05.2008, p. 1.

2 Procurador do Estado lotado na Caixa Beneficente da Polícia Militar de São Paulo (CBPM). Especialista e Mestrando em Direito Administrativo na PUC-SP.

3 Procurador do Estado lotado na Caixa Beneficente da Polícia Militar de São Paulo (CBPM).

e VII, todos da Constituição Federal. Em linhas gerais, o recurso extremo sustentava que o pagamento de soldo inferior a um salário mínimo conflita com as garantias da isonomia e da dignidade da pessoa humana, além do valor social do trabalho.

É inquestionável que os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da pátria e são denominados militares.

A Constituição Federal de 1988, em especial com a reforma promovida pela Emenda Constitucional n. 18, impôs ao regime jurídico dos militares das Forças Armadas a necessidade de um disciplinamento específico, como dispõe o artigo 142:

“Artigo 142 - As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”

Vale lembrar que o debate sobre as particularidades da Administração Pública Militar não é novo perante o Supremo Tribunal Federal que, em mais de uma oportunidade, reconheceu que os princípios regentes da atividade administrativa, dispostos no artigo 37 da Constituição Federal, precisam ser compatibilizados com a natureza especial dos valores militares, conferindo uma interpretação sistemática ao Texto Constitucional, sem, com isso, afrontar o princípio constitucional da isonomia.⁴

Retomando a análise da Súmula editada, parece evidente que o *caput* do artigo 18 da MP n. 2.215-10/2001 está em perfeita sintonia com o artigo 7º, IV, da Constituição Federal:

“Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, (...);”

A polêmica em julgamento residiu na exceção prevista no parágrafo 2º do dispositivo, que ressalta a desnecessidade das “praças prestadoras de serviço militar inicial e das praças especiais” sujeitarem-se ao piso do salário mínimo vigente.

Nos debates em plenário, o Ministro Marco Aurélio aventou a possibilidade de incluir no enunciado da súmula não só as “praças prestadoras de serviço

4 Nesse sentido: MC ADI n. 1.694, rel. Min. Néri da Silveira, j. 30.10.1997, *DJU*, de 15.12.2000.

militar inicial”, mas também as “praças especiais”, em razão da idêntica previsão legal. Mas o Ministro Ricardo Lewandowski ponderou que os recursos extraordinários em julgamento tratavam somente dos conscritos, razão pela qual as “praças especiais” não foram incluídas na Súmula.

O Supremo Tribunal Federal então decidiu pela constitucionalidade do dispositivo em tela, em razão de ao menos dois expressivos fundamentos.

O primeiro confirma o entendimento de que os servidores militares possuem regime jurídico distinto dos servidores civis, pois somente estes têm direito ao piso remuneratório constitucional (art. 39, § 3º, da CF⁵). Isso porque o constituinte – originário e derivado (mesmo após a redação dada pela EC n. 18/98), quando tratou das Forças Armadas no artigo 142, jamais fez remissão ao inciso IV do artigo 7º, a exemplo do que ocorre com outros direitos previstos nos demais incisos do mesmo artigo 7º.

E o segundo, no sentido de que os conscritos exercem apenas um múnus público, sujeitando-se a um “regime funcional peculiar”, conforme a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello⁶. A obrigação do Estado para com os conscritos estaria limitada ao oferecimento de condições adequadas ao treinamento militar temporário, o que inclui, além do soldo, alimentação, alojamento, vestuário, assistência médica e odontológica, dando cumprimento ao postulado fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF).

A presente matéria não envolve diretamente os Estados Federados, tendo em vista que a MP n. 2.215-10/2001 trata apenas, como não poderia deixar de ser, da remuneração dos militares das Forças Armadas. Nesse sentido o seguinte trecho do voto do Ministro Marco Aurélio: “Penso que esses processos só envolvem integrantes das Forças Armadas, não incluindo servidores militares dos Estados.”

Mas o fundamento utilizado para a edição da Súmula Vinculante n. 6 pode repercutir em matéria correlata de interesse dos Estados Federados, ou seja, qual é o exato alcance do artigo 7º, IV, da Constituição Federal. Sendo ainda mais preciso: a garantia do salário mínimo para determinadas categorias de agentes estatais deve ser assegurada como salário-base ou pode compreender outros benefícios diretos (remuneração global do servidor), atendidos os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade? Já existem reiteradas decisões a respeito no Supremo Tribunal

5 “Artigo 39 - (...). § 3º - Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no artigo 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.” (g.n.)

6 Para Celso Antônio Bandeira de Mello, os conscritos do serviço militar podem ser enquadrados na condição de particulares em colaboração com a Administração Pública, pois exercem função pública após requisição estatal e sem vínculo profissional (*Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 249).

Federal, todas desfavoráveis aos servidores (AgR RE n. 522.661, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 06.11.2007, *DJe* de 01.02.2008; AgR RE n. 439.360, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 09.08.2005, *DJU*, de 02.09.2005; AgR RE n. 541.100, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 04.12.2007, *DJe*, de 01.02.2008; AgR RE n. 476.761, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, *DJU*, de 09.02.2007; AgR RE n. 474.197, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.09.2007, *DJU*, de de 11.10.2007). A edição de súmula em relação a esse tema é de rigor, de forma a também vincular os demais órgãos do Poder Judiciário.

Súmula Vinculante n. 7

“A norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.”¹

Norberto Oya²

1. Evolução histórica

O termo juro³ vem de longa data. Encontra-se no Código de Hamurabi (capítulo VII, artigos L a R), no Código de Manu (Parte Especial, capítulo IV – Das Dívidas, artigos 148 a 153) e na Lei das XII Tábuas (Tábua Terceira – Dos Direitos de Crédito, artigo 2º). Nessa última, os juros estavam limitados a 12% ao ano.

- 1 Súmula aprovada na Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal de 11.06.2008, *DJe* n. 112/2008, de 20.06.2008, p. 1 e *DO* de 20.06.2008, p. 1. Referência Legislativa: Constituição Federal de 1988, artigo 192, parágrafo 3º (redação anterior à EC n. 40/2003). Precedentes: QO RE n. 582.650/BA, rel. Min. Ellen Gracie, acórdão pendente de publicação; ADI n. 4/DF, rel. Min. Sydney Sanches, *DJU*, de 25.06.1993; RE n. 157.897/RS, rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 10.09.1993, RTJ 151/635; RE n. 184.837/RS, rel. Min. Néri da Silveira, *DJU*, de 04.08.1995; RE n. 186.594/RS, rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, de 15.09.1995; RE n. 237.472/RS, rel. Min. Sydney Sanches, *DJU*, de 05.02.1999; RE n. 237.952/MS, rel. Min. Octavio Gallotti, *DJU*, de 25.06.1999; AgR AG n. 187.925/MG, rel. Min. Moreira Alves, *DJU*, de 27.08.1999.
- 2 Procurador do Estado de São Paulo, especialista em Direito Constitucional, em exercício na PJ-01.
- 3 O substantivo provém do latim, *jus, jure*, “direito, equidade, justiça, o direito que resulta do costume, das leis, da jurisprudência, dos éditos”; percentual ao ano, mês ou dia que se cobra sobre a importância de dinheiro emprestada a outrem (MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 2. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1967. v. 2, p. 1.353; BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 1968. v. 4, p. 2.049).

Para a Igreja Católica, com suporte no Antigo⁴ e no Novo Testamento⁵, desde o século III, notadamente do século IV, com o Concílio de Nicéia, no ano de 325, toda espécie de juro era contrária à caridade cristã. Continuou nos Concílios de Latrão, dos anos de 1139 e 1179, ocasião em que foi proclamada a proibição da usura – entendida como juro – como lei universal da Igreja.

Contudo, ainda que contrária, a Igreja não tinha como vedá-la inteiramente, devido a razões econômicas e sociais da época, relacionadas ao crédito. Uma das saídas foi os judeus emprestarem aos cristãos, posto que eram considerados estrangeiros, para os quais não havia vedação (Levítico, XXV, 37). Já os cristãos desenvolveram diversos meios comerciais para contornar a proibição: venda com retrovenda; *mortgage* (os frutos da garantia); venda de renda de propriedade; juros moratórios; empréstimo com risco.

O Código Civil francês de 1804 – ou Código de Napoleão – assentou que era permitido estipular juros para o empréstimo simples. Esses juros são os legais, fixados pela lei, ou os convencionais, combinados pelas partes.

Já no direito português, todas as Ordenações cuidaram do assunto, proibindo o juro, exceto no contrato de câmbio.⁶

Nas Ordenações Filipinas, o Livro IV, Título LXVII, trata dos “contratos usu-rários”. Em nota, consta que usura em geral vem a ser “todo interesse que se tira do dinheiro que se empresta, seja legal ou ilícito. Mas ordinariamente a usura se toma em mau sentido, e pelo ganho excessivo que se tira do dinheiro, além do preço taxado pelas leis do país”. Desse modo, usura é o juro extorsivo, excessivo, acima do limite legal.

A primeira norma regulando o tema no Brasil adveio no período imperial, com a Lei de 24.10.1832, dispondo que os juros seriam de 6% ao ano, nas hipóteses de condenação em juízo, quando não houvesse taxa convencionada. O Código Comercial de 1850, no artigo 248, autorizou o uso de juros, mesmo que não estipulado. A Consolidação das Leis Cíveis de Teixeira de Freitas de 1858 (arts. 361-363) e as Consolidações Cíveis de Carlos de Carvalho de 1899 (arts. 876 e 1.133) reproduziram que os juros legais seriam de 6% ao ano, valendo igualmente o mesmo percentual, quando não houvesse convenção.

4 “Se emprestares dinheiro ao meu povo pobre, que habita contigo, não o apertarás como um exator, nem o oprimirás com usuras.” (Êxodo, XXII, 25). “Não lhe darás o teu dinheiro com usura (...).” (Levítico, XXV, 37). “Não emprestarás com usura a teu irmão nem dinheiro, nem grão, nem outra qualquer coisa; mas somente ao estrangeiro. Ao teu irmão, porém, emprestarás aquilo de que ele precisar, sem juros, para que o Senhor, teu Deus, te abençoe em todas as tuas obras na terra em que entrarás para a possuir.” (Deuteronômio, XXIII, 19-20).

5 “(...) fazei bem e emprestai, sem daí esperardes nada (...).” (Lucas, VI, 35).

6 Ordenações Afonsinas, IV, 19; Ordenações Manuelinas, II, 46; Ordenações Filipinas, IV, 67 e 67,5

O anterior Código Civil, de 1916, enunciou que os juros moratórios seriam de 6% ao ano, quando não convencionada outra taxa (art. 1.062). O mesmo percentual valia para os juros devidos em decorrência de lei, ou quando as partes assim os convencionassem, sem sua prefixação (art. 1.063). Autorizou a convenção por cláusula expressa de taxa de juros de mútuo, abaixo ou acima da taxa legal, com ou sem capitalização (art. 1.262).

Em 07.04.1933, o Poder Executivo federal editou o Decreto n. 22.626 que, em seu artigo 1º, dispõe:

“Artigo 1º - É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. 1.062).”

Estava, então, vedada a usura, que corresponde a taxa superior a 12% ao ano.

Coube ao Conselho Monetário Nacional, afastando o regramento do Decreto referido, regular a taxa de juros para o sistema financeiro. Estatui o artigo 4º da Lei n. 4.595, de 31.12.1964:

“Artigo 4º - Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República: (*Redação dada pela Lei n. 6.045, de 15.05.74*) (Vetado)

(...)

IX - Limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos que se destinem a promover:

- recuperação e fertilização do solo;
- reflorestamento;
- combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais;
- eletrificação rural;
- mecanização;
- irrigação;
- investimentos indispensáveis às atividades agropecuárias;”

O tema ganhou contorno constitucional nas Cartas da República de 1934, 1937, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional n. 1/69⁷, ora destacando a proibição da

7 Constituição Federal de 1934: “Art. 117 - (...) Parágrafo único - É proibida a usura, que será punida na forma da Lei.”; Constituição Federal de 1937: “Art. 142 - A usura será punida.”; Constituição Federal de 1946, “Art. 154 - A usura, em todas as suas modalidades, será punida na forma da lei.”; Constituição Federal de 1967: “Art. 69 (...) § 2º - Por proposta do Presidente da República, o Senado Federal, mediante resolução, poderá: (...) b) estabelecer e alterar limites de prazos, mínimo e máximo, taxas de juros e demais condições das obrigações emitidas pelos

usura, ora estabelecendo que ao Senado Federal competia limitar a taxas de juros das obrigações emitidas pelos Estados e Municípios. Igualmente, delegou à lei a fixação da taxa de juros, na hipótese de desapropriação de propriedade territorial rural.

2. Constituição de 1988

Na Constituição de outubro de 1988, o constituinte originário definiu a questão no Capítulo IV, na parte regulatória do sistema financeiro:

Redação original: “Artigo 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

(...)

§ 3º - *As taxas de juros reais*, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, *não poderão ser superiores a doze por cento ao ano*; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, *nos termos que a lei determinar*.” (destaque nosso).

A matéria para integrar a Constituição recebeu, em 11.05.1988, 314 votos a favor, 112 contrários e 34 abstenções. E para ter essa redação final, o texto constitucional recebeu 474 votos favoráveis, 15 contrários e 15 abstenções.

Estados e Municípios; (...) Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) § 1º - Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. (Redação dada pelo Ato Institucional n. 9/69). § 2º - A lei disporá sobre o volume anual ou periódico das emissões, sobre as características dos títulos, a taxa dos juros, o prazo e as condições de resgate.”; Constituição Federal/1969: “Art. 42 - Compete privativamente ao Senado Federal: (...) VI - fixar, por proposta do Presidente da República e mediante resolução, limites globais para o montante da dívida consolidada dos Estados e dos Municípios; estabelecer e alterar limites de prazo, mínimo e máximo, taxas de juros e demais condições das obrigações por eles emitidas; e proibir ou limitar temporariamente a emissão e o lançamento de quaisquer obrigações dessas entidades; (...) Art. 161 - A União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, resgatáveis no prazo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. § 1º - A lei disporá sobre volume anual ou periódico das emissões dos títulos, suas características, taxas dos juros, prazo e condições do resgate.”

Preocupado com o *status* constitucional que ganhou a matéria de taxaço de juros, limitada a 12% ao ano, o Poder Executivo, sob o comando do presidente José Sarney, tão logo passou a vigor a atual Carta Constitucional, dois dias após, portanto em 07.10.1988, aprovou o Parecer Normativo SR n. 70, emitido pela Consultoria Geral da República, na pessoa do Consultor Geral Saulo Ramos, com força normativa dentro da referida Administração, pelo qual o Banco Central distribuiu a Circular n. 1.365/88 aos agentes do sistema financeiro nacional, autorizando-os a cobrar de juros reais acima do estipulado pelo constituinte originário, posto que o preceito não seria auto-aplicável e que requisitaria de lei complementar para entrada em vigor.

Contrariada com a medida, a Câmara dos Deputados elaborou o projeto de decreto legislativo n. 22/1998, de 12.10.1988, com a finalidade de sustar a aplicação da orientação administrativa.

Na mesma Casa Legislativa, tramitaram outros projetos com a finalidade de regulamentar a matéria:

- i) Projetos de Lei ns. 982/88, 989/88, 2.005/89, 2.708/89, 4.363/89, 6.621/90 e 214/2001.
- ii) O Projeto de Lei n. 989/88 foi apensado ao Projeto de Lei n. 602/83 (que instituiu como crime de usura a taxa de juros e comissões superiores à taxa de 12% ao ano, acima da correção monetária, modificando, pois, o aludido art. 4º da Lei n. 1.521/51); a esse último projeto foram anexados os Projetos de Lei ns. 1.971/89, 2.227/89, 3.105/89 e 1.520/91.
- iii) Projetos de Lei Complementar ns. 43/91, 47/91, 113/92, 126/2000, 150/2000 e 199/2001.
- iv) Houve, em 15.06.1994, até proposta para o Poder Executivo regulamentar o artigo 192, parágrafo 3º.

Registre-se que a Câmara dos Deputados, em 14.01.2003, criou comissão destinada a analisar todos os projetos de lei em trâmite na Casa que visavam a regulamentar o dispositivo constitucional.

Porém, em 27.03.2007, a Casa se viu obrigada em declarar prejudicada a avaliação retrocitada, devido à revogação da aludida regra constitucional.

No Senado da República, foram apresentados os Projetos de Lei Complementar ns. 17/95, originário do Projeto de Lei Complementar n. 27/91, e 126/2000, que tinha como anexo o Projeto n. 199/2001.

Saliente-se que em 28.03.1995 iniciou-se na Câmara dos Deputados a tentativa de extirpar o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal – considerado “corpo estranho” –, por meio dos Projetos de Emenda Constitucional ns. 39/95 e 254/95. Na justificativa desse último estava bastante clara a razão: a ineficácia da limitação dos juros reais para “baratear o crédito, associado às enormes distorções que tal instrumento pode promover no sistema de intermediação

financeira”. Ademais, embora reconhecendo o louvor do texto constitucional, que fomentava a redução do custo do dinheiro e poderia reduzir o custo financeiro do endividamento público, ressaltou que somente seria possível alcançar esse fim com medidas estruturais, e não pela via normativa. Ponderou, no entanto, que mesmo assim se poderia adotar lei infraconstitucional.

No Senado Federal também surgiu o Projeto de Emenda Constitucional n. 41/95, visando à revogação do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, arquivado em 29.01.1999, por encerramento da legislatura. Na mesma Casa, houve o Projeto de Lei Complementar n. 36/2000, com o objetivo de regulamentar o dito parágrafo 3º. Contudo, esses projetos não chegaram a alcançar seu intento.

Foi o Projeto de Emenda Constitucional n. 21/97, de autoria do então senador José Serra, que conseguiu efetivamente retirar da Lei Maior a limitação da taxa de juros, dando origem à Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003.

O artigo 192 passou a ter a seguinte redação:

“Artigo 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

I - (Revogado).

II - (Revogado).

III - (Revogado)

a) (Revogado)

b) (Revogado)

IV - (Revogado)

V - (Revogado)

VI - (Revogado)

VII - (Revogado)

VIII - (Revogado)

§ 1º - (Revogado)

§ 2º - (Revogado)

§ 3º - (Revogado)” (grifo nosso)

No âmbito do Poder Judiciário, por ter o texto original feito menção que a matéria de taxação de juros limitados a 12% ao ano seria feita nos termos que a lei determinasse, muito se discutiu sobre a possibilidade de sua incidência imediata.

A Corte Suprema, no julgamento da ADI n. 4/DF (rel. Min. Sydney Sanches, DJU, de 25.06.1993, apresentada pelo Partido Democrático Trabalhista em 12.10.1988), concluiu que o aludido parágrafo 3º não era auto-aplicável, demandando, pois, a edição de norma infraconstitucional.

A ação impugnava o já citado parecer do Poder Executivo, daí o Supremo, em preliminar, considerar a “impossibilidade jurídica do pedido, por impugnar ato não normativo (Parecer SR n. 70, de 06.10.1988, da Consultoria Geral da República, aprovado pelo Presidente da República).”

No mérito, assim dispõe parte da ementa do acórdão

“(…)

4. Improcede a alegação preliminar, no sentido de que a ação, como proposta, visaria apenas a obtenção de uma interpretação do Tribunal, sobre certa norma constitucional, se, na verdade, o que se pleiteia, na inicial, é a declaração de inconstitucionalidade de certo parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pelo Presidente da República e seguido de circular do Banco Central.

5. Como o parecer da Consultoria Geral da República (SR n. 70, de 06.10.1988, *DOU*, de 07.10.1988), aprovado pelo Presidente da República, assumiu caráter normativo, por força dos artigos 22, parágrafo 2º, e 23 do Decreto n. 92.889, de 07.07.1986, e, ademais, foi seguido de circular do Banco Central, para o cumprimento da legislação anterior à Constituição de 1988 (e não do parágrafo 3º do art. 192 desta última), pode ele (o parecer normativo) sofrer impugnação, mediante ação direta de inconstitucionalidade, por se tratar de ato normativo federal (art. 102, I, ‘a’, da CF).

6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no *caput*, nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros reais (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do *caput*, dos incisos e parágrafos do artigo 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.

7. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e circular do Banco Central), o primeiro considerando não auto-aplicável a norma do parágrafo 3º sobre juros reais de 12% ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional.

8. Ação declaratória de inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos.”

Portanto, declarada a constitucionalidade do ato normativo impugnado, essa decisão serviu de fio condutor para todas as demais decisões prolatadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Passados dez anos do ajuizamento da ação declaratória de inconstitucionalidade, depois de muito debate sobre o limite constitucional do juro, o Supremo Tribunal Federal aprovou, na sessão plenária de 24.09.2003, a Súmula n. 648,

com o seguinte teor: “A norma do parágrafo 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional n. 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.” (DJU, de 09.10.2003, p. 3; DJU, de 10.10.2003, p. 3; e DJU, de 13.10.2003, p. 3).

Esse mesmo texto e os precedentes judiciais serviram para a edição da Súmula Vinculante n. 7, tornando remansoso o entendimento da Corte Suprema.

O artigo 406 do Código Civil de 2002 diz: “Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da Lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional”. A taxa de juros legais, assim, poderá ser referenciada na taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) ou no artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, que dispõe: “Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento ao mês).”

A despeito desse dispositivo, para as Fazendas Públicas deve imperar o teor do artigo 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e altera a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985:

“Artigo 1º-F - Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (NR) (*Artigo incluído pela MP n. 2.180-35, de 24.8.2001*).

Tal prescrição de ordem pública aponta para o interesse da sociedade que, coletivamente considerada, sobreleva a tudo, diferentemente do interesse individual, privado, em que a proteção do direito individual constitui o objetivo maior⁸, o qual é regulado, ordinariamente, pelo Código Civil.

Aliás, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que os juros moratórios, nessas situações, não pode exceder 6% ao ano, em face da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que se aplica às ações iniciadas após a sua vigência. Segundo o entendimento jurisprudencial, a regra específica destinada às Fazendas Públicas afasta a incidência do artigo 406 do Código Civil.

Nessa linha, assim se posiciona o Superior Tribunal de Justiça:

8 MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Porto Alegre: Globo, 1925. p. 231.

“Recurso Especial – Processual civil. Responsabilidade civil do Estado. *Juros de mora. Ação ajuizada após a edição da MP n. 2.180-35/2001. Percentual de 6% ao ano. Dissídio jurisprudencial. Não indicação expressa do dispositivo legal tido por violado. Incidência do Enunciado Sumular n. 284/STF Precedentes.*

1. *A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que os juros moratórios sobre as condenações contra a Fazenda Pública, nas causas iniciadas após a edição da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, devem incidir no percentual de 6% ao ano.*

2. No tocante ao suposto valor excessivo fixado a título de indenização, a não indicação dos dispositivos legais tidos por violados impede a apreciação do recurso quanto à hipótese constante na alínea ‘c’ do permissivo constitucional, incidindo, neste particular, o Enunciado Sumular n. 284 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido. (STJ – REsp n. 770030/SC, 2ª Turma, rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, j. 03.06.2008, DJU, de 17.06.2008, p. 1).⁹

Registre-se ainda que o Supremo Tribunal Federal, em 28.02.2007, decidiu pela constitucionalidade do aludido dispositivo:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso, declarando a constitucionalidade do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, vencidos a Senhora Ministra Cármen Lúcia e os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie.” (RE n. 453.740/RJ, Plenário, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 28.02.2007, DJe n. 87, de 23.08.2007, DJU, de 24.08.2007, p. 56, Ementário, v. 2.286-14, p. 2.627).

9 Seguem no mesmo entendimento: AgR REsp n. 926.598/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 14.09.2007, DJU, de 21.09.2007; REsp n. 967.520/SP, 5ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 03.08.2007, DJU, de 15.08.2007; AgR REsp n. 812.848/RS, 6ª Turma, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.06.2007, DJU, de 29.06.2007, p. 728; REsp n. 939.081, rel. Min. Paulo Gallotti, j. 21.06.2007, DJU, de 28.06.2007; REsp n. 935.512, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. de maio de 2007, DJU, de 05.06.2007; Resp n. 669.383/PR, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.04.2007, DJU, de 07.05.2007, p. 357; REsp n. 913.127, rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.03.2007, DJU, de 12.04.2007; REsp n. 839.420/RS, 5ª Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.2006, DJU, de 25.09.2006, p. 310; AgR REsp n. 762.545/RS, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.2005, DJU, de 10.10.2005, p. 431; AgR REsp n. 712.662/RS, rel. Min. Laurita Vas, DJU, de 06.06.2005, p. 368; REsp n. 601.223/SC, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 10.02.2004, DJU, de 08.03.2004, p. 332.

Referências bibliográficas¹⁰

- BÍBLIA Sagrada. São Paulo: Paulinas, 1989.
- BONAVIDES, Paulo. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra Política, 1988.
- BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 1968. v. 4.
- CÓDIGO de Hamurabi: Código de Manu, excertos (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas/ supervisão editorial Jair Lot Vieira. 2. ed. Bauru, SP: Edipro, 2002.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- HATOUM, Milton. O apaixonado plágio. *Entre Livros*, n. 21, jan. 2007. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/entrelivros/artigos/o_apaixonado_plagio_imprimir.html>. Acesso em: 28 jul. 2007.
- MACHADO, José Pedro. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 2. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1967. v. 2.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Porto Alegre: Globo, 1925.
- ORDENAÇÕES Filipinas Livros IV e V. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.
- RAZUK, Paulo Eduardo. *Dos juros*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.
- TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

Sítios pesquisados

- Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/>>.
- Presidência da República. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>.
- Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/>>.
- Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/principal/principal.asp>>.

10 “Não há uma obra de arte que não tenha herdado alguma coisa da tradição. Na literatura, isto só seria possível se um autor escrevesse um livro sem nunca ter lido ou escutado absolutamente nada, nem mesmo uma frase. Um anacoreta radical. Mas este livro só pode ser uma ficção, ou matéria de uma ficção. Mesmo assim, suponhamos que esse livro exista. Então um de seus leitores será o autor de um outro livro.” (HATOUM, Milton. O apaixonado plágio. *Entre Livros*, São Paulo, n. 21, jan. 2007. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/entrelivros/artigos/o_apaixonado_plagio_imprimir.html>. Acesso em: 28 jul. 2007).

Súmula Vinculante n. 8

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”¹

Mara Regina Castilho Reinauer Ong²

1. Edição da Súmula Vinculante n. 8

A edição da Súmula Vinculante n. 8 decorreu do julgamento de recursos extraordinários (RE ns. 560.626, 556.664, 559.882, 559.943) interpostos pela Fazenda Nacional contra acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, no julgamento de apelações cíveis, houveram por bem reconhecer a prescrição dos créditos tributários em execução fiscal, declarando para tanto inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91³

1 Publicada no *DJe* n. 112, de 20.06.2008, p. 1 e no *DOU* de 20.06.2008, p. 1.

2 Procuradora do Estado, assistente do Gabinete da Procuradoria Fiscal, pós-graduanda em Direito do Estado na Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

3 “Artigo 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada. § 1º - Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º - Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo 1º deste artigo, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. § 3º - No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no artigo 28 desta Lei. § 4º - Sobre os valores

e o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.569/77.⁴

Os artigos citados foram confrontados com o disposto no artigo 146, III, “b” da Constituição Federal⁵, que exige lei complementar para edição de norma geral de natureza tributária, especialmente das que tratam de prescrição e decadência.

Assim, a discussão foi em torno de saber se é constitucional, ou não, uma norma albergada por lei ordinária, que discipline a prescrição do crédito tributário (fixação de prazos, causas de suspensão e interrupção) ou se, ao contrário, tal campo, por tratar-se de normas gerais de direito tributário, estaria reservado exclusivamente para a lei complementar.

Sustentou a Fazenda Nacional a constitucionalidade dos dispositivos que tratam da prescrição dos débitos com seguridade social, vale dizer, que prevêm, apesar do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional⁶, prazo prescricional de dez anos e causa suspensiva da prescrição (respectivamente, arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 e parágrafo único do art. 5º do Dec.-Lei n. 1.569/77).

Assim, amparada por parte da doutrina e jurisprudência, sucintamente, argumentou a Fazenda Nacional que os preceitos cuja constitucionalidade é questionada não se qualificariam como normas gerais de direito tributário, mas como normas de cunho específico, passíveis, portanto, de tratamento por lei ordinária.

apurados na forma dos parágrafos 2º e 3º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento). § 5º - O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão. § 6º - O disposto no parágrafo 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral. § 7º - A contribuição complementar a que se refere o parágrafo 3º do artigo 21 desta Lei será exigida a qualquer tempo, sob pena de indeferimento do benefício. Artigo 46 - O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos.”

- 4 “Artigo 5º - Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecutabilidade e de reduzido valor.
Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere.”
- 5 “Artigo 146 - Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (...) b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”
- 6 “Artigo 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único - A prescrição se interrompe: I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor”.

Não obstante, a tese defendida pela Fazenda Nacional foi totalmente rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal que, nos termos do voto do relator Ministro Gilmar Mendes, assentou que as normas gerais de direito tributário, dentre elas as que tratam da prescrição, são reguladas pelo Código Tributário Nacional que, apesar de promulgado como lei ordinária, foi recebido como lei complementar pelo ordenamento constitucional (Ato Complementar n. 36/67).

O julgamento se fundamentou em precedentes do próprio Tribunal, a saber, julgados no RE n. 106.217 (que examinava a validade da norma constante do art. 40 da Lei n. 6.830/80, frente ao art. 174, parágrafo único, do CTN) e o RE n. 138.284 (que examinou sob vários ângulos, dentre eles os prazos de prescrição e decadência, a Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas).

2. Histórico da discussão na doutrina e jurisprudência

O tema em questão não é novo, sendo freqüente objeto de discussão pela doutrina e jurisprudência pátria, havendo vozes de tributaristas abalizados falando contra e a favor da disciplina da matéria por lei ordinária.

Humberto Theodoro Júnior, após reconhecer tratar-se de um privilégio odioso em favor do Fisco, argumenta pela constitucionalidade das normas previstas em legislação ordinária que prevê causas suspensivas da prescrição do crédito tributário, argumentando:

“Pensar de outra forma se me afigura temerário e mesmo tentativa de negar a evidência.

Vozes abalizadas, entre os tributaristas, têm-se erguido contra a regra em questão, arguindo-lhe inconstitucionalidade, por conflitar com o Código Tributário Nacional, onde não se prevê semelhante causa interruptiva de prescrição.

Não me parece acolhível tal censura. Se é certo que a prescrição, em si mesma, é mais uma figura de direito material do que processual, a forma de interrompê-la, na pendência do processo, é questão que se comporta perfeitamente entre as regras ou normas do direito processual civil, cujo tratamento legislativo incumbe ao legislador federal ordinário. Não se trata, portanto, de assunto privativo de lei complementar sobre normas gerais de direito tributário.”⁷

Na defesa da constitucionalidade do disposto nos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91, preleciona Roque Antonio Carrazza:

“De fato, também a alínea ‘b’ do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativo, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

7 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de execução fiscal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 62.

O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um ‘cheque em branco’ para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

(...)

Eis por que, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

(...)

Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das ‘contribuições previdenciárias’ são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que, segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade.”⁸

Porém, o entendimento no sentido contrário, da inconstitucionalidade de lei ordinária que discipline a prescrição do crédito tributário, prevalecia no cenário jurídico pátrio.⁸

Contrapondo os argumentos dados por Roque Antonio Carrazza, de que violaria o princípio federativo impor a todos os entes federados uma lei federal que trate de prescrição, argumenta Hugo de Brito Machado Segundo:

“O argumento (b) ignora o fato de que o princípio federativo não se pode sobrepor, de modo absoluto, ao princípio da segurança jurídica, com o qual tem de conviver. E a segurança jurídica restaria seriamente comprometida se a União e cada um dos Estados-membros e Municípios de nossa federação pudessem estabelecer prazos de caducidade distintos para cada um de seus tributos.”⁹

Arremata Marilene Talarico Martins Rodrigues:

“Sendo matérias que estão sob a reserva de lei complementar, por disposições constitucionais, sempre que legislação ordinária contrariar o Código Tributário Nacional ou disciplinar matéria relacionada com a prescrição e a decadência, violam a Constituição e podem ser levadas ao STF.”¹⁰

É certo que com a edição da Súmula Vinculante n. 8, ora em comento, a utilidade da discussão doutrinária sobre o tema fica, em certa medida, esvaziada,

8 CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 906-907.

9 MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Decadência e prescrição*. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 304.

10 RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. *Decadência e prescrição*. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 188.

justificando, porém, sua abordagem em razão do valor científico das teses defendidas, que também nos dão o histórico que ensejou a edição da referida súmula.

3. Possíveis reflexos nos dispositivos da Lei n. 6.830/80

Como sabemos, nossa “cartilha” das execuções fiscais é disciplinada por uma lei ordinária, a Lei n. 6.830/80, que contém, por sua vez, dispositivos que tratam da prescrição de forma inovadora à disposição do Código Tributário Nacional.

A bem da verdade, temos que reconhecer que alguns deles, de tanto serem objeto de questionamento judicial, foram “saneados” na via legislativa.

Estamos nos referindo, especificamente, ao disposto no artigo 8º, parágrafo 2º da Lei de Execução Fiscal¹¹, que prevê a interrupção da prescrição por mero despacho do juiz que ordenar a citação.

Tal dispositivo, como dito, era questionado pela doutrina e jurisprudência, eis que sendo disciplinado por lei ordinária, não poderia dispor sobre a interrupção da prescrição de forma diversa do Código Tributário Nacional, que, na redação original do inciso I do artigo 174, dispunha que a prescrição se interrompia pela citação pessoal do devedor.

Entretanto, colocando fim à discussão, a Lei Complementar n. 118/2005, prestigiando o texto da Lei n. 6.830/80, conferiu nova redação ao referido dispositivo do Código Tributário Nacional, assentando a interrupção da prescrição pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Não obstante, resta um dispositivo na Lei n. 6.830/80 que, em nosso entendimento, poderá ser atingido pelas razões jurídicas que ensejaram a edição da Súmula Vinculante n. 8; referimo-nos ao artigo 2º, parágrafo 3º.¹²

Argumenta Maria Helena Rau de Souza:

“Constitui o principal efeito da inscrição a formação do título executivo da Fazenda Pública para manejo da execução fiscal, tal como disciplinada pela Lei n. 6.830/80.

Entretanto, outros efeitos também a lei lhe atribui.

Assim, a suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo esse prazo. A questão, todavia, não é pacífica, havendo julgados que recusam o reconhecimento de tal causa suspensiva, ao argumento básico de que, em estando disciplinada a prescrição no

11 “Artigo 8º - (...) § 2º - O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.”

12 “Artigo 2º - (...) § 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.”

CTN (art. 174), que tem natureza de lei complementar, não poderia lei ordinária introduzir-lhe inovações.”¹³

Assim, tal dispositivo, a exemplo do parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei n. 1.569/77, declarado inconstitucional, dispõe sobre causa suspensiva do prazo prescricional (inscrição do débito na dívida ativa, por 180 dias) não prevista no Código Tributário Nacional.

De todo modo, não é de hoje, como dito, que os dispositivos da Lei n. 6.830/80 que tratam da prescrição são questionados nos tribunais pátrios, não sem razão, portanto, que a súmula vinculante teve como um dos julgados precedentes o RE n. 106.217, que entendeu inconstitucional o disposto no artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

Portanto, em nosso entendimento, tais dispositivos, diante da mesma razão jurídica que ensejou a edição da Súmula Vinculante n. 8, serão alvo, dada a inconstitucionalidade formal, do banimento judicial do ordenamento normativo pátrio.

4. Bibliografia

CARRAZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Execução fiscal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Decadência e prescrição*. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 298-341. (Série Pesquisas Tributárias - Nova Série, v. 13).

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. *Decadência e prescrição*. Coordenação de Ives Gandra da Silva Martins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 188.

SOUZA, Maria Helena Rau de. *Execução fiscal: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Vladimir Passos de Freitas. São Paulo, Saraiva, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Lei de execução fiscal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

13 SOUZA, Maria Helena Rau de. *Execução fiscal: doutrina e jurisprudência*. Coordenação de Vladimir Passos de Freitas. São Paulo, Saraiva, 1998. p. 27.

Súmula Vinculante n. 9

“O disposto no artigo 127 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58.”¹

Ana Paula Zomer Sica²

A Súmula Vinculante n. 9, aprovada em 12.06.2008 por maioria de votos, e na esteira de diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal³, declara, de forma expressa, a constitucionalidade da perda do direito do preso a todos os dias de remição⁴ da pena por trabalho realizado, ante o cometimento de falta grave.

Ponto fulcral da discussão foi o artigo 127 da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal): “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar.”

Em todos os casos que versaram sobre o tema, a aplicação desse dispositivo foi questionada pela defesa, que alegava, em síntese, afronta ao direito adquirido,

-
- 1 Publicação: *DJe* n. 112/2008, de 20.06.2008, p. 1 e *DOU*, de 20.06.2008, p. 1. Republicação: *DJe*, n. 117/2008, de 27.06.2008, p. 1 e *DOU*, de 27.06.2008, p. 1; Legislação: Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXVI e XLVI; Lei n. 7.210/84, art. 58, *caput* e 127.
 - 2 Procuradora do Estado de São Paulo, Doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo (USP). Criminóloga pós-graduada pela Universidade Estadual de Milão.
 - 3 RE n. 452994-7/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23.06.2005; HC n. 90107/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2007; HC n. 91084/SP, rel. Min. Eros Grau, j. 17.04.2007; AgR-ED AI n. 570188-3/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.05.2007; HC n. 92791/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 26.02.2008; AgR AI n. 580259/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25.09.2007.
 - 4 A cada três dias trabalhados, o preso tem direito ao desconto de um dia da pena a que foi condenado. Esses dias premiados pelo trabalho são chamados de remidos (remição) e, pelo artigo 127 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/84), são perdidos ou desconsiderados quando o condenado comete falta grave. Um novo período passará a ser contado a partir da data da infração disciplinar.

à coisa julgada, à individualização da pena e aos princípios da dignidade humana e proporcionalidade. Pleiteou-se, em diversos deles, o reconhecimento da limitação temporal de trinta dias para a perda dos dias remidos, o que se fez com base em pretensa interpretação sistemática do artigo 127 com o artigo 58 da Lei de Execução Penal, o qual, por seu turno, impõe aquele limite temporal para as medidas de isolamento, suspensão e restrição de direitos aos presos.⁵

Em sentido diverso do sumulado, manifestou-se o Ministro Marco Aurélio, defendendo a inconstitucionalidade do mencionado artigo 127 da Lei de Execução Penal no Recurso Extraordinário n. 452.994/RS, julgado em 2005, de que foi relator:

“(...) a norma do artigo 127 da Lei de Execução Penal, a revelar a perda do direito ao tempo remido, começando novo período a partir da data da infração disciplinar, não se coaduna com a ordem natural das coisas, resultando em retrocesso que contraria as balizas inerentes à dignidade do homem. Repita-se que, no dia-a-dia do cumprimento da pena, vai-se deixando para trás o tempo transcorrido, ao qual se adita, ante ficção legal, período em decorrência da prestação de serviços, do trabalho. Não se pode simplesmente elidir as consequências legais próprias. Concluo o voto declarando inconstitucional o artigo 127 da Lei de Execução Penal, no que prevista a perda do direito ao tempo já remido, conhecendo e provendo o recurso.”

O entendimento sufragado pela Corte Constitucional, oposto ao acima citado, como sabido, declarou que o dispositivo ora em apreço é constitucional, uma vez que não há direito adquirido ao tempo remido, tendo em vista que a condição para conquistá-lo é o não-cometimento de falta grave durante o cumprimento da pena. Nessa linha, o voto do Ministro Sepúlveda Pertence, no mesmo recurso especial:

“(...) nem há ofensa ao direito adquirido nem à coisa julgada. Quanto à coisa julgada, é manifesto que, havendo dispositivo legal que prevê a perda dos dias remidos se ocorrer falta grave, não a ofende a aplicação desse dispositivo preexistente à própria sentença. Por isso mesmo, também, não há direito adquirido, porque é um direito sempre condicionado à não-incidência posterior do condenado em falta grave.”

Diversos outros acórdãos do Supremo Tribunal Federal consolidaram, posteriormente, esse posicionamento:

5 Lei de Execuções Penais: “Artigo 58 - O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a trinta dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.”

“Ressalte-se que Plenário deste Tribunal, no julgamento do RE n. 452.994, consolidou o entendimento segundo o qual o cometimento de falta grave pelo preso acarreta a perda dos dias remidos, sem que isso configure afronta ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada.” (AgR-ED AI n. 570188-3/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.06.2007).

“É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que o cometimento de falta grave pelo preso durante o cumprimento da pena implica a perda dos dias remidos, sem que isso caracterize ofensa ao princípio da individualização da pena e ao direito adquirido. A remição da pena constitui mera expectativa de direito, exigindo-se ainda a observância da disciplina pelos internos.” (AgR AI n. 580259/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25.09.2007).

“É assente a jurisprudência do Supremo tribunal Federal no sentido de que é legítima a sanção correspondente à perda total dos dias remidos pela prática de falta grave, nos termos do artigo 127 da Lei de Execução Penal, por ser medida consentânea com os objetivos da execução penal.” (HC n. 90107-7/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2007).

Como se vê, a aplicação do limite de trinta dias disposto no artigo 58 da Lei de Execuções Penais ao artigo 127 do mesmo diploma legal foi sistematicamente afastada pelo Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que se refere exclusivamente a casos de isolamento, suspensão e restrição de direitos, não guardando nenhuma relação com a perda dos dias remidos por cometimento de falta grave.

Ainda nesse diapasão:

“Inviável a aplicação do artigo 58 da Lei de Execução Penal para limitar a perda de trinta dias, uma vez que tal norma trata de isolamento, suspensão e restrição de direito, não se confundindo com o tema relativo à remição da pena.” (AgR AI n. 580259/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 25.09.2007).

“Inaplicável ao caso o artigo 58 do mesmo diploma legal (LEP), por tratar de matéria distinta, não guardando per tinência com o objeto do presente *writ*.” (HC n. 90107-7/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 27.03.2007).

Cumprе esclarecer, por fim, que foi o Ministro Ricardo Lewandowski, membro da Comissão de Jurisprudência, quem levou a proposta da súmula vinculante para análise do plenário, após a reiteração do assunto perante a Suprema Corte, especialmente em casos originados no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Súmula Vinculante n. 10:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

Patrícia Ulson Pizarro Werner¹

1. A Súmula Vinculante n. 10 constitui a consolidação da posição reiterada do Supremo Tribunal Federal, no sentido de garantir o respeito à cláusula da reserva do plenário como pressuposto de validade e eficácia jurídica da declaração de inconstitucionalidade. Foi aprovada na Sessão Plenária realizada no dia 18.06.2008², nos termos do artigo 103-A³ da Constituição Federal.

Seu fundamento é o artigo 97 da Constituição Federal, que prevê: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

2. A cláusula de reserva de plenário, conhecida como *full bench*, teve origem no direito norte-americano, que se preocupou em estabelecer limitações e compensações⁴, evitando excessos por parte do Poder Legislativo. A tarefa é considerada delicada, muito importante, exigindo cautela e precaução, motivo pelo

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre e Doutora em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP).

2 Publicada no *DJe* n. 117/2008, p. 1, em 27.06.2008 e *DOU*, de 27.06.2008, p. 1.

3 Acrescentado pela Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004, e regulamentado pela Lei n. 11.417/2006.

4 *Checks and balances in government*.

qual o Tribunal deve se abster de julgar a constitucionalidade de uma lei sem a presença de todos os juízes que o compõem.⁵

O preceito foi introduzido no direito brasileiro pela Constituição Federal de 1934⁶, época em que ainda não vigorava o controle direto de inconstitucionalidade. Observa-se que o Supremo Tribunal Federal foi criado em 1890⁷, com forte influência do modelo norte-americano, tendo o controle difuso por via de exceção sido instituído em 1894⁸, momento em que foi conferida competência aos juízes e tribunais de apreciar a validade das leis e regulamentos, deixando de aplicá-los aos casos concretos, se manifestamente inconstitucionais⁹. O controle abstrato de constitucionalidade veio a ser estruturado na vigência da Constituição de 1946, através da Emenda Constitucional n. 16, de 06.12.1965.

Atualmente, o controle judicial repressivo da constitucionalidade pode ser realizado de forma *concentrada*, via ação direta ou, de forma *difusa*, por qualquer juiz ou tribunal, no qual o Supremo Tribunal Federal mantém o papel de guardião da Constituição, via recurso extraordinário.

3. A cláusula de reserva de plenário deve ser respeitada por todos os tribunais no exercício do controle da declaração da inconstitucionalidade, e não retira do juiz monocrático o poder de realizá-lo.¹⁰

No âmbito processual, se um órgão fracionário de qualquer tribunal optar pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo na análise do caso concreto, deve remeter a questão ao tribunal pleno ou órgão especial, através do *incidente de arguição de inconstitucionalidade*.

5 COOLEY, Thomas. *Princípios gerais de direito constitucional dos Estados Unidos da América do Norte*. Tradução de Alcides Cruz; prefácio de Eloy José da Rocha. 2. ed. reprod. fac-sim. da ed. de 1909. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 143. (Temas Fundamentais de Direito Público, v. 5).

6 Título VIII - Disposições Finais: "Artigo 179 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus juízes, poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público."

7 Decretos ns. 510 de 22.06.1890 e 848, de 11.10.1890.

8 Lei federal n. 221, de 1894.

9 Já havia a previsão na Constituição Federal de 1891: "Artigo 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas."

10 MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 252.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê a competência do Plenário¹¹, tanto para o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, quanto da arguição incidental, exigindo-se o quorum mínimo de oito ministros.¹²

Ao ser argüido incidente perante o Superior Tribunal de Justiça, suspender-se-á o julgamento e só será proclamada a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou ato impugnado se houver manifestação da maioria absoluta dos membros da Corte Especial.¹³

A regra aplica-se também no âmbito da Justiça Estadual, nos casos de representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face da Constituição Estadual, como, por exemplo, no Estado de São Paulo, ressaltando-se os termos do artigo 90, parágrafo 5º¹⁴ e do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, os quais exigem que a declaração seja feita pela maioria absoluta dos membros do Órgão Especial¹⁵, seja a via incidental¹⁶, seja a via ação direta.¹⁷

11 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: artigos 5º, VII, 6º, II, “a”, 11, I e II, 22, 52, I, 56, X, “c” e 101. O rito é previsto nos artigos 169 a 178.

12 Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: “Artigo 143 - (...) Parágrafo único - O *quorum* para votação de matéria constitucional e para a eleição do Presidente e do Vice-Presidente, dos membros do Conselho Nacional da Magistratura e do Tribunal Superior Eleitoral é de oito Ministros.”

13 Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça: “Artigo 2º - O Tribunal funciona: I - em Plenário e pelo seu órgão especial (Constituição, art. 93, XI), denominado Corte Especial”. Ver também, quanto ao procedimento, os artigos 11, IX, 16, I, 64, I, 67, parágrafo único, IX, “c”, 199 e 200.

14 Constituição do Estado de São Paulo: “Artigo 90 - (...) § 5º - Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou de seu Órgão Especial poderá o Tribunal de Justiça declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, como objeto de ação direta”. Ver também o artigo 74, VI.

15 Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista: artigo 115, “a”.

16 Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista: “Artigo 657 - Se, por ocasião do julgamento de qualquer feito, pela Seção Criminal, pelas turmas especiais de uniformização da jurisprudência, grupos de câmaras ou câmaras isoladas, for acolhida, de ofício ou a requerimento de interessado, a arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao Órgão Especial, para os fins do artigo 97 da Constituição da República. Ver também os artigos seguintes.

17 Regimento Interno do Tribunal de Justiça paulista: “Artigo 675 - Efetuado o julgamento, com o *quorum* previsto no artigo 115 deste Regimento, proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade, exigindo-se o voto de, pelo menos, treze desembargadores, em um ou em outro sentido. Parágrafo único - Não alcançada a maioria necessária à declaração de inconstitucionalidade, estando licenciados ou ausentes desembargadores em número que possa influir no julgamento, este será suspenso, a fim de aguardar-se o comparecimento dos desembargadores ausentes, até que se atinja o *quorum*.”

4. O Supremo Tribunal Federal vem atuando de forma enérgica para concretizar a cláusula da reserva do plenário. Após o julgamento do Recurso Extraordinário n. 482.090, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa¹⁸ e considerando as reiteradas decisões sobre a matéria, foi aprovada a Súmula Vinculante n. 10.

Referido recurso extraordinário foi interposto contra decisão da Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu de forma indireta a inconstitucionalidade da 2ª parte do artigo 4º da Lei Complementar n. 118/2005. Através de decisão interlocutória, a 2ª Turma deliberou afetar o julgamento ao Pleno do Supremo Tribunal Federal, no dia 26.06.2007. O Plenário, por unanimidade, deu provimento ao recurso no dia 18.06.2008.

As decisões compiladas partiram da análise de dois pontos: (i) a interpretação da lei na forma efetuada pelo Superior Tribunal de Justiça implicava no reconhecimento não expresso da declaração da inconstitucionalidade, ainda que sem redução do texto; (ii) o precedente invocado na decisão não era do Órgão Especial¹⁹, mas sim de uma Seção.

O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que o Superior Tribunal de Justiça, à semelhança dos demais Tribunais e juízes, “dispõe de competência para exercer o controle incidental, via difusa, da constitucionalidade dos atos estatais em geral”²⁰ e deve respeitar aos termos da Súmula Vinculante n. 10, que atinge também as decisões *incidenter tantum*, proferidas em sede de recurso especial.²¹

Entendeu-se que “a reserva de plenário e o quorum de maioria absoluta cogitados tanto se aplicam à declaração *principal iter* quanto à declaração *incidenter* de inconstitucionalidade de leis”, para a qual, aliás, foram inicialmente estabelecidas as exigências, segundo voto paradigma proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence.²²

Nesse contexto, compreende-se como um ato declaratório da inconstitucionalidade “o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”.²³

18 Até ao término desse artigo, o acórdão ainda estava pendente de publicação, conforme consulta ao sítio <www.stf.gov.br>, em 14.07.2008.

19 RE n. 544.246, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJe n. 32/2007, de 08.06.2007 e DJU, de 08.06.2007.

20 Al n. 472.897, Min. Celso de Mello, DJe n. 131/2007, de 26.10.2007 e DJU, de 26.10.2007.

21 Momento em que se devem respeitar os termos dos artigos 480 a 482 do Código de Processo Civil e 199 a 200 do RISTJ.

22 RE n. 240.096, DJU, de 21/5/1999, RTJ 169/756.

23 RE n. 240.096, DJU, de 21/5/1999; RTJ 169/756.

Em síntese, a decisão que afastar a incidência da norma ordinária pertinente à lide, ainda que seja de maneira implícita, para decidi-la segundo critérios diversos, extraídos da Constituição Federal, equivalerá à própria declaração de inconstitucionalidade e, caso não se respeitem os termos da cláusula de reserva de plenário, haverá nulidade absoluta.²⁴

5. A criação da súmula vinculante sobre o tema reserva de plenário demonstra a preocupação do Supremo Tribunal Federal em garantir a segurança jurídica, evitando a criação de situações anômalas no cerne do controle de constitucionalidade. Muitas vezes o intérprete autêntico acaba por afastar a incidência no todo ou em parte de determinada norma, sem atentar que está na realidade contrariando-a, produzindo verdadeira declaração de inconstitucionalidade.

O problema fica evidente nas decisões judiciais que utilizam a interpretação conforme a Constituição, método que busca eleger, dentre as opções possíveis, a “melhor orientada para a Constituição”²⁵. Trata-se de um tema próximo da interpretação constitucional, embora dele distinto, “não é já uma regra de interpretação, mas um método de fiscalização da constitucionalidade”.²⁶

O artigo 97 da Constituição Federal e a Súmula Vinculante n. 10 visam manter o controle da declaração da inconstitucionalidade, principalmente na via difusa: “Por isto, se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, na verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo.”²⁷

A questão da amplitude e efeitos da interpretação conforme constituição é um tema que deve ser analisado com mais cautela. Se, por um lado, é um instrumento muito útil na área da hermenêutica, principalmente pelo desafio colocado ao intérprete pela abertura da Constituição diante da necessidade de integrar diversos princípios e direitos, por outro, existe o dever de garantir um resultado interpretativo atento “aos valores sem dissolver a lei constitucional no subjectivismo ou na emoção política”.²⁸

24 RE n. 544.246, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJe* n. 32/2007, de 08.06.2007, *DJU*, de 08.06.2007, *RTJ* 169/756; AI n. 472.897, rel. Min. Celso de Mello, *DJe* n. 131/2007, de 26.10.2007, *DJU*, de 26.10.2007.

25 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1.227.

26 Conforme Jorge Miranda: “E justifica-se em nome de um princípio de economia do ordenamento ou de máximo aproveitamento dos actos jurídicos – e não de uma presunção de constitucionalidade de norma.” (*Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. v. 2 (Constituição), p. 267.

27 Rep n. 1.417/7/DF, rel. Min. Moreira Alves, *DJU*, de 14.04.1988.

28 MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, cit., v. 2, p. 261.

Por esse caminho, o processo de interpretação é realizado em uma zona limite, na fronteira da inconstitucionalidade, “a interpretação conforme com a Constituição implica uma posição activa e quase criadora do controlo constitucional e de relativa autonomia das entidades que a promovem em face dos órgãos legislativos. Não pode, no entanto, deixar de estar sujeita a um requisito de razoabilidade: implica um mínimo de base na letra da lei; e tem de se deter aí onde o preceito legal, interpretado conforme com a Constituição, fique privado de função útil ou onde, segundo o entendimento comum, seja incontestável que o legislador ordinário acolheu critérios e soluções opostos aos critérios e soluções do legislador constituinte”.²⁹

6. Despontam em várias decisões do Supremo Tribunal Federal novos debates com base na interpretação conforme a Constituição, como instituir *efeitos manipulativos* às decisões de inconstitucionalidade ou a possibilidade de reconhecimento da *eficácia aditiva*³⁰, todos temas correlatos ao problema da declaração, expressa ou não, da inconstitucionalidade.³¹

As novas tendências ficaram evidentes no julgamento da ADI n. 3.510, sobre a controversa da causa da permissão ou não da pesquisa com células-tronco embrionárias, ressaltando-se os votos dos Ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso³², assim como da MC ADI

29 MIRANDA, Jorge, *Manual de direito constitucional*, cit., v. 2, p. 268.

30 “Sobre a evolução da jurisdição constitucional brasileira em tema de decisões manipulativas, o constitucionalista português Blanco de Moraes fez a seguinte análise: ‘(...) o fato é que a Justiça Constitucional brasileira deu, onze anos volvidos sobre a aprovação da Constituição de 1988, um importante passo no plano da suavização do regime típico da nulidade com efeitos absolutos, através do alargamento dos efeitos manipulativos das decisões de inconstitucionalidade. Sensivelmente, desde 2004 parecem também ter começado a emergir com maior pragnância decisões jurisdicionais com efeitos aditivos. Tal parece ter sido o caso de uma acção directa de inconstitucionalidade, a ADI n. 3.105, a qual se afigura como uma sentença demolitória com efeitos aditivos. Esta eliminou, com fundamento na violação do princípio da igualdade, uma norma restritiva que, de acordo com o entendimento do relator, reduziria arbitrariamente para algumas pessoas pertencentes à classe dos servidores públicos, o alcance de um regime de imunidade tributária que a todos aproveitaria. Dessa eliminação resultou automaticamente a aplicação, aos referidos trabalhadores inactivos, de um regime de imunidade contributiva que abrangia as demais categorias de servidores públicos.’ (ADI n. 3.510, voto do Min. Gilmar Mendes). ”

31 Analisar também as decisões: ADI ns. 1.105, 1.127, 1.351 e 1.354.

32 “Há muito se vale o Supremo Tribunal Federal da interpretação conforme a Constituição. Consoante a prática vigente, limita-se o Tribunal a declarar a legitimidade do ato questionado desde que interpretado em conformidade com a Constituição. O resultado da interpretação, normalmente, é incorporado, de forma resumida, na parte dispositiva da decisão. (...) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, porém, a interpretação conforme a Constituição conhece limites. Eles resultam tanto da expressão literal da lei quanto da chamada vontade do legislador. A interpretação conforme a Constituição é, por isso, apenas admissível se não configurar violência contra

n. 491³³. Cita-se também o julgamento da ADI n. 581-2/DF, que admitiu o uso do princípio para reconhecer a legitimidade constitucional de determinada pro-

a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador. (...) Nesse contexto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem evoluído significativamente nos últimos anos, sobretudo a partir do advento da Lei n. 9.868/99, cujo art. 27 abre ao Tribunal uma nova via para a mitigação de efeitos da decisão de inconstitucionalidade. A prática tem demonstrado que essas novas técnicas de decisão têm guarida também no âmbito do controle difuso de constitucionalidade. (...) Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional. (...) Portanto, é possível antever que o Supremo Tribunal Federal acabe por se livrar do vetusto dogma do legislador negativo e se alie à mais progressiva linha jurisprudencial das decisões interpretativas com eficácia aditiva, já adotadas pelas principais Cortes Constitucionais européias. A assunção de uma atuação criativa pelo Tribunal poderá ser determinante para a solução de antigos problemas relacionados à inconstitucionalidade por omissão, que muitas vezes causa entraves para a efetivação de direitos e garantias fundamentais assegurados pelo texto constitucional. O presente caso oferece uma oportunidade para que o Tribunal avance nesse sentido. O vazio jurídico a ser produzido por uma decisão simples de declaração de inconstitucionalidade/nulidade dos dispositivos normativos impugnados torna necessária uma solução diferenciada, uma decisão que exerça uma 'função reparadora' ou, como esclarece Blanco de Moraes, 'de restauração corretiva da ordem jurídica afetada pela decisão de inconstitucionalidade'." (ADI n. 3.510, voto do Min. Gilmar Mendes). "O 'mal', no caso – e digo 'mal' entre aspas – esse 'mal', a amplitude da permissão veiculada pelo preceito legal, há de ser combatido mediante a prolação, por esta Corte, de decisão aditiva visando a superar a incompletude (o vocábulo está incorporado ao vernáculo) do artigo 5º e parágrafos da Lei n. 11.105/2005. Note-se bem que a decisão aditiva acrescenta novo sentido normativo à lei, a fim de que determinado preceito legal seja depurado, adequado aos padrões da constitucionalidade. A esta Corte não cabe acrescentar nada à Constituição, como já se fez, indevidamente – digo-o com as vênias de estilo, ainda que não espontâneas, ainda que não partam do meu íntimo – como indevidamente foi feito no julgamento do MS n. 26.602. A decisão aditiva incorpora preceito novo a legislação infraconstitucional para, salvando-a de inconstitucionalidade, mantê-la em coerência com o bloco de constitucionalidade. Algo é acrescentado ao preceito legal, a Constituição permanecendo intocada, intocável. Ao contrário, porque a decisão aditiva como que captura o preceito legal, trazendo-o para o âmbito da constitucionalidade, a força normativa da Constituição é afirmada nessas decisões." (ADI n. 3.510, voto do Min. Eros Grau).

- 33 "No caso, portanto, como não se pode suspender a eficácia de qualquer expressão do dispositivo impugnado, pois este não alude ao inciso V do artigo 64 senão implicitamente por meio da expressão abrangente (TV a XIII), impõe-se a utilização da técnica de concessão da liminar 'para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal', que, se feita, abarcaria normas autônomas, e, portanto, cindíveis, que não são atacadas como inconstitucionais. Pedido de liminar deferido, em parte, para suspender, *ex nunc*, a eficácia do artigo 9º da Lei n. 1.946, de 14.3.1990, do Estado do Amazonas, bem como para suspender, sem redução da letra de seu texto, a aplicação do parágrafo único do artigo 86 da Constituição do mesmo Estado, no que concerne à remissão ao inciso V do artigo 64 dela também constante." (MC ADI n. 491, Min. Moreira Alves).

posta interpretativa, excluindo a possibilidade das demais construções exegéticas: “Essa função conservadora da norma permite que se realize, sem redução de texto, o controle da constitucionalidade.”³⁴

7. Nesse contexto, a importância da cláusula da reserva de plenário é justamente resguardar a supremacia da Constituição, em um momento em que se consolida a atuação do Poder Judiciário com “alto sentido político-constitucional”³⁵, no qual “as razões de Estado não podem conviver com o texto da Constituição para explicar atos contrários a ele”³⁶. Deve-se redobrar a cautela no âmbito da fiscalização difusa, evitando-se a criação de uma via perigosa e desequilibrada na esfera do controle da constitucionalidade.

Com o fim de estabelecer uma linha coerente no sistema guardião da Constituição, Canotilho aponta ao intérprete o caminho para análise do caso concreto, salientando ser essencial articular a interpretação conforme a Constituição em suas três dimensões: “(i) a interpretação conforme a Constituição só é legítima quando existe um espaço de decisão (= espaço de interpretação) aberto a várias propostas interpretativas, umas em conformidade com a constituição e que devem ser preferidas, e outras em desconformidade com ela; (ii) no caso de se chegar a um resultado interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, *impõe-se a rejeição, por inconstitucionalidade, dessa norma* (= competência de rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais pelos juízes), proibindo-se a sua correção pelos tribunais (= proibição de correção de norma jurídica em contradição inequívoca com a constituição); (iii) a interpretação das leis em conformidade com a constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objectivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dessintonia com os objectivos pretendidos pelo legislador.”³⁷ (g.n.)

8. A Súmula Vinculante n. 10 já recebeu algumas críticas, como a de Ives Gandra Martins, dizendo que o texto causou perplexidade no meio jurídico, nos seguintes termos: “É que, pela literal interpretação do texto sumulado, a partir de sua edição, nenhum magistrado de 1ª e 2ª instâncias ou de Tribunais Superiores poderá decidir sobre questões que envolvam direta ou indiretamente inconstitucionalidades, a não ser que o plenário dos Tribunais declare o dispositivo

34 Voto do Min. Carlos Velloso (ADI n. 581-2/DF, j. 12.08.

35 CORRÊA, Oscar Dias. *A crise da Constituição: a constituinte e o Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. p. 67.

36 Seabra Fagundes, *Arquivos do Ministério da Justiça*: janeiro/março de 1981, p. 30 apud CORRÊA, Oscar Dias, *A crise da Constituição: a constituinte e o Supremo Tribunal Federal*, cit., p. 69.

37 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., p. 1.227.

inconstitucional (...). O controle difuso é, portanto, fulminado pela Súmula. Os magistrados – se for esta a interpretação da Suprema Corte, que não creio – terão que se julgar incompetentes para decidir questões que envolvam, direta ou indiretamente, a alegação de incidência inconstitucional de norma. Os mandados de segurança passam a ser peças de arqueologia tributária, pois qualquer lesão a direito individual implica necessariamente uma inconstitucionalidade (...). A matéria merece profunda reflexão de juristas, professores e magistrados. E da própria Suprema Corte.”³⁸

A preocupação registrada é oportuna por provocar a reflexão sobre o tema, mas, a princípio, a interpretação histórica das decisões que originaram a Súmula Vinculante n. 10 e o próprio instituto da cláusula *full bench* fortalece a interpretação de que a intenção do Supremo Tribunal Federal foi fortalecer o sistema de controle difuso, mantendo-o dentro da lógica inicial fixada pela própria Constituição Federal.

9. O advogado público tem papel fundamental no desenvolvimento do sistema de controle da constitucionalidade, cabendo-lhe acompanhar os novos rumos da interpretação constitucional e ser cauteloso nesta fase tendente à alteração de paradigmas. Deve zelar pelo respeito à cláusula da reserva de plenário no caso concreto, com grande atenção nas causas em que o raciocínio da decisão conduz à declaração da inconstitucionalidade de forma não expressa, indireta, visando à garantia da estabilidade do sistema democrático, da legitimidade das decisões e do equilíbrio entre as funções estatais.³⁹

38 O impacto da Súmula Vinculante 10 do STF, *Gazeta Mercantil*, de 14 jul. 2008. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=442771>>. Acesso em: 14 jul. 2008.

39 Interessante refletir sobre o pensamento de Robert Alexy, citado pelo Ministro Gilmar Mendes no voto da ADI n. 3.510: “Ressalto, neste ponto, que, tal como nos ensina Robert Alexy, ‘o parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal constitucional argumentativamente’. Cito, nesse sentido, a íntegra do raciocínio do filósofo e constitucionalista alemão: ‘O princípio fundamental: ‘Todo poder estatal origina-se do povo’ exige compreender não só o parlamento, mas também o tribunal constitucional como representação do povo. A representação ocorre, decerto, de modo diferente. O parlamento representa o cidadão politicamente, o tribunal argumentativamente. Com isso, deve ser dito que a representação do povo pelo tribunal constitucional tem um caráter mais idealístico do que aquela pelo parlamento. A vida cotidiana do funcionamento parlamentar oculta o perigo de que maiorias se imponham desconsideradamente, emoções determinem o acontecimento, dinheiro e relações de poder dominem e simplesmente sejam cometidas faltas graves. Um tribunal constitucional que se dirige contra tal não se dirige contra o povo senão em nome do povo, contra seus representantes políticos. Ele não só faz valer negativamente que o processo político, segundo critérios jurídico-humanos e jurídico fundamentais, fracassou, mas também exige positivamente que os cidadãos aproveem os argumentos do tribunal se eles aceitarem um discurso jurídico-constitucional racional. A representação argumentativa dá certo quando o tribunal constitucional é aceito como instância de

10. A Súmula Vinculante n. 10 traduz forte sentido teleológico, fornecendo à questão do controle de constitucionalidade “alta significação político-jurídica”⁴⁰ e consagra o princípio da supremacia normativa da Constituição⁴¹, ao assentá-la como vértice do sistema jurídico do país, garantindo a segurança jurídica e, em síntese, revela a prudência que deve permear a declaração da inconstitucionalidade.

reflexão do processo político. Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram eco na coletividade e nas instituições políticas, conduzem a reflexões e discussões que resultam em convencimentos examinados. Se um processo de reflexão entre coletividade, legislador e tribunal constitucional se estabiliza duradouramente, pode ser falado de uma institucionalização que deu certo dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão reconciliados’.”

40 AgR AI n. 472.897, rel. Min. Celso de Mello.

41 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, cit., p. 890.

Consultoria

67) Complementação de Aposentadoria – Licença-prêmio. Contratação posterior à Lei n. 200/74. Emprego público anterior em entidade municipal. Decisão judicial sobre licença-prêmio. Efeitos

Não faz jus à complementação de pensão o celetista contratado após a Lei n. 200/74, ainda que, por ocasião da edição desse diploma normativo, estivesse vinculado, em relação de emprego, a entidade pública municipal. Não se aplica à hipótese a regra do artigo 1º, parágrafo 1º da Lei Complementar estadual n. 437/85, uma vez que a exigência para fazer jus à complementação de aposentadoria não é de lapso temporal, reporta ao vínculo empregatício anterior ao advento da Lei n. 200/74 e sua natureza. Decisão judicial transitada em julgado que reconhece ao celetista direito à licença-prêmio, sob a invocação do artigo 129 da Carta Estadual, não repercute em matéria de complementação de aposentadoria. (Parecer PA n. 306/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 14.04.2008).

68) Constitucionalidade – Constituição Estadual. Processo legislativo. Orçamento. Poder regulamentar. Crime de responsabilidade. Utilidade pública. Ação judicial

Ação direta declaratória de inconstitucionalidade. Exame da constitucionalidade da Emenda n. 24, de 23 de janeiro de 2008, à Constituição do Estado. Competência suplementar do Estado para legislar sobre normas gerais de direito financeiro, inclusive sobre prazos para o encaminhamento dos projetos de lei orçamentários (PPA, LDO e LOA). Inexistência de norma geral federal sobre o tema, a ser veiculada por lei complementar. Reserva de lei complementar que não se aplica ao exercício da competência suplementar estadual, de índole supletiva. Inconstitucionalidade da assinalação de prazo para a regulamentação de leis estaduais. Atribuição à Assembléia Legislativa de competência para reputar não atendido pedido de informações em circunstância permeadas por excessiva subjetividade: ofensa à separação de poderes e ao devido processo legal. Inconstitucionalidade da tipificação de crime de responsabilidade em Constituição Estadual, por usurpação de competência legislativa exclusiva da União. Estabelecimento de reserva de iniciativa em favor da Assembléia, no tocante a leis que disponham sobre a declaração de utilidade pública de entidades de direito privado. Atividade intrinsecamente administrativa. Inconstitucionalidade material (art.

2º da CF). Viabilidade da propositura da ação direta perante o Supremo Tribunal Federal. (Parecer PA n. 41/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 03.03.2008. ADI n. 4.052).

69) Convênio – Execução. Meio ambiente. Município. Bens públicos. Poder de polícia. Constitucionalidade. Legalidade

Execução de convênio celebrado entre o Estado e o Município de São Paulo, tendo por objeto a atuação integrada para a proteção e recuperação dos mananciais localizados em território paulistano, impedindo-se o avanço da ocupação irregular das áreas de seu entorno e recuperando-se aquelas já degradadas. Operações deflagradas pela Municipalidade que importam em retirada forçada de pessoas e bens e demolição de obras ou edificações irregulares, construídas em terrenos públicos ou particulares e utilizadas como moradia ou para outras atividades. Dúvida quanto ao respaldo jurídico das medidas. Possibilidade da recuperação imediata da posse de terrenos municipais invadidos, com a destruição do que sobre eles houver sido irregularmente construído, independentemente de processo administrativo ou judicial, nos termos e limites do artigo 1.210, parágrafo 1º, do Código Civil. Auto-executoriedade da implementação de medidas de polícia preventiva, de caráter urgente, em situações de risco iminente à incolumidade de pessoas e bens, ou para evitar a consumação de ilícito penal. Indispensabilidade de processo administrativo (em que seja assegurada a ampla defesa) e de

autorização judicial prévia para a remoção forçada de ocupantes e demolição de obras ou edificações irregularmente realizadas em terrenos particulares situados em áreas de mananciais. Auto-executoriedade das sanções decorrentes do exercício do poder de polícia (urbanística e ambiental) que não prevalece em face da dimensão emprestada à liberdade de domicílio pela Constituição em vigor. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Complementação da orientação expressa no despacho de aprovação parcial do Parecer PA-3 n. 113/97 pelo Procurador Geral do Estado. Providências cabíveis. (Parecer PA n. 29/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.03.2008).

70) Licença-Prêmio

Consulta versando sobre critério para o cômputo do prazo de quatro anos e nove meses para o desfrute de licenças-prêmio a que o funcionário faça jus, estabelecido no artigo 3º da Lei Complementar n. 857/99. Revogação de tal dispositivo legal pela Lei Complementar n. 1.048/2008, que passou a facultar o desfrute das licenças-prêmio “até o implemento das condições para a aposentadoria voluntária”, inclusive no tocante aos períodos de licença “não usufruídos dentro do prazo previsto pela Lei Complementar n. 857, de 20 de maio de 1999”. Consulta que restou prejudicada, ante a nova disciplina legislativa da matéria. (Parecer PA n. 123/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 17.06.2008).

71) Processo Administrativo Disciplinar – Auxiliar de enfermagem. Lei estadual n. 500, de 13 de novembro de 1974. Revelia

Citação por edital. Cominação da pena de dispensa a bem do serviço público. Recurso. Alegação de nulidade de citação. Pelo conhecimento do recurso e seu provimento. Circunstâncias fáticas do caso que evidenciam não ter a Administração esgotado todas as possibilidades de citação pessoal da servidora. Homenagem ao princípio do contraditório e ampla defesa. Ausência de juntada do instrumento de mandato pelo advogado constituído para interposição do recurso. Necessidade de prévia regularização antes de encaminhamento à decisão do Senhor Governador. (Parecer PA n. 283/2007. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 10.03.2007).

72) Processo Administrativo Disciplinar – Procedimento irregular de natureza grave. Servidor temporário. Pena administrativa. Dispensa do serviço público. Recurso administrativo. Recurso hierárquico

Apropriação de dinheiro de pacientes de hospital psiquiátrico por servidora da Secretaria da Saúde designada para administrar os haveres que lhes são mensalmente depositados em conta bancária. Aplicação da pena de dispensa do serviço público. Decisão punitiva publicada sem a observância do parágrafo 2º do artigo 282 do EFP (intimação da defesa). Recurso hierárquico interposto por advogado constituído, a despeito de

não haver se iniciado a fluência do prazo recursal. Conhecimento. Precedentes: Pareceres PA ns. 125/2007 e 299/2007. Não provimento, quanto ao mérito. Apropriação de numerário que tipifica, em tese, o crime de peculato, e não de apropriação indébita qualificada, conforme preconizado em denúncia perante o juízo penal. Pena expulsiva que comportava a nota qualificadora “a bem do serviço público”, nos termos do artigo 257, inciso II, da Lei n. 10.261/68. Apreciação adequada de circunstâncias atenuantes, em confronto com as de caráter agravante. Pela manutenção da pena imposta. Competência do Governador. (Parecer PA n. 30/2008. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 09.06.2008).

73) Servidor Público – Aposentadoria voluntária. Proventos proporcionais. Cálculo

Do fato de o servidor haver preenchido os requisitos para aposentar-se, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, quando da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 41/2003, enquadrando-se, por conseguinte, em seu artigo 3º e parágrafo 2º, não se pode inferir que a sua remuneração, caso se aposente depois, tenha de ser exatamente aquela a que, em tese, faria jus caso se aposentasse no momento em que adquiriu o direito de passar à inatividade pela regra constitucional anterior à indigitada reforma, ignorando-se o período posterior de serviço até a efetiva aposentação. De outra parte, em princípio, não se deve aplicar a Lei n. 10.887/2004 para o cálculo

dos proventos, ressalvada a remota hipótese de essa fórmula ser mais benéfica ao interessado, se, uma vez cientificado, optar expressamente por ela. Precedentes: Pareceres PA ns. 61/2005 e 87/2005. (Parecer PA n. 310/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 11.04.2008).

74) Servidora Pública Celetista – Procuradora autárquica do IPESP. Pedido de concessão de licença-prêmio

Direito não estendido a celetista. Precedentes: PA-3 ns. 199/91, 37/92, 1/98 e 172/99. Contagem de tempo de advocacia retroagindo a 19.04.1972, data da inscrição como estagiária nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, apesar do pedido, datado de 07.03.1983, versar período a partir da inscrição como advogada, em 15.08.1974. Deferimento em

22.08.1983, publicado em 02.09.1983. Afrenta à lei. Precedentes: PA-3 ns. 22/88, 468/90, 289/94 e 5/98. Situação que ocasionou o percebimento de metade de três períodos de licença-prêmio em pecúnia e o gozo de 45 dias do período de 18.04.1977 a 17.04.1982, restando 45 dias do período de 19.04.1972 a 17.04.1977, 45 dias do período de 18.04.1982 a 17.04.1987 e 90 dias do período de 18.04.1987 a 15.04.1992. Requerimento da fruição de 45 dias referentes ao primeiro bloco. Inviabilidade de concessão de benefício obtido contra lei. Precedente: PA n. 47/2007. Súmula n. 473 do STF Invalidação. Lei n. 10.177/98. Precedentes: PA-3 n. 140/2001, PA ns. 249/2002 e 72/2007, AJG n. 273/00. (Parecer n. 180/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 02.04.2008).

Contencioso Fiscal

75) Agravo de Instrumento – Execução fiscal

Intimação de devedora para apresentação de bens para penhora. Pretensão à suspensão da ação por adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado – PPI do ICMS. Impossibilidade. Necessidade do pagamento tanto da primeira parcela do acordo como garantia do juízo via penhora. Exegese dos artigos 100 da Lei estadual n. 6.374/89 e 580 do Regulamento do ICMS. Manutenção da decisão. Recurso improvido. (TJSP – AI n. 751.305.5/2-00/Franco da Rocha – 2ª Câmara de Direito Público – Rel. Vera Angrisani – j. 03.06.2008).

76) Agravo de Instrumento – Execução fiscal. ICMS. Parcelamento

Intimação do executado para oferecer garantia ao juízo. Cabimento. Inteligência dos artigos 100, parágrafo 8º da Lei n. 6.374/89 e 580, H, parágrafo 2º do Regulamento do ICMS. Recurso provido. (TJSP – AI n. 771.348.5/4-00/São Bernardo do Campo – 12ª Câmara de Direito Público – Rel. Wanderley José Federighi – j. 21.05.2008).

77) Compensação de Créditos de ICMS

Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, desproveu re-

curso extraordinário em que se discutia se filial de empresa localizada em Duque de Caxias-RJ, contribuinte de ICMS, poderia abater, do valor do imposto devido pela venda de produto acabado (óleo lubrificante), os créditos decorrentes das operações de outra filial, situada em São Cristóvão-RJ, quando da aquisição de insumos. Cuidava-se, na espécie, de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, mantendo a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, cancelara os créditos de ICMS obtidos na compra de insumos, ao fundamento de que nas operações realizadas entre os estabelecimentos da recorrente não incidiria o imposto, razão por que aplicável o disposto no artigo 155, parágrafo 2º, II, “b”, da Constituição Federal (“II - a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação: (...) b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;”) – v. *Informativo* ns. 241 e 413. Salientou-se que os insumos adquiridos pela filial de São Cristóvão serviriam para preparar o óleo lubrificante que seria vendido pela filial de Duque de Caxias tanto no mercado interno quanto no interestadual, sendo que

haveria incidência do ICMS somente no primeiro caso. O Ministro Carlos Velloso, tendo em conta que o crédito decorrente da aquisição de tais insumos somente poderia ser aproveitado se o produto acabado fosse vendido exclusivamente no mercado interno, entendeu que o acórdão impugnado deveria ser mantido porque, apesar do recolhimento com lançamento do crédito, quando da entrada dos insumos, a recorrente, não teria comprovado, na saída do produto final, quais os créditos desses insumos utilizados num e noutro caso. O Ministro Celso de Mello o acompanhou quanto a esse fundamento. O Ministro Marco Aurélio se baseou no auto de infração que anulava os créditos provenientes da compra de insumos, haja vista que a recorrente, como contribuinte de direito, na saída do produto final, nada teria recolhido. Tal contexto, portanto, atrairia o previsto na alínea “b” do inciso II do parágrafo 2º do artigo 155 da Constituição Federal. Vencidos os Ministros Nelson Jobim, Carlos Britto, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso, por considerar que não teria havido isenção ou não-incidência, mas substituição tributária, com diferimento da cobrança do imposto, motivo pelo qual o acórdão recorrido, ao vedar a compensação dos créditos obtidos pela recorrente, teria violado o princípio constitucional da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF). O Ministro Joaquim Barbosa reformulou seu voto para acompanhar a divergência iniciada pelo Ministro

Maurício Corrêa. (STF – RE n. 199147/RJ – Rel. Min. Nelson Jobim – Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio – j. 16.04.2008). *Informativo STF* n. 505.

78) Embargos à Execução Fiscal

Saldo remanescente do ICMS, cujo parcelamento foi denunciado por interrupção do pagamento. Adesão ao PPI-ICMS, instituído pelo Decreto n. 51.960/2007. Suspensão da ação executiva, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. Garantia do juízo permanece até integral cumprimento do acordo extrajudicial. Homologada a desistência do recurso da embargante. (TJSP – Ap s/ Rev n. 707.147.5/3-00/São Paulo – 13ª Câmara de Direito Público – Rel. Peiretti de Godoy – j. 26.03.2008).

79) Embargos à Execução Fiscal – ICMS declarado e não pago. Adesão ao PPI-ICMS, instituído pelo Decreto n. 51.960/2007

Suspensão da ação executiva nos termos do artigo 151, VI do Código Tributário Nacional. Garantia do juízo permanece até integral cumprimento do acordo extrajudicial. Homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, restando prejudicado o apelo fazendário. (TJSP – Apel s/Rev n. 702.282.5/2-00/São Paulo – 13ª Câmara de Direito Público – Rel. Peiretti de Godoy – j. 09.04.2008).

80) Execução Fiscal

Empresa que aderiu ao PPI-ICMS, nos termos do Decreto n. 51.960, de 04.07.2007. Pedido de levantamento

dos valores bloqueados. Adesão ao PPI que pressupõe garantia do juízo. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP – AI n. 759.765.5/9-00/São Paulo – 11ª Câmara de Direito Público Rel. Francisco Vicente Rossi – j. 14.04.2008).

81) Execução Fiscal – Agravo de instrumento contra decisão que determinou a garantia do juízo, mesmo após a adesão da agravante no Programa de Parcelamento Incentivado

Admissibilidade. Lei Estadual n. 6.374/89 que condiciona a eficácia do parcelamento em consonância com a garantia do juízo (art. 100, § 8º). Agravo desprovido. (TJSP – AI n. 763.416.5/1-00/São José dos Campos – 9ª Câmara de Direito Público – Rel. João Carlos Garcia – j. 28.05.2008).

82) Execução Fiscal – Honorários. Valor excessivo. Revisão. Possibilidade

Tributário. Execução fiscal. Possibilidade de apreciação da matéria alegada em exceção de pré-executividade. Redirecionamento. Ônus da prova. Executado. Valor excessivo. Revisão dos honorários. 1. A exceção de pré-executividade, segundo o Ministro Luiz Fux (REsp n. 573.467/SC), é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva. 2. *In casu*, a questão da ilegitimidade passiva, argüida pelo executado, em exceção de pré-executividade,

constitui matéria de ordem pública, por configurar condição da ação que, quando defeituosa ou inexistente, leva à nulidade do processo. Assim, por ser causa extintiva do direito exequente, é possível sua veiculação em exceção de pré-executividade. 3. A tese de incidência do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 não foi suscitada no recurso especial, tendo surgido apenas agora, com a interposição de agravo regimental, cuidando-se de uma inovação, incabível de apreciação. 4. Quanto à fixação de honorários advocatícios, o Superior Tribunal de Justiça, via de regra, mantém o valor estabelecido na origem, por força do óbice da Súmula n. 7/STJ; todavia, em situações excepcionais, quais sejam: fixação da condenação em patamares ínfimos ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal autoriza a revisão do *quantum* estabelecido no acórdão *a quo*. 5. Na hipótese dos autos, a fixação da condenação em honorários advocatícios em torno de R\$ 102.000,00 (cento e dois mil reais), que corresponde a 1/11 do valor da dívida, configura valor excessivo; portanto, nesse ponto, merece reparo a decisão agravada, exclusivamente para determinar a redução do montante fixado a título de honorários advocatícios em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Agravo regimental provido em parte. (STJ – AgR REsp n. 980349/RS (2007/0193276-6) – 2ª Turma – Rel. Min. Humberto Martins – j. 10.06.2008 – v.u.). DJU. de 24.06.2008, p. 1.

83) Execução Fiscal – Interrupção da prescrição. Artigo 2º, parágrafo 3º da Lei de Execução Fiscal. Aplicação restrita aos créditos de natureza não tributária

Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão por 180 dias). Norma aplicável somente às dívidas não tributárias. Artigo 40 da Lei de Execução Fiscal. Suspensão. 1. A norma contida no artigo 2º, parágrafo 3º da Lei n. 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o artigo 174 do Código Tributário Nacional. 2. Em execução fiscal, até o advento da Lei Complementar n. 118/2004, que alterou o artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. 3. No cômputo da prescrição deve-se considerar o lapso temporal decorrido entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a efetiva citação (no caso editalícia), excluindo-se o período de suspensão de que trata o artigo 40 da Lei n. 6.830/80. 4. Ocorrência da prescrição, na hipótese dos autos, porque decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação editalícia, mesmo se considerado o período de suspensão do

artigo 40 da Lei n. 6.830/80. 5. Recurso especial não provido. (STJ – REsp n. 881607/MG (2006/0194777-2) – 2ª Turma – Rel. Min. Eliana Calmon – j. 10.06.2008 – v.u.). DJU, de 30.06.2008, p. 1.

84) Execução Fiscal – Parcelamento. PPI. Penhora. Necessidade

Agravo de instrumento. Execução Fiscal. Acordo de parcelamento (PPI do ICMS). Artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional. Decisão que determina a indicação de bens à penhora. Irresignação. Descabimento. A realização de acordo para parcelamento do débito enseja a garantia do juízo, para fins de suspensão da ação de execução fiscal. Inteligência dos artigos 100, parágrafo 8º da Lei n. 6.374/89, 580, II, parágrafo 2º do RICMS e 1º, III, “d” do Decreto n. 51.960/2007. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP – AI n. 767.504.5/2-00/Matão – 1ª Câmara de Direito Público – Rel. Danilo Panizza – j. 06.05.2008).

85) Execução Fiscal – Parcelamento. PPI. Penhora. Necessidade

Penhora *on line* de ativos financeiros até o limite do valor cobrado. Admissibilidade. Não obstante a executanda ter aderido ao PPI do ICMS, para suspender a execução é necessário que ocorra o pagamento da primeira parcela e que o feito judicial (ação de execução fiscal) esteja garantido por penhora, nos termos dos artigos 100 da Lei estadual n. 6.374/89 e 580 do Regulamento do ICMS. Recurso improvido (TJSP – AI n. 743.913.5/3-00/ São

Paulo – 11ª Câmara de Direito Público – Rel. Pires de Araújo – j. 17.03.2008).

86) Execução Fiscal – Parcelamento. Prescrição. Interrupção

Processual civil e tributário. Execução fiscal. Pedido de parcelamento. Prescrição. Interrupção. Adimplemento parcial. Reinício do prazo quinquenal. Termo inicial. 1. Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão que entendeu estar prescrito o crédito tributário, sob o fundamento de que o termo inicial do prazo prescricional começa a ser contado a partir da data do último pagamento feito por ocasião do parcelamento. 2. O pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, que recomeça a correr por inteiro da data em que há a rescisão do referido negócio jurídico. Precedentes: REsp n. 945.956/RS; REsp n. 739.765/RS; REsp n. 702.559/SC. 3. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 1032670 / RJ (2008/0035438-7) – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – j. 20.05.2008 – v.u.). DJU. de 23.06.2008, p. 1.

87) Execução Fiscal – Penhora on line de ativos financeiros até o limite do valor cobrado. Admissibilidade

Não obstante a executada ter aderido ao PPI do ICMS, para suspender a execução é necessário que ocorra o pagamento da primeira parcela e que o feito judicial (ação de execução fiscal) esteja garantido por penhora nos termos dos artigos 100 da Lei estadual n. 6.374/89 e 580 do Regulamento do ICMS. Recurso improvido. (TJSP – AI n. 783.712.5/9-00/Diadema – 11ª Câ-

mara de Direito Público – Rel. Pires de Araújo – j. 09.06.2008).

88) Execução Fiscal – Plano de parcelamento incentivado. Exigência de garantia do juízo. Possibilidade

Aplicação do parágrafo 5º do artigo 1º da Lei n. 51.960/2007. Exigência essa que deverá ser exigida de contribuinte que não esteja em situação cadastral regular perante o fisco e com débito inscrito e ajuizado. Parágrafo 10 do artigo 100 da Lei n. 6.374/89. Recurso improvido. (TJSP – AI n. 747.523.5/2-00/Sorocaba – 12ª Câmara de Direito Público – Rel. Luiz Burza Neto Comarca – j. 09.04.2008).

89) Execução Fiscal – Programa de Parcelamento Incentivado (PPI-ICMS)

Acordo que mesmo aperfeiçoado não impede a penhora na execução. O simples fato de a executada ter aderido ao Programa de Parcelamento Incentivado, com o pagamento da primeira parcela e conseqüente deferimento do acordo, não garante que o débito será solvido, fato que torna indispensável a garantia processual, se outra não houver sido prestada. Inteligência do artigo 100, parágrafo 8º da Lei estadual n. 6.374/89 Recurso improvido. (TJSP – AI n. 771.654.5/0-00/São Paulo – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. José Santana – j. 28.05.2008).

90) Execução Fiscal – Prescrição. Interrupção. Lei Complementar n. 118/2005

Recurso especial. Tributário. Execução fiscal. IPTU. Prescrição. Aplicação do

artigo 174 do Código Tributário Nacional. Ação proposta em 18.11.2002 e citação efetivada em 16.08.2005. Consumação do lapso prescricional. Inaplicabilidade da Lei Complementar n. 118/2005. Recurso provido. 1. Em exame recurso especial interposto pela letra “a” do permissivo constitucional alegando violação do artigo 174 do Código Tributário Nacional em face de acórdão que afirmou que “a prescrição para cobrança do crédito tributário é interrompida pela citação válida retroagindo à data da propositura da ação”. 2. Nos termos da jurisprudência uníssona desse Sodalício, o prazo prescricional para cobrança do crédito tributário rege-se pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional. *In casu*, cuida-se da execução de IPTU relativo ao exercício de 1998. Tendo sido constituído definitivamente o crédito tributário com o lançamento em 31.12.1998, a ação executiva foi proposta em 18.11.2002 e o despacho citatório prolatado em 27.11.2002, sendo que a citação do executado se deu apenas em 16.08.2005, mais de cinco anos após a constituição do crédito tributário. 3. Se a ação executiva foi proposta em 18.11.2002, não se aplica a Lei Complementar n. 118/2005, que alterou a redação do artigo 174 do Código Tributário Nacional. 4. Recurso especial provido. (STF – REsp N. 1012074/MS (2007/0287461-0) – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – j. 20.05.2008 – v.u.) DJU. de 23.06.2008, p. 1.

91) Multa Administrativa – Prescrição quinquenal. Inaplicabilidade do Código Civil

Processual Civil. Agravo de Instrumento. Artigo 544 do CPC. Recurso especial. Administrativo e tributário. Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. Multa administrativa. Prescrição. Artigo 1º da Lei n. 9.873/99. Prazo quinquenal. Inaplicabilidade do prazo vintenário previsto no Código Civil. 1. A Administração Pública, no exercício do *ius imperii*, não se subsume ao regime de direito privado. 2. Ressoa inequívoco que a inflicção de sanção ao meio ambiente é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no *ius gestionis*. 3. A sanção administrativa é consectário do poder de polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto n. 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 4. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei federal n. 9.873/99, que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou uma pá de cal sobre a questão assentando em seu artigo 1º, *caput*: “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração

permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. 5. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 6. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto n. 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*. 7. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp n. 623.023/RJ, rel. Min. Eliana Calmon, DJU, de 14.11.2005: “Processo Civil e Administrativo – Cobrança de multa pelo Estado. Prescrição. Relação de direito público. Crédito de natureza administrativa. Inaplicabilidade do Código Civil e do Código Tributário Nacional. Decreto n. 20.910/32. Princípio da simetria. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no direito público, não tem aplicação

a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional. 3. Incidência, na espécie, do Decreto n. 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido”. 8. Precedentes jurisprudenciais: REsp n. 444.646/RJ, DJU, de 02.08.2006; REsp n. 539.187/SC, DJU, de 03.04.2006; REsp n. 751.832/SC, rel. p/Acórdão Min. Luiz Fux, DJU, de 20.03.2006; REsp n. 714.756/SP, REsp n. 436.960/SC, DJU, de 20.02.2006. 9. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgR REsp n. 874517/SP (2006/0171903-0) – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux – j. 08.04.2008 – v.u.) DJU, de 14.05.2008, p. 1.

Contencioso Judicial

92) Ações coletivas

Ação ajuizada por associação de caráter social assistencial. Pretensão na condenação da Fazenda Estadual a pagar o adicional do AOL (Auxílio Operacional de Localidade) aos policiais militares, ativos e aposentados. Artigo 5º, XXI, da Constituição Federal. Necessidade de autorização para ingresso em juízo. Sentença de carência de ação mantida. Recurso improvido. (TJSP – Ap n. 675.282.5/2-00/São Paulo – 11ª Câmara de Direito Público).

93) Ações coletivas

Ação civil pública. Legitimidade. Sindicato. Associação civil. 1. O sindicato, sendo uma associação civil, tem legitimidade para propor ação civil pública nos estritos termos do artigo 5º, V, “b”, da Lei n. 7.347/85, que não se encontram presentes na lide descrita na inicial. 2. A ação coletiva pressupõe o atendimento das previsões do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/97. Agravo improvido. (TJSP – AI n. 747 509.5/9/São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público).

94) Ações coletivas

Processual civil. Ação ordinária. Ilegitimidade ativa de sindicato. Aquisição de personalidade jurídica.

Registro no Ministério do Trabalho e Emprego. Exigibilidade. Verificação da unicidade sindical. 1. A Constituição Federal de 1988, ao vedar a exigência de autorização estatal para fundação de sindicato, pôs a salvo a obrigatoriedade de registro em órgão competente, assim dispondo em seu artigo 8º, I: “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”. 2. O Ministério do Trabalho e Emprego é o órgão competente para o registro das entidades sindicais, consoante o disposto expressamente no artigo 558 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*: “Artigo 558 - São obrigadas ao registro todas as associações profissionais constituídas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, de acordo com o artigo 511 e na conformidade com o Quadro de Atividades e Profissões a que alude o Capítulo II deste Título. As associações profissionais registradas nos termos deste artigo poderão representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados relativos à sua atividade ou profissão, sendo-lhes

também extensivas as prerrogativas contidas na alínea 'd' e no parágrafo único do artigo 513. § 1º - O registro a que se refere o presente artigo competirá às Delegacias Regionais do Ministério do Trabalho ou às repartições autorizadas em virtude da lei". 3. O referido registro é ato vinculado que complementa e aperfeiçoa a existência legal de entidade sindical, razão pela qual, "o Sindicato, sem o registro no MTE, não é sujeito de direito, não lhe assistindo, então, o direito de ação em juízo, dado que não detém a indispensável representatividade da categoria, o que lhe retira a legitimidade ativa" (REsp n. 524.997/PB, 5ª Turma, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, *DJU*, de 07.03.2005. Precedentes: AgR REsp n. 503.759/AM, rel. Min. Gilson Dipp, *DJU*, de 22.09.2003; REsp n. 503.963/DF, rel. Min. Felix Fischer, *DJU*, de 30.06.2003). 4. A imprescindibilidade desse registro se revela na medida que o mesmo constitui meio eficaz para a verificação da observância da unicidade sindical, limitação constitucional ao princípio da liberdade sindical, vez que é o Ministério do Trabalho o detentor das respectivas informações. (Precedentes da Corte Especial e do Supremo Tribunal Federal: AgR EREsp n. 509.727/DF, Corte Especial, rel. Ministro José Delgado, *DJU*, de 13.08.2007; EREsp n. 510.323/BA, Corte Especial, rel. Ministro Felix Fischer, *DJU*, de 20.03.2006; MI n. 144/SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 28.05.1993; AgR RE n. 222.285/SP, 2ª Turma,

rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 22.03.2002; MS n. 23.182/PI, Tribunal Pleno, rel. Min. Sydney Sanches, *DJU*, de 03.03.2000; e MC ADI n. 1.121/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, de 06.10.1995). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ – REsp n. 711.624/MG (2004/0179505-2) – Rel. Min. Luiz Fux).

95) Administrativo – Ato administrativo. Descrédenciamento de estagiários

Mandado de segurança. Estagiários da Procuradoria Geral do Estado. Descrédenciamento. Pretensão à nulidade do ato. Inadmissibilidade. Descrédenciamento automático quando da conclusão do curso. Inteligência do artigo 16 do Decreto n. 24 710/1986, alterado pelo Decreto n. 50 786/2006. A condição de estagiário não cria vínculo com a Administração Pública, além do que o próprio termo de assunção das funções de estagiários e compromisso já condicionavam o prazo bienal de duração do estágio à manutenção do convênio com a instituição de ensino. Sentença reformada. Recursos providos. (TJSP – AC n. 670.008.5/7-00/ São Paulo – Proc. n. 1.110/2006).

96) Administrativo – Concurso público

Recurso ordinário. Administrativo. Concurso público. Reexame, pelo Poder Judiciário, dos critérios de correção das questões da prova objetiva. Impossibilidade. Quesito sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004, editada posteriormente à publicação do

edital. Viabilidade da exigência. Precedentes. 1. No que refere à possibilidade de anulação de questões de provas de concursos públicos, firmou-se na Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça entendimento de que, em regra, não compete ao Poder Judiciário apreciar critérios na formulação e correção das provas. Com efeito, em respeito ao princípio da separação de poderes consagrado na Constituição Federal, é da banca examinadora desses certames a responsabilidade pela sua análise. 2. Excepcionalmente, contudo, em havendo flagrante ilegalidade de questão objetiva de prova de concurso público, por ausência de observância às regras previstas no edital, tem-se admitido sua anulação pelo Judiciário por ofensa ao princípio da legalidade. 3. No caso em apreço, a parte impetrante, ao alegar a incorreção no gabarito das questões 6, 11 e 30 da prova objetiva, busca o reexame, pelo Poder Judiciário, dos critérios de avaliação adotados pela banca examinadora, o que não se admite, consoante a mencionada orientação jurisprudencial. 4. Previsto no edital o tema alusivo ao Poder Judiciário, o questionamento sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004 – promulgada justamente com o objetivo de alterar a estrutura do Judiciário pátrio – evidentemente não contempla situação de flagrante divergência entre a formulação contida nas questões 27 e 28 do exame objetivo e o programa de disciplinas previsto no instrumento convocatório. 5. Além disso, esta Casa possui entendimento no sentido da

legitimidade da exigência, pela banca examinadora de concurso público, de legislação superveniente à publicação do edital, quando este não veda expressamente tal cobrança. Recurso ordinário improvido. (STJ – RMS n. 21.617/ES 2006/0066590-5).

97) Administrativo – Pedágio

Ação civil pública. Marginais da Rodovia Castelo Branco. Insurgência contra o valor cobrado a título de pedágio e fechamento do acesso a Tamboré, Carapicuíba e Alphaville. Legalidade das medidas. Revogação tácita da legislação do Estado que vedava a cobrança de pedágio a menos de 35 quilômetros do marco zero de São Paulo. Ação improcedente. Recursos providos. (TJSP – Ap n. 392.317.5/2/São Paulo).

98) Administrativo – Penitenciária

Ação civil pública. Interdição parcial de penitenciária em razão de superlotação. Discricionariedade da Administração. Ausência de elementos de prova em relação às condições prediais e sanitárias. Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP – AC n. 420.032.5.7 – 11ª Câmara de Direito Público).

99) Cancelamento – Súmula n. 256/STJ. Protocolo Integrado

Ao apreciar o agravo regimental no agravo de instrumento no qual o agravante sustentava que deve prevalecer o entendimento da Lei n. 10.352/2001, a Corte Especial, ao prosseguir no julgamento, por maioria, deu provimento ao agravo regimental e revogou a Súmula n. 256 deste Superior Tribunal.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto-*vis*-ta, explicitou que a mencionada lei alterou o parágrafo único do artigo 547 do Código de Processo Civil visando a permitir que, em todos os recursos, não só no agravo de instrumento (art. 525, § 2º, do CPC), pudesse a parte interpor sua irresignação por meio do protocolo integrado. Para o Ministro Luiz Fux, atenta contra a lógica jurídica conceder o referido benefício aos recursos interpostos na instância local, onde há mais comodidade oferecida às partes, do que com relação aos recursos endereçados aos tribunais superiores. A tendência ao efetivo acesso à justiça, demonstrada, quando menos, pela própria possibilidade de interposição do recurso via *fax*, revela a inequívocidade da *ratio essendi* do artigo 547, parágrafo único, do Código de Processo Civil, aplicável aos recursos em geral e, *a fortiori*, aos Tribunais Superiores. Este Tribunal Superior já assentou que a Lei n. 10.352/2001, ao alterar os artigos 542 e 547 do Código de Processo Civil, afastou o obstáculo à adoção de protocolos descentralizados. Essa nova regra processual, de aplicação imediata, orienta-se pelo critério da redução de custos, pela celeridade de tramitação e pelo mais facilitado acesso das partes às diversas jurisdições. Precedente citado do Supremo Tribunal Federal: AgR no AG n. 476.260/SP – DJU, de 16.06.2006 (STJ – AgR AG n. 792.846/SP – Rel. Min. Francisco Falcão – Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux – j. 21.05.2008).

100) Constitucional

Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.358/2001. Procedência do pedido. 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva “os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB” da imposição de multa por obstrução à justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado *discrimen*. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos. (STF – ADI n. 2.652/DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Maurício Corrêa – j. 08.05.2003). DJU, de 14.11.2003, p. 12.

101) Constitucional

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei estadual n. 7.844/92, a dispor sobre desconto no valor de ingresso a estudantes em eventos esportivos,

culturais e de lazer. Norma já objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. Coisa julgada. Extinção do processo. Jurisprudência. Ação fadada à improcedência, de todo modo, porque lícito ao Estado legislar, supletivamente, sobre acesso à cultura, ao desporto e ao lazer, ainda que implicando restrição à atividade privada. Precedente. (TJSP – ADI n. 118.450-0/9-00/São Paulo – Órgão Especial).

102) Constitucional

Convênio. Registro de contrato de alienação fiduciária de veículos. Parágrafo 1º do artigo 236 do Código Civil atual e artigo 120 do Código de Trânsito Brasileiro. Constitucionalidade. Os dispositivos em referência, ao atribuírem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie, não ofendem as normas constitucionais indicadas. Licitação. Inexigibilidade. “Ocorre inexigibilidade de licitação quando há impossibilidade jurídica de competição entre contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração”. Recurso improvido. (TJSP – AC n. 729.260-5/0-00/São Paulo).

103) Constitucional

Defensoria Pública. Procuradores do Estado. Opção. É constitucional lei complementar que viabiliza a Procuradores do Estado a opção pela carreira da Defensoria Pública, quando o cargo

inicial para o qual foi realizado o concurso englobava a assistência jurídica e judiciária aos menos afortunados. (STF – ADI n. 3.720/SP – Tribunal Pleno – Rel. Min. Marco Aurélio – j. 31.10.2007). *DJe* n. 55, de 28.03.2008, *Ementário* v. 2.312-02, p. 323.

104) Constitucional

1. Embargos de declaração em recurso extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula n. 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo Supremo Tribunal Federal revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal *a quo* aprecie a ação rescisória. (STF – ED RE n. 328.812-1/AM – Tribunal Pleno – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 06.03.2008).

105) Constitucional

Lei Estadual n. 12.552/2006. Vícios de iniciativa. Existência. Usurpação de atribuição pertinente à atividade própria do Chefe do Poder Executivo. Princípio da independência e harmonia entre os poderes. Violação. Jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal. Lei que, ademais, compromete o equilíbrio econômico-financeiro das concessões de serviço público. Afronta aos artigos 5º, 47, inciso XI e XV, “m”, e 120, todos da Constituição Estadual. Caracterização. Inconstitucionalidade declarada. Ação procedente. (TJSP – ADI n. 131 121 -0/3/ São Paulo – Órgão Especial).

106) Constitucional

1. Recurso extraordinário. Agravo regimental. 2. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula n. 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Ação rescisória fundamentada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o Tribunal *a quo* aprecie a ação rescisória. (STF – AgRRE n. 328.812-1/AM – 2ª Turma – Rel. Min. Gilmar Mendes – j. 10.12.2002). *Ementário* v. 2.106-4.

107) Desapropriação – Reforma agrária. Vistoria

Descabe confundir com vistoria simples manifestação de agrônomo em laudo pericial. Recurso administrativo. Efeito. Segundo o artigo 61 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, “salvo disposição legal em contrário, o recurso administrativo não tem efeito suspensivo”. A regra incide em se tratando de processo administrativo para desapropriação que vise ao implemento da reforma agrária. Desapropriação. Interesse social. Decreto. Oportunidade e alcance. A ausência de eficácia suspensiva do recurso administrativo viabiliza a edição do decreto desapropriatório, no que apenas formaliza a declaração de interesse social, relativamente ao imóvel, para efeito de reforma agrária, decorrendo a perda da propriedade de decisão na ação desapropriatória, não mais sujeita, na via recursal, a alteração. (STF – MS n. 25.477/DF – Rel. Min. Marco Aurélio). *Informativo STF* n. 505.

108) Indenizatória

Administrativo. Processo civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor. Concurso público. Indenização. Posse e nomeação tardia. Dissídio jurisprudencial não-comprova-do. Ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas. Agravo regimental improvido. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o ato administrativo que impede a nomeação de candidato aprovado em concurso público, ainda que considerado ilegal e posteriormente revogado por decisão

judicial, não gera direito à indenização por perdas e danos ou ao recebimento de vencimentos retroativos. 2. Para comprovação da divergência jurisprudencial, é necessário que os acórdãos confrontados guardem similitude fática, o que não ocorreu na hipótese. 3. Agravo regimental improvido. (STJ – AgR AG n. 819.726/DF (2006/0224091-7) – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

109) Medicamentos

Apelação. Direito à saúde esculpido no artigo 6º da Constituição Federal. Obrigação de política coletiva diferenciada de garantia individual. Postulação de remédios com fundamento nas garantias do artigo 5º da Magna Carta. Ilegalidade. Legitimidade de Estado e Município como entes solidários. Ocorrência. Exigência de atendimentos de requisitos para recebimento de remédios nos postos de saúde, pertinentes à medicação e às condições do enfermo. Legalidade. Recurso provido. (TJSP – Ap c/Rev n. 651.417.5/4-00/ São Paulo – 7ª Câmara B da Seção de Direito Público).

110) Poder de polícia – Transporte coletivo

Reexame. Alçada. Não conhecimento. Trânsito. Transporte coletivo irregular. Princípio da legalidade observado. Descabida liberação de veículo sem prévio recolhimento de multas, taxas e encargos. Exercício do poder de polícia. Recurso provido. (TJSP – AC n. 618.645-5/2-00/São Paulo – Proc. n. 053.04.000630-4).

111) Processo civil

Agravo de instrumento interposto por fax, perante o tribunal de origem, sem as cópias que formam o instrumento, posteriormente apresentadas juntamente com o original. Ausência de previsão expressa da remessa das referidas cópias, pela Lei n. 9.800/99. Necessidade de interpretação da lei de modo a viabilizar, tanto quanto possível, a atuação do tribunal. Hipótese em que a finalidade da Lei n. 9.800/99 é de facilitação de acesso ao protocolo. Contra-senso em interpretá-la do modo a restringi-lo. A Lei n. 9.800/99 não disciplina nem o dever nem a faculdade do advogado, ao usar o protocolo via fac-simile, transmitir, além da petição de razões do recurso, cópia dos documentos que o instruem. Por isso a aplicação da nova lei exige interpretação que deve ser orientada pelas diretrizes que levaram o legislador a editá-la, agregando-lhe os princípios gerais do direito. Observados os motivos e a finalidade da referida lei, que devem ser preservados acima de tudo, apontam-se as seguintes razões que justificam a desnecessidade da petição do recurso vir acompanhada de todos os documentos, que chegarão ao Tribunal na forma original: primeiro, não há prejuízo para a defesa do recorrido, porque só será intimado para contrarrazoar após a juntada dos originais aos autos; segundo, o recurso remetido por fac-simile deverá indicar o rol dos documentos que o acompanham e é vedado ao recorrente fazer qualquer alteração ao juntar os originais; terceiro, evita-se

um congestionamento no trabalho da secretaria dos gabinetes nos fóruns e tribunais, que terão de disponibilizar um funcionário para montar os autos do recurso, especialmente quando o recurso vier acompanhado de muitos documentos; quarto, evita-se discussão de disparidade de documentos enviados, com documentos recebidos; quinto, evita-se o congestionamento nos próprios aparelhos de fax disponíveis para recepção do protocolo; sexto e principal argumento: é vedado ao intérprete da lei editada para facilitar o acesso ao Judiciário, fixar restrições, criar obstáculos, eleger modos que dificultem sua aplicação. Recurso conhecido e provido. (STJ – REsp n. 901.556/SP (2006/0248858-3) – Rel. Min. Nancy Andrighi).

112) Processo civil

Processual civil. Constitucional e administrativo. Revisão do valor da indenização em liquidação. Suposta violação e relativização da coisa julgada. Erro material de multiplicação existente. Retificação pelo tribunal *a quo*. Desnecessidade de nova perícia. 1. O erro material não tem o condão de tornar imutável a parte do *decisum* onde se localiza contradição passível de correção do resultado do julgado. 2. É assente que a coisa julgada é qualidade consubstanciada na imutabilidade do acerto ou da declaração contida na sentença, no que pertine à definição do direito controvertido. 3. Consectariamente, erros materiais ou a superestimativa intencional do valor da “justa indenização” escapam do

manto da coisa julgada, como cediço na jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça que admite, sem infringência da imutabilidade da decisão, a atualização do *quantum debeatur* no processo satisfativo. 4. Na hipótese, constatou-se a existência de erro material no julgado, porquanto o laudo pericial homologado pelo juízo avaliou a área por preço do hectare e multiplicou pela área de 6.685,245 hectares, quando a área desapropriada, em verdade, era de 4.840,011 hectares, conforme constatado pelo levantamento topográfico da área, não contestado pelas partes, sem prejuízo de a decisão originária ter assentado que “não me parece razoável denegar o pleito formulado pela autarquia em atendimento ao princípio da justa indenização, ante a incomensurável valorização do preço do hectare na área onde se situa o imóvel expropriado, que resulta em simplesmente 158%, ainda que se considera o espaço temporal de dez anos entre a data da avaliação e aquelas utilizadas como referência pelo INCRA, nas planilhas de fls. 342/349”. 5. Deveras, o E. Supremo Tribunal Federal tem assentado que “não ofende a coisa julgada da decisão que, na execução, determina nova avaliação para atualizar o valor do imóvel, constante de laudo antigo, tendo em vista atender a garantia constitucional da justa indenização” (STF – RE n. 93412/SC, rel. Min. Clovis Damasceno, DJU, de 04.06.1982), princípio que se estende às hipóteses de superestimativa calcada em erro material. 6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp

n. 283.321/SP, *DJU*, de 19.02.2001; REsp n. 37.085-0/SP, *DJU*, de 20.06.1994. 7. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 765.566/RN (2005/0112805-1) – Rel. Min. Luiz Fux).

113) Processo civil

Processual. Adiantamento das diligências do oficial de justiça. Descabimento. Inteligência do artigo 27 do Código de Processo Civil. Normas de serviço da CG, itens 28, 29 e 30. Possibilidade de pagamento ao final. Recurso provido. (TJSP – AI n. V 750 940 5/0-00).

114) Processo civil

Recurso especial. Porte de remessa e retorno. Isenção. Fazenda Pública. Cessão de crédito. Legitimidade da cessionária para promover execução. Anuência do devedor. A isenção de custa de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais. A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora. Recurso provido. (STJ – REsp n. 331.369 (2001/0079502-0) – 1ª Turma – Rel. Min. Garcia Vieira – j. 02.10.2001). *DJU*, de 05.11.2001 – *RSTJ* v. 154, p. 132.

115) Processo civil

Processo civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Irregularidade na intimação do patrono da causa. Nome grafado incorretamen-

te. Trânsito em julgado. Não-ocorrência. O exercício da advocacia nos grandes centros, como São Paulo, Santos e Belo Horizonte, pressupõe a utilização dos serviços prestados por empresas especializadas na leitura do *Diário Oficial*, que efetuam a busca de intimações, quer pelo meio físico quer por via da internet, com base no nome do advogado. Essa é a realidade atual, que não pode ser desprezada. 2. Enil e Ênio são expressões diferentes, não podendo o erro do Tribunal *a quo* ser considerado insignificante. 3. É dever do Estado-juiz, enquanto entidade monopolista da prestação jurisdicional, intimar a parte corretamente. 4. Se o advogado não foi regularmente intimado, não há trânsito em julgado, não incidindo, por consequência, o enunciado da Súmula n. 268 do STF. Recurso provido. (STJ – RMS n. 15.298/SP (2002/0115691-7) – Rel. Min. Francislli Netto – Rel. p/Acórdão Min. João Otávio de Noronha).

116) Processo civil

Recurso especial. Estagiário. Carga dos autos antes da publicação da sentença. Intimação não consumada. Início do prazo recursal. Publicação. Não está consumada a intimação dirigida a estagiário que, autorizado pelo advogado, retira o processo do cartório com carga, antes da publicação da sentença, inda que esta esteja encartada nos autos. O prazo para interposição do recurso começa a fluir do primeiro dia útil imediatamente posterior à publicação. (STJ – REsp

n. 830.154/DF (2006/0052352-3) – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

117) Processo civil

Processo civil. Recurso especial interposto contra decisão de agravo de instrumento no qual se discutia antecipação de tutela. Informação de que foi, posteriormente, proferida sentença no processo originário. Perda do objeto. Inocorrência. Vencida a relatora. Embargos de declaração. Negativa, do Tribunal *a quo*, de esclarecer contradição apontada no acórdão. Reconhecimento da violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Acolhimento do recurso especial nesse aspecto. Em hipóteses de agravo de instrumento contra decisão que antecipa os efeitos da tutela pretendida ao final, não há perda do objeto do recurso especial interposto para impugnação do respectivo acórdão, não obstante tenha sido proferida a sentença no feito originário. Vencida, neste ponto, a relatora. Recusando-se o Tribunal *a quo* a manifestar-se sobre contradição apontada no acórdão, deve ser acolhido o recurso especial, por violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Hipótese em que o aresto recorrido não havia conhecido do agravo de instrumento mas, de ofício, reduziu multa fixada pelo juízo de primeiro grau na decisão recorrida. Recurso especial provido, para o fim de anular o acórdão recorrido por violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. (STJ – REsp n. 780.510/GO (2005/0149481-9) – Rel. Min. Nancy Andrighi).

118) Recurso Especial – Ratificação. Embargos de declaração

Necessidade de ratificação do recurso interposto antes do julgamento de embargos declaratórios interpostos pela parte adversa. O entendimento de que o recurso especial logo interposto necessita ser ratificado após o julgamento de embargos de declaração pelo Tribunal *a quo*, recentemente adotado por este Superior Tribunal, pode ser aplicado a processos em curso. Isso posto, a Corte Especial, por maioria, rejeitou os embargos de divergência. Precedente citado: REsp n. 776.265-SC – DJU, de 06.08.2007. (STJ – EREsp n. 933.438/SP – Rel. Min. José Delgado – Rel. p/ Acórdão Min. Fernando Gonçalves – j. 21.05.2008). *Informativo* ns. 317, 329 e 333.

119) Reversão/Readmissão ao Serviço Público

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigo 122 da Lei estadual n. 5.346, de 26 de maio de 1992, do Estado de Alagoas. Preceito que permite a reinserção no serviço público do policial militar licenciado. Desligamento voluntário. Necessidade de novo concurso para retorno do servidor à carreira militar. Violação do disposto nos artigos 5º, inciso I, e 37, inciso II, da Constituição do Brasil. 1. Não guarda consonância com o texto da Constituição do Brasil o preceito que dispõe sobre a possibilidade de “reinclusão” do servidor que se desligou voluntariamente do serviço público. O fato de o militar licenciado ser considerado “adido especial” não

autoriza seu retorno à Corporação. 2. O licenciamento consubstancia autêntico desligamento do serviço público. O licenciado não manterá mais qualquer vínculo com a Administração. 3. O licenciamento voluntário não se confunde o retorno do militar reformado ao serviço em decorrência da cessação da incapacidade que determinou sua reforma. 4. O regresso do ex-militar ao serviço público reclama sua submissão a novo concurso público (art. 37, inc. II, da CB/88). O entendimento diverso importaria flagrante violação da isonomia (art. 5º, inc. I, da CB/88). 5. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do artigo 122 da Lei n. 5.346/92 do Estado de Alagoas. (STF – ADI n. 2.620/AL – Rel. Min. Eros Grau). *Informativo STF* n. 506.

120) Servidor – Aposentadoria

Mandado de segurança. Funcionário de autarquia estadual contratado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Impetração contra ato que o demitiu. Justificativa da autoridade impetrada afirmando que a concessão de aposentadoria espontânea é causa extintiva do contrato de trabalho. Admissibilidade. Ato vinculado que não padece dos vícios da ilegalidade e da abusividade. Artigo 453, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho. Inteligência. Recurso não provido. (TJSP – Ap n. 447.549.5/3-00 – 10ª Câmara de Direito Público).

121) Servidor – Aposentadoria

Recurso ordinário em mandado de segurança. Administrativo. Servidor

público. Policial. Condenação pelo crime de extorsão qualificada, com imposição da perda do cargo. Obtenção de aposentadoria. Superveniência de trânsito em julgado da condenação. Cassação do ato de aposentação. Legalidade. Ausência de direito líquido e certo. I - Legítima é a cassação de aposentadoria de servidor, decorrente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória pela prática de crime cometido na atividade, que lhe impôs expressamente, como efeito extrapenal específico da condenação, a perda do cargo público. II - Alegação de prescrição da penalidade administrativa que não tem razão de ser, na medida que a cassação da aposentadoria do recorrente não resultou de sanção administrativo-disciplinar, mas de sentença penal condenatória. Recurso desprovido. (STJ – RMS n. 13.934/SP (2001/0148589-0) – Rel. Min. Felix Fischer).

122) Servidor – Aposentadoria

I. Cassação de aposentadoria pela prática, na atividade, de falta disciplinar punível com demissão (art. 134 da Lei n. 8.112/90): constitucionalidade, sendo irrelevante que não a preveja a Constituição e improcedente a alegação de ofensa do ato jurídico perfeito. II. Presidente da República: competência para a demissão de servidor de autarquia federal ou a cassação de sua aposentadoria. III. Punição disciplinar: prescrição: a instauração do processo disciplinar interrompe o fluxo da prescrição, que volta a correr por inteiro se não decidido no prazo legal de 140 dias, a partir do termo final

desse último. IV. Processo administrativo-disciplinar: congruência entre a indicição e o fundamento da punição aplicada, que se verifica a partir dos fatos imputados e não de sua capitulação legal. (STF – MS n. 23.299/SP – Tribunal Pleno – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – j. 06.03.2002). *DJU*, de 12.04.2002, p. 55 – *Ementário* v. 2.064-02, p. 302).

123) Servidor – Vencimentos

Ação ordinária. Sindicato dos Investigadores de Polícia do Estado de São Paulo. Extensão do Adicional Operacional de Localidade aos inativos e pensionistas. Impossibilidade. Vantagem concedida em condições excepcionais de serviço. Ação julgada improcedente. Honorários advocatícios fixado em valor não moderado. Recurso parcialmente provido. (TJSP – Ap n. 723.338.5/2-00/São Paulo).

124) Servidor – Vencimentos

Mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, na representação de servidores inativos do Quadro do Magistério estadual. Recurso do impetrante, visando à reversão do julgado para concessão da segurança, estendendo-se aos aposentados o benefício denominado Bônus Mérito ou Bônus, previsto na Lei Complementar estadual n. 891/2000. Inadmissibilidade. Vantagem que depende da avaliação do desempenho apresentado pelo profissional somada à aferição de efetiva frequência do professor no ano em curso, não podendo ser estendida aos inativos, por não se confundir com

gratificação de cunho genérico, que configure aumento disfarçado de vencimentos. Recurso improvido. (TJSP – Ap n. 298 316 5/0/São Paulo).

125) Servidor – Vencimentos

Mandado de segurança impetrado por sindicato que congrega integrantes do Quadro do Magistério da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, ativos e inativos, postulando o pagamento de gratificação a seus associados inativos denominada Bônus Gestão ou Bônus, nos termos da Lei Complementar n. 890/2000 e demais que a sucederam, e, no que toca aos ativos, a exclusão da pontuação negativa referente a afastamentos. Segurança denegada. Natureza do Bônus Gestão e do Bônus de prêmio de incentivo à assiduidade concedido aos integrantes do Quadro do Magistério. Legalidade do proceder da Administração. Impossibilidade de percepção da gratificação por servidores inativos. Ativos. Pontuação negativa em razão de afastamentos e ausências. Legalidade, por ser o benefício prêmio de incentivo à assiduidade. Nega-se provimento ao recurso. (TJSP – Ap Cível n. 291 286 5/1-00/São Paulo – 2ª Câmara de Direito Público).

126) Servidor – Vencimentos

Apelação cível. Diferenças salariais. Revisão geral anual. Garantia constitucional de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos. Artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. Norma de eficácia limitada. Ausência de norma

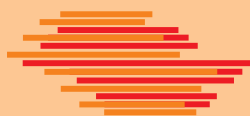
regulamentadora. Iniciativa de lei im-
ponível ao Poder Executivo. Princí-
pio da separação dos poderes. Poder
Judiciário que não pode atuar como
órgão legiferante. Súmula n. 339 do
E. Pretório Excelso. Indenização. Des-
cabimento. Ausência de ato lícito que

cause prejuízo, praticado pelo Exe-
cutivo, sem o qual não se fala em in-
denização. Pedido inicial julgado im-
procedente. Manutenção do r. julgado
atacado. Improvimento. (TJSP – Ap c/
Rev n. 578 562 5/3/São Paulo – 12ª
Câmara da Seção de Direito Público).

editoração, ctp, impressão e acabamento

imprensaoficial

Rua da Mooca, 1921 São Paulo SP
Fones: 2799-9800 - 0800 0123401
www.imprensaoficial.com.br



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO