

# BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.

ISSN 2237-4515



## CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

MARÇO/ABRIL 2008

# BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.



## CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



*Editorial*

“São José do Rio Preto, Terra de Oportunidades” .....	81
---	----

*Cursos e Eventos*

Cursos do Centro de Estudos .....	85
-----------------------------------	----

Eventos em parceria com outras instituições .....	86
---	----

*Jurisprudência*

Ação de Indenização por Danos Morais – Abuso de Autoridade e Agressão Policial .....	89
---	----

*Peças e Julgados*

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário e Revisão Geral Anual de Vencimentos .....	95
---	----

Reexame Necessário em Mandado de Segurança, Independentemente do Valor da Causa .....	103
--	-----

*Ementário*

Consultoria .....	117
-------------------	-----

Contencioso Fiscal .....	121
--------------------------	-----

Contencioso Judicial .....	125
----------------------------	-----

# 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

Cláudia Cardoso Chahoud

### 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 Focaccia, 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 Junior.

## 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 Néri 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

### Vice-Diretora

Miriam Regina Cabral Aurélio

### Assessoria

Eliana Maria Barbieri Bertachini

### 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](http://www.imprensaoficial.com.br)

[livros@imprensaoficial.com.br](mailto: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.

## “São José do Rio Preto, Terra de Oportunidades”

“São José do Rio Preto, Terra de Oportunidades”: essa é a logomarca oficial do Município, instituída pela Lei Municipal n. 9.971, de 16.10.2007. A cidade está situada no Noroeste paulista, a 451 km da Capital, possui 402.770 habitantes e é considerada o principal pólo comercial e de serviços do Noroeste do Estado, e uma das melhores cidades do país para fazer negócios. O PIB girou em torno de R\$ 6 bilhões em 2007, e a renda per capita em torno de R\$ 15.138 no ano. Seu Índice de Desenvolvimento Humano é de 0,834, a taxa de mortalidade infantil é de 11,86/1.000 e a esperança de vida é de 73,27 anos. Tais indicadores são comparáveis aos de países desenvolvidos. É a décima cidade mais rica do país e a terceira do Estado, em qualidade de vida.

Rio Preto é centro de referência na prestação de serviços de saúde, destacando-se os procedimentos cardíacos, transplantes de fígado e tratamentos de AIDS. Também se destaca na produção de equipamentos cirúrgico-hospitalares de alta complexidade, exportando-os para vários países. O Hospital de Base (HB) recebe pacientes da região e de vários outros Estados, como Minas Gerais, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás.

Essa Terra de São José, de clima tropical e temperatura média de 25°C, também é intitulada a Capital da Região dos Grandes Lagos, rica em cachoeiras, rios e lagos, que constituem grande potencial turístico.

A Região Noroeste Paulista é formada por 137 Municípios, tendo uma população estimada em 2 milhões de habitantes, sendo que, desses números, somente a Região Administrativa de São José do Rio Preto possui 96 Municípios, com o total de 1.427.799 habitantes.

A base da economia da Região de Rio Preto é a agropecuária. A pecuária é responsável por 16% da produção do Estado de São Paulo. Na agricultura, a região é hoje a maior produtora de látex do Estado e o mercado regional representa 27% da produção nacional. Catanduva e Jales são grandes produtoras das uvas dos tipos Itália, Niágara e Rubi, exportadas para o mercado europeu.

Mas também a produção industrial é relevante na região. O pólo moveleiro mais importante do Estado de São Paulo e o segundo maior do país, com cerca de 400 empresas, está concentrado principalmente em Mirassol, Jaci, Votuporanga e Valentim Gentil. Não é por acaso que a Movinter – Feira

de Móveis do Estado de São Paulo é realizada, desde 2002, na cidade de Mirassol, atraindo lojistas de praticamente todos os Estados brasileiros, além de empresários de vários países, interessados em nossa tecnologia. Somente no mês de julho de 2008, foi negociado nessa feira cerca de US\$ 1,5 milhão, sendo a expectativa de que sejam gerados negócios de cerca de US\$ 4,5 milhões, nos próximos doze meses.

No âmbito industrial, também são representativos os setores de curtume, em Jales, Novaes, Monte Aprazível e Votuporanga, e de moda infantil, em Novo Horizonte.

A maior ponte rododiferroviária da América Latina, ligando o Estado de São Paulo ao Centro-oeste do país, está em Rubinéia, permitindo o escoamento de produtos oriundos dos Estados de Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Goiás diretamente para o Porto de Santos, através da linha férrea.

Na área cultural, a região promove, anualmente, o Festival Internacional de Teatro (FIT) e o Festival de Música Clássica, em São José do Rio Preto, que atraem artistas de todo o país e do exterior, o Festival de Folclore de Olímpia, além de exposições agropecuárias, feiras de livros, Rio Preto Rodeo Country Bulls, Salão Regional de Artes Plásticas e tantos outros eventos, que trazem pessoas de todos os Estados da Federação, contribuindo para o aquecimento da economia e o desenvolvimento da região.

É uma região rica, próspera e de fundamental importância socioeconômica para o Estado de São Paulo, considerada, hoje, um dos alicerces econômicos do país.

É nesse contexto que está inserida a Procuradoria Regional de São José do Rio Preto que, com seus 20 Procuradores do Estado, 1 engenheiro, 16 funcionários e estagiários, atende a 102 Municípios no âmbito administrativo (neles incluídos alguns Municípios da Região Administrativa de Barretos), com uma população de 1.466.678 habitantes em 2007 e área territorial de 27.590 km<sup>2</sup>. No âmbito judicial, é de responsabilidade da PR-8 o atendimento a 23 comarcas e 5 foros distritais, com jurisdição em 101 Municípios.

A importância da região no cenário estadual, sem dúvida alguma, se reflete em grandes demandas para a PR-8, valendo citar, apenas a título de exemplo, a recente “Operação Grandes Lagos”, desencadeada pelas Polícias Federal e Estadual, que resultou na prisão de vários empresários e “laranjas” que atuavam fraudulentamente no ramo de frigoríficos e na lavratura de diversos autos de infração, com atuação da Procuradoria, tanto no compartilhamento de informações sigilosas com a Receita Federal e o Ministério Público Estadual, quanto no acompanhamento de agentes fiscais de rendas.

O Contencioso Fiscal da Regional cuida atualmente de cerca de 37.000 executivos fiscais e 200 outras ações de natureza fiscal/tributária.

O Contencioso Judicial possui em andamento aproximadamente 5.500 processos relacionados a matérias residuais e trabalhistas, sendo que, desses, cerca de 60% se referem à área da saúde. A quantidade dessas ações cresceu vertiginosamente no decorrer dos últimos meses.

Em razão da extensão territorial, os cinco Procuradores que atuam nas bancas judiciais – não atendidas pelos serviços de malote – percorrem distâncias médias de 600 km por mês para o desempenho de suas atividades.

A Regional implantou a especialização de bancas em todas as suas comarcas, e essa experiência – apesar de ajustes que ainda serão necessários – representou um avanço na condução dos processos, possibilitando que os Procuradores desenvolvam trabalhos de maior qualidade em suas respectivas áreas e façam o acompanhamento especial dos casos de maior relevância.

A PR-8 almeja prestar, cada vez mais, um serviço de excelência, à altura da região administrativa que atende, contribuindo efetivamente para o seu crescimento, na medida que não só cobra a dívida ativa inscrita com eficiência, mas também reduz consideravelmente as despesas do Estado e suas autarquias, afastando condenações injustas e desmedidas.

### ***Cléia Borges de Paula Delgado***

Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria  
Regional de São José do Rio Preto – PR-8



## Cursos do Centro de Estudos

- 04.03** – Palestra de treinamento para implantação do *I-Notes* da Procuradoria Regional de Araçatuba
- 04.03** – Aula Magna Direitos Humanos: a Ambigüidade do Conceito e suas Conseqüências
- 05.03** – Palestra de treinamento para implantação do *I-Notes* da Procuradoria Regional de Campinas
- 07.03** – Palestra de treinamento para implantação do *I-Notes* da Procuradoria Regional de Ribeirão Preto
- 08, 15, 29.03 e 05, 12 e 26.04** – Curso Cálculos Trabalhistas
- 10, 11, 12, 13 e 14.03** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa e sua Aplicação no Sistema da Dívida Ativa
- 11.03** – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direitos Humanos: Um Pouco da História das Constituições Brasileiras no que se Refere aos Direitos e Garantias Individuais
- 12, 19 e 27.03** – Curso Poder e Política em Shakespeare
- 13.03** – Palestra de treinamento para implantação do *I-Notes* da Procuradoria Regional de Taubaté
- 19.03** – Palestra de treinamento para implantação do *I-Notes* da Procuradoria Regional de Bauru
- 19 e 20.03** – Curso de Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa, na Procuradoria Regional de Marília
- 27.03** – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência (Cautelar e Antecipatória) frente ao Poder Público
- 01, 08, 15, 22, 29.04 e 06, 13 e 20.05** – Curso Uma Certa Idéia de Brasil

- 03.04** – Curso Nota Fiscal Eletrônica e Assuntos Polêmicos Relacionados a Comunicações e Energia
- 07, 08, 09, 10 e 11.04** – Curso *I-Notes*
- 11, 14, 16 e 18.04** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa na Procuradoria Regional de Presidente Prudente
- 14.04** – Treinamento de Redação para os Servidores da PGE
- 17 e 18/04** – Curso Procedimentos Administrativos relacionados à Dívida Ativa na Procuradoria Regional de Ribeirão Preto
- 22.04** – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Vinculação e Distribuição de Receitas. Lei Kandir. Perspectivas na Reforma
- 22, 23, 24 e 25.04** – Curso *I-Notes*
- 24, 25, 26 e 27.4** – 2º Encontro Estadual de Procuradores que Atuam na Área Ambiental, na Pousada dos Anjos, em Cunha.
- 28.04** – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito do Estado: Normas Constitucionais Programáticas - Implementação de Direitos Econômicos e Sociais
- 30.04** – Curso Procedimentos Administrativos Relacionados à Dívida Ativa, na Subprocuradoria de Botucatu
- 30.04** – Painel Serviço Terceirizado: Limites para sua Utilização pelo Estado e a Responsabilidade do Tomador de Serviços

## Eventos em parceria com outras instituições

- 07.03** – Simpósio Micro e Pequenas Empresas nas Licitações, promovido pela NDJ – Simpósios e Treinamentos Ltda.
- 10, 11, 12 e 13.03** – III Congresso Brasileiro de Pregoeiros, promovido pela NP – Eventos e Serviços Ltda.
- 07 e 08.04** – V Fórum Brasileiro sobre as Agências Reguladoras, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Público
- 11.04** – Simpósio Micro e Pequenas Empresas nas Licitações, promovido pela NDJ – Simpósios e Treinamentos Ltda.

- 16.04** – Simpósio Comissão de Licitação, Pregoeiros e Equipe de Apoio e Sistema de Registro de Preços, promovido pela NDJ – Simpósios e Treinamentos Ltda.
- 17.04** – Simpósio Gestão dos Contratos Administrativos – Aspectos Jurídicos, promovido pela NDJ – Simpósios e Treinamentos Ltda.
- 18.04** – Simpósio Micro e Pequenas Empresas nas Licitações e Classificação e Julgamento das Propostas Comerciais nas Licitações, promovido pela NDJ – Simpósios e Treinamentos Ltda.



# Ação de Indenização por Danos Morais – Abuso de Autoridade e Agressão Policial

Processo n. 583.53.2007.106707-5

## SENTENÇA<sup>1</sup>

Vistos etc.

1. Trata-se de ação de indenização por danos morais, pelo rito ordinário, ajuizada por Daniela Maenishi e Ricardo Alexandre Diogo Ferreira em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, aduzindo, inicialmente, que inocorreu a prescrição da ação, uma vez que o trânsito em julgado da sentença criminal se deu em 12 de março de 2004; sustentaram, em suma, que em data de 12 de dezembro de 2001, por volta das 18h30, quando desenvolviam suas atividades na lanchonete “Fogazza e Cia.”, localizada na Rua Cel. Xavier de Toledo n. 328, Centro, neste Município e Comarca da Capital, foram vítimas de abuso de autoridade e agressão, que resultaram em lesão corporal, praticados por policial civil, que ali chegou, sem se identificar como tal, determinando fazer uso do toailete do estabelecimento, mas o ora co-autor negou sua utilização; e foi quando o agente do Estado alegou tratar-se de fiscal da vigilância sanitária, veio às vias de fato, e quando queria utilizar o toailete da casa de porta aberta para o salão onde se encontravam os fregueses do estabelecimento, mas quando impedido, agrediu os autores, algemou o co-autor, submetendo ambos a uma situação extremamente vexatória e desconcertante, vislumbrando-se verdadeiro constrangimento, dano moral, lesão, passíveis de indenização. Requereram a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais, que estipula em R\$ 1.000.000,00, além do ônus da sucumbência. Também requereram a concessão do benefício da

---

1 Decisão que cita trechos de artigo elaborado pelos Procuradores do Estado Carlos José Teixeira de Toledo e Maria Luciana de Oliveira Facchina Podval, em livro organizado pela também Procuradora Mirna Cianci. (O impedimento da prescrição no aguardo da decisão do juízo criminal. In: CIANCI, Mirna (Coord.). *Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 130).

gratuidade. Atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000.000,00, instruíram a petição inicial de fls. com os instrumentos procuratórios de fls. e com os documentos de fls.. Pelo despacho de fl. foi concedido aos autores o benefício da gratuidade. Citada (certidão de fl.), a Fazenda do Estado apresentou a contestação de fls., arguindo a preliminar de prescrição da ação, a teor do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, 1º e 10º do Decreto n. 20.910/32 e 206, parágrafo 3º, V, do atual Código Civil; no mérito, pugnou pela improcedência da ação.

2. Em apenso, incidente de impugnação à concessão do benefício da assistência judiciária apresentado pela Fazenda Pública em face dos autores, o qual foi rejeitado pela decisão de fls. daqueles autos, com trânsito em julgado (certidão de fl., *in medio*, também daqueles autos).

É o relatório do essencial.

Passo à fundamentação e à decisão.

3. Trata-se de ação de responsabilidade civil, com pedido de indenização para reparação de danos morais contra o Estado, em razão de abuso de autoridade e constrangimentos sofridos pelos autores e praticados por policial civil.

4. O artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado nos seguintes termos: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

5. Observe-se que o dever de indenizar nasce quando presentes o dano patrimonial ou moral, a ação ou omissão do agente estatal (quanto a omissão há controvérsia na doutrina), e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

6. No entanto, averbe-se que se examinará o tema da prescrição, porque não é ele propriamente matéria de mérito, embora legalmente a isso equivalha.

7. Além de se tratar de espécie, *quodammodo*, de pressuposto formal, julga-se que convém apreciar no caso sua caracterização, antes de pôr em foco a matéria da responsabilidade da ré pelos alegados atos ilícitos de seu agente, cujo remate seria de todo inócuo caso configurada a prescrição.

8. Nesse sentido, aplicando-se o instituto da prescrição em favor da Administração Pública e suas autarquias, pelo menos, desde 1º de janeiro de 1932, quando foi editado o Decreto federal n. 20.910, que estabeleceu a prescrição quinquenal para as ações a serem propostas contra a Fazenda Pública ou desta contra o administrado:

“Artigo 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

9. Essa lei federal foi complementada pelo Decreto-Lei federal n. 4.597, de 19 de agosto de 1942 ( que dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências):

“Artigo 1º - Salvo o caso do foro do contrato, compete à Justiça de cada Estado e à do Distrito Federal processar e julgar as causas em que for interessado, como autor, réu, assistente ou oponente, respectivamente, o mesmo Estado, ou seus Municípios, e o Distrito Federal.

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica às causas já ajuizadas

Artigo 2º - O Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.

Artigo 3º - A prescrição das dívidas, direitos e ações a que se refere o Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, somente pode ser interrompida uma vez, e recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu, ou do último do processo para a interromper; consumir-se-á a prescrição no curso da lide sempre que a partir do último ato ou termo da mesma, inclusive da sentença nela proferida, embora passada em julgado, decorrer o prazo de dois anos e meio.

Artigo 4º - As disposições do artigo anterior aplicam-se desde logo a todas as dívidas, direitos e ações a que se referem, ainda não extintos por qualquer causa, ajuizados ou não, devendo prescrição ser alegada e decretada em qualquer tempo e instância, inclusive nas execuções de sentença.”

10. Nessas condições, no caso presente, escoou-se por completo o prazo de 5 anos para se pleitear a indenização por danos morais, muito antes do ajuizamento da presente ação.

11. À espécie aplica-se a jurisprudência do Pleno do Excelso Supremo Tribunal Federal, em ação proposta contra ente público, por danos cometidos por seu agente:

“CIVIL. Ação civil de indenização por ato ilícito. Propositura independente da sentença criminal condenatória do autor do dano. Início da prescrição. A prescrição da ação civil de reparação de dano *ex delicto*, proposta de imediato independentemente de sentença criminal, e não sendo execução desta, nos termos do artigo 63 do Código de Processo Civil, não se conta do trânsito em julgado desta, senão de quando nasceu a pretensão autônoma naquela veiculada.” (ERE n. 80.902-36, Pleno, rel. Min. Décio Miranda, j. 26.10.1983, DJU, de 16.12.1983).

12. E assim justificava o relator, eminente Ministro Décio Miranda:

“Aqui, no presente caso, não se discute a propósito da fase da ação penal em que melhor assenta o início do prazo prescricional da ação civil fundada na condenação

criminal. Procura-se identificar, sim, o prazo de prescrição da ação civil proposta, não contra o agente direto da lesão, mas contra o Município que responde objetivamente pelo dano, até mesmo pelo simples mau funcionamento do serviço público, independentemente do desfecho da ação penal contra seu agente.”

13. Nesse mesmo sentido se manifestou o então Desembargador Cezar Peluso do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, atualmente Ministro do Excelso Supremo Tribunal Federal, ao analisar situação em que, paralelamente ao dever de reparar do causador direto do dano, colocava-se o dever de reparação da Fazenda Estadual:

“Outra coisa, muitíssima diversa, é, porém, a responsabilidade civil solidária da pessoa jurídica de direito público interno, a cujos quadros pertença o funcionário ofensor, a qual – escusaria sublinhá-lo – não está exposta a nenhum processo crime. O caminho da vítima, ou de seus sucessores, contra ela, é único e consiste na ação civil de reparação de dano *ex delicto*, fundada, em princípio, no artigo 107, *caput*, da Constituição Federal, cuja amplitude prescinde da alegação de culpa. Tal pretensão tem sua eficácia limitada a prazo especial de prescrição, que é o estatuído no artigo 1º do Decreto Federal n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, e, como tal, computável da data do ato ilícito. Consumada esta, a prescrição daquela ação de conhecimento, ao lesado não sobra outro instrumento processual, de qualquer espécie, por fazer concreta a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público, ainda quando seja indúvidosa, dos pontos de vista penal e civil, a do seu agente.” (Apelação Cível n. 102.508-1, 2ª Câmara Cível, v.u., j. 25.10.1988).

14. E prossegue o atual Ministro do Excelso Supremo Tribunal Federal:

“A sentença penal condenatória de agente público figura título executivo judicial contra o condenado, não, porém, contra a pessoa jurídica de direito público, cuja responsabilidade, adstrita à esfera civil, só é demandável em ação específica de conhecimento, sujeita à prescrição quinquenal cujo prazo se inicia da data em que, por obra do ato delituoso, surge o dano. Conseqüentemente, a responsabilidade civil solidária de pessoa jurídica de direito público interno ou mais precisamente, a ação civil de reparação de dano *ex delicto* fundada na responsabilidade objetiva obedece ao prazo prescricional do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32 e como tal, computável da data do fato ou ato lesivo.”

15. Nesse mesmo diapasão:

“CIVIL – Ação de indenização por ato ilícito. Prescrição. Ação civil de reparação de dano *ex delicto* fundada na responsabilidade objetiva obedece ao prazo prescricional do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32 e como tal, computável da data do fato ou ato lesivo.” (REsp n. 8272-0/SP, rel. Min. Américo Luz, DJU, de 11.10.1993)  
“PROCESSUAL CIVIL – Recurso especial. Ação indenizatória. Responsabilidade objetiva do Estado. Prescrição. Decreto n. 20.910/32. 1. Prescreve em cinco anos,

contados da ocorrência do ato ou fato danoso, qualquer direito ou ação contra as Fazendas Federal, Estadual e Municipal, para haver indenização por responsabilidade civil do Estado. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 226.670/RS, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *DJU*, de 18.02.2002)

16. Ainda, adotando o mesmo entendimento: REsp n. 254.167/PI, rel. Min. Eliana Calmon, *DJU*, de 18.02.2002; REsp n. 435.732/PE, rel. Min. Fernando Gonçalves, *DJU*, de 02.12.2002; e AG REsp n. 414.130/MG, rel. Min. Fanciuilli Netto, *DJU*, de 19.05.2003.

**17. Oportuna a observação dos cultos Procuradores do Estado de São Paulo Maria Luciana de Oliveira Facchina Podval e Carlos José T. de Toledo, no artigo O impedimento da prescrição no aguardo da decisão do juízo criminal, in Prescrição no Novo Código Civil: uma análise interdisciplinar, Coordenadora Mirna Cianci (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 130):**

“É preciso assinalar, porém, que tais decisões foram proferidas sob a égide do Código Civil anterior, e, portanto, baseadas exclusivamente nas normas do Código de Processo Penal. Daí que a elas estava subjacente a idéia de que mesmo em relação ao ofensor havia dois prazos prescricionais distintos: o referente à ação civil *ex delicto*, contado a partir do fato; e o da *actio judicati*, isto é, da execução civil da sentença penal, prevista no artigo 63 do Código de Processo Penal, iniciado do trânsito em julgado da sentença condenatória. Isso não infirma o raciocínio já desenvolvido, com base na nova codificação civil. Embora não se possa mais falar em dois distintos prazos prescricionais em relação ao causador do dano, *ex vi* do artigo 200 do Código Civil, isso não impede o surgimento da pretensão e, portanto, o início da prescrição, em relação àquele que tenha responsabilidade autônoma à do acusado na esfera criminal.”

18. Merece, pois, prosperar a preliminar de prescrição argüida pela Fazenda Pública do Estado em face dos autores, pois com base na contestação, bem como as provas contidas nos autos, restou comprovado que no interesse daquele já operaram os efeitos da prescrição do direito de ação, pois decorrido o tempo hábil para se questionar judicialmente tal pretensão, conforme explana o Decreto n. 20.910/32, impondo-se aqui o julgamento do processo, com análise da questão de mérito.

19. Posto isso, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 269, IV (prescrição), do Código de Processo Civil.

20. Pelo princípio da causalidade, condeno os autores no pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, os quais fixo na

quantia certa de R\$ 1.000,00, cuja moderação é compatível com a natureza da causa, o trabalho desenvolvido pelos patronos das partes, à luz do disposto pelo parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

21. Entretanto, nos termos da Lei federal n. 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl.), os autores ficarão isentos desses pagamentos, até mudança de suas condições de miserabilidade, aguardando o prazo prescricional de cinco anos:

“A parte beneficiária da justiça gratuita, quando vencida, sujeita-se ao princípio da sucumbência, não se furtando ao pagamento dos consectários dela decorrentes. A condenação respectiva deve constar da sentença, ficando, contudo, sobrestada até e se, dentro em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida.” (STJ – REsp n. 8.751-SP, 4ª Turma, rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, j. 17.12.1991).

P.R.I.C.

São Paulo, 14 de março de 2008.

EMÍLIO MIGLIANO NETO

Juiz de Direito

## Repercussão Geral no Recurso Extraordinário e Revisão Geral Anual de Vencimentos

Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Autos n. 519.523.5/8

Ademirson Ambrosio Constanzi e outros x DAESP

O Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo (DAESP), já qualificado, pelo Procurador do Estado que esta subscreve, nos autos do recurso em epígrafe, proveniente de ação de rito ordinário proposta por Ademirson Ambrosio Constanzi e outros, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal e artigos 541 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente recurso extraordinário, requerendo o seu regular processamento e posterior remessa ao Colendo Supremo Tribunal Federal.

O ora recorrente requer, também, que o presente recurso extraordinário seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista que as decisões que importem em majoração de vencimentos ou proventos somente podem ser executadas após o regular trânsito em julgado.

Caso haja execução provisória do julgado, o direito defendido no presente recurso irá perecer, pois dificilmente a recorrente conseguirá recuperar o numérico eventualmente pago aos recorridos.

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – Medida cautelar. Pressupostos. Recurso extraordinário: efeito suspensivo. *Mandado de segurança impetrado por servidor público visando à obtenção de vantagem salarial: execução provisória.* Lei n. 4.348/64, artigos 5º, parágrafo único, e 7º. I - *Fumus boni juris* e *periculum in mora* ocorrentes. II - *Concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário diante da possibilidade de a execução do julgado, pendente de recurso, ocasionar a possibilidade*

*de perecimento do direito.* III - Decisão concessiva do efeito suspensivo referendada pela Turma.” (Pet n. 2.847/AC, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 04.02.2003, DJU, de 07.03.2003, p. 47, Disponível em: <www.stf.gov.br>, g.n.).

Termos em que, requerendo ainda que passe a constar, para efeitos de intimação, o nome do subscritor da presente, apondo-se o referido nome na contracapa dos autos, riscando-se o nome do procurador anterior,

Pede deferimento.

São Paulo, 27 de junho de 2007.

DANILO BARTH PIRES  
Procurador do Estado

---

## RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Recorrente: Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo (DAESP)

Recorridos: Ademirson Ambrosio Constanzi e outros

Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Autos n. 519.523.5/8

Colendo Supremo Tribunal Federal,  
Preclaros Ministros,

### I - Síntese do processado

Trata-se, em apertada síntese, de ação movida pelos ora recorridos, todos servidores do DAESP, objetivando a correção de seus respectivos proventos pelo INPC, desde junho de 1999, descontados os aumentos eventualmente concedidos, devidamente acrescidos de juros e correção monetária.

Após sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sobreveio acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não unânime, dando provimento à apelação dos ora recorridos, assim ementado:

“SERVIDOR PÚBLICO – Reajustes anuais. Pretensão indenizatória por omissão do Governador no envio de projetos de lei à Assembléia Legislativa (CR, art. 37, X). Sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito. Apelo dos autores. Mora legislativa caracterizada com a intimação do acórdão de procedência da ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão. Admissibilidade.  
(...)

Presentes os pressupostos da ação reparadora, indenização fixada na diferença entre o valor pago aos servidores e aquele que deveria ter sido implementado, a partir de junho de 1999, com a revisão anual da remuneração, tomado como parâmetro, o INPC, por expressar índice de conversão do valor intrínseco da moeda.”

O ora recorrente opôs então embargos infringentes, rejeitados também por maioria, assim ementado:

“EMBARGOS INFRINGENTES – A revisão geral anual de salários a que se refere o artigo 37, X da Constituição Federal depende de lei específica. Acolhida pretensão de indenização pelos prejuízos decorrentes da omissão legislativa quanto à norma que assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de vencimentos. Procedência do pedido sucessivo. Embargos rejeitados.”

O recorrente então opôs embargos de declaração, também já rejeitados, conforme acórdão publicado em 18 de junho de 2007.

Com o devido respeito às considerações esposadas pelo eminente relator, o v. acórdão deve ser reformado, conforme as razões a seguir aduzidas.

## **II - Do prequestionamento de norma constitucional – Artigo 37, X, da Constituição Federal**

A pretensão do ora recorrente não encontra óbice nas Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o artigo 37, X da Constituição Federal foi expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

## **III – Da repercussão geral – Artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição Federal**

Em atenção ao disposto no artigo 102, parágrafo 3º da Constituição Federal, assim como no artigo 543-A, *caput* e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei n. 11.418/2006, já em vigor, o recorrente passa a demonstrar a existência da “repercussão geral” da matéria em tela.

O v. acórdão é contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que inúmeras vezes já se manifestou no sentido da necessidade de lei específica para majoração de vencimentos de servidores públicos, de acordo com o artigo 37, X, da Constituição Federal.

Com efeito, dispõe o Código de Processo Civil:

“Artigo 543-A - (...)  
(...)”

§ 3º - Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.”

No mesmo sentido é o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, já de acordo com a Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007:

“Artigo 323 - Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

§ 1º - *Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.*” (g.n.)

Assim, como o v. acórdão conflita com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, *a repercussão geral no presente caso não só existe como também é presumida*, nos exatos termos do referido dispositivo do Regimento Interno.

Não fosse só isso, a questão discutida nestes autos também é relevante do ponto de vista jurídico, o que também demonstra a existência da “repercussão geral” no caso em tela.

Novamente o Código de Processo Civil:

“Artigo 543-A - (...)

§ 1º - Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”

E também o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal:

“Artigo 322 - O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo.

Parágrafo único - *Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes.*” (g.n.)

Se prevalecer o v. acórdão, servidores do DAESP terão seus vencimentos majorados pelo Poder Judiciário sem a existência de lei específica, sem a respectiva previsão orçamentária, em clara afronta a diversos dispositivos da Constituição Federal (arts. 2º, 37, X, 61, § 1º, II, “a”, e 169, I e II).

Assim, a questão posta nestes autos ultrapassa os interesses subjetivos das partes, pois, prevalecendo o v. acórdão, *estará ameaçado todo o sistema jurídico idealizado pelo legislador constituinte*, em que o aumento das despesas com servidores públicos deve ter a necessária e anterior previsão legal.

Demonstrada a inegável repercussão geral do caso em tela, seja em razão da contrariedade do v. acórdão à jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, seja em razão da relevância da causa, do ponto de vista jurídico, passamos ao exame de mérito do presente recurso extraordinário.

#### IV – Das razões de mérito do recurso

O v. acórdão ora guerreado viola frontalmente o artigo 37, X da Constituição Federal, que assim determina:

“X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o parágrafo 4º do artigo 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;” (g.n.)

Ao acolher o “pedido sucessivo” dos recorridos, ou seja, concedendo “indenização pelos prejuízos decorrentes da omissão legislativa quanto à norma que assegura aos servidores públicos a revisão geral anual de vencimentos”, o Tribunal local nada mais fez do que, obliquamente, conceder um reajuste sem a necessária previsão legal.

Da mesma forma, o v. acórdão também agride frontalmente o artigo 169 da Constituição Federal, que assim determina:

“Artigo 169 - (...)”

§ 1º - A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da Administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.” (g.n.)

Outros dispositivos da Constituição Federal também podem ser citados, que da mesma forma estão sendo desprezados pelo v. acórdão:

“Artigo 2º - São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

(...)

Artigo 61 - (...)”

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na Administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;” (g.n.)

Como se vê, o Poder Judiciário não poderia ter concedido o reajuste salarial pretendido pelos recorridos, ainda que com roupagem de “indenização”, pois não existe lei no caso concreto para albergar tal pretensão.

A posição ora defendida já está pacificada no Supremo Tribunal Federal. Vejamos o seguinte julgado, apenas a título de exemplo, publicado em 19 de dezembro de 2006:

“CONSTITUCIONAL – Servidor público. Revisão geral anual. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo. Indenização. Descabimento.

I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.

II - *Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal.*

III - Agravo não provido.” (AgR RE n. 421828/DF, 1ª Turma rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.11.2006, DJU, de 19.12.2006, p. 42, disponível em: <www.stf.gov.br>, g.n.).

No voto do Ministro Ricardo Lewandowski, podemos verificar o seguinte trecho, que se aplica exatamente ao caso em tela: “Além disso, o deferimento do pedido de indenização importaria na própria concessão do reajuste pelo Judiciário, o que é vedado pela Súmula 339 do STF”

Vejamos um outro julgado, também do Supremo Tribunal Federal, também apenas a título de exemplo, publicado em 7 de dezembro de 2006:

“AGRAVO REGIMENTAL – Revisão geral anual de vencimentos. Omissão legislativa inconstitucional. Dever de indenizar. Impossibilidade. Agravo desprovido.

Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover omissão declarada inconstitucional – na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos –, *com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo o pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação.*” (AgR RE n. 485087/RS, 1ª Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.11.2006, DJU, de 07.12.2006, p. 49, disponível em: <www.stf.gov.br>, g.n.).

Desta forma, demonstrado que o v. acórdão contraria o artigo 37, X, da Constituição Federal, expressamente mencionado pelo tribunal local, os artigos 2º, 61, II, “a” e 169, I e II, e também a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, o provimento do presente recurso extraordinário é de rigor.

## V – Conclusão

Ante o exposto, o Departamento Aeroviário do Estado de São Paulo espera e requer que o presente recurso extraordinário seja *admitido* e *provido*, reformando-se

o v. acórdão do tribunal local, reconhecendo-se a total improcedência dos pedidos dos ora recorridos e invertendo-se os ônus da sucumbência, tudo como medida da melhor aplicação do direito.

São Paulo, 27 de junho de 2007.

DANILO BARTH PIRES  
Procurador do Estado



## Reexame Necessário em Mandado de Segurança, Independentemente do Valor da Causa

Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça

A Fazenda do Estado de São Paulo, por seu procurador infra-assinado, nos autos do Recurso Especial n. 654.839/SP, em que contende com Sérgio Tadeu Evangelista, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência opor embargos de divergência ao v. acórdão de fls., na forma do artigo 266 do Regimento Interno deste Tribunal, pelas razões que seguem.

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fazenda do Estado contra acórdão da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra a decisão do 4º Vice-Presidente da referida Corte, que determinou a remessa do mandado de segurança à origem, aplicando-se a nova regra do artigo 475, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil, introduzidos pelo artigo 1º da Lei n. 10.352/2001.

No recurso especial, a Fazenda alegou que o acórdão violou os artigos 475 do Código de Processo Civil e 12, parágrafo único, 19 e 20 da Lei n. 1.533/51.

A 1ª Turma desse Colendo Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso especial, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por Sérgio Tadeu Evangelista foi proferida decisão interlocutória de seguinte teor:

‘1. Trata-se de reexame obrigatório de sentença que julgou mandado de segurança, não tendo sido interposto recurso voluntário.

2. No presente caso, o valor do direito controvertido e/ou da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º e/ou 3º, do Código de Processo Civil, criados pelo artigo 1º

da Lei federal n. 10.352/2001 (norma processual aplicável aos feitos em curso), tornou-se inexigível aquele reexame oficial, devendo, portanto, os autos serem remetidos, após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, sem prejuízo da apuração dos acessórios.’

2. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo artigo 1º da Lei n. 10.352/2001 no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do writ. A insurgência recursal encontra-se respaldada, portanto, nos seguintes argumentos:

- de que o Código de Processo Civil aplica-se apenas subsidiariamente à Lei n. 1.533/51, a qual, sendo lei especial, deve prevalecer;

- nas ações mandamentais não existe valor da causa, passível de ser aferido de forma a aplicar-se o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil;

- tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento, não se cuida de aplicar o parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa ex officio, alterando o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.”

Entretanto, ao assim decidir, a Egrégia 1ª Turma divergiu do entendimento firmado pela 2ª Turma dessa Colenda Corte no julgamento de caso semelhante, objeto do Recurso Especial n. 655.958/SP, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Reexame necessário. Artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Lei n. 10.352/2001. Artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. Antinomia de segundo grau. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o artigo 475 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação desse último critério.

4. Logo, não se aplicam ao mandado de segurança os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 655.958/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, DJU, de 14.02.2005).

O acórdão foi publicado na Revista Eletrônica de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e segue por cópia anexa, cuja autenticidade fica declarada pelo subscritor desta, nos termos da legislação em vigor.

A semelhança dos casos retratados nestes autos e no acórdão paradigma é muito evidente, pois nos dois recursos, a discussão girou em torno das interpretações dos artigos 12 da Lei n. 1.533/51 e 475, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001.

E a interpretação dada pela 1ª Turma diverge daquela dada pela 2ª Turma desse Colendo Superior Tribunal, o que justifica a oposição dos embargos de divergência.

No acórdão embargado, a 1ª Turma decidiu que “a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos”, adotando os seguintes fundamentos:

“Como se percebe, a questão controverte-se quanto à aplicabilidade ou não do artigo 475, parágrafos 2º e 3º do novo Código de Processo Civil, tendo em vista o artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança.

Para melhor compreensão do instituto ora discutido, ou seja, a remessa oficial, será interessante anotarmos de forma breve os motivos de sua aparição no direito processual pátrio.

O duplo grau obrigatório remonta ao direito lusitano, que o instituiu com a finalidade de controlar o poder quase absoluto do juiz na época do sistema inquisitorial, restringindo-se sua aplicação às lides penais. Procurava-se, então, prevenir a prática de injustiça e perseguição aos acusados.

Em nosso sistema jurídico, a remessa oficial foi implantada como condicionante da formação da coisa julgada, ou seja, a sentença, em casos específicos, só teria eficácia depois de confirmada em segundo grau. Na verdade, em nosso país, referido instituto constitui, principalmente, um ato de garantia ao Erário, evidentemente, no caso de este ser vencido na lide.

Ao longo do tempo, a remessa obrigatória tem sofrido várias críticas tanto as daqueles que a apóiam como as daqueles que lhes são desfavoráveis. Daí porque a reforma do Código de Processo Civil e, no particular, a implantada pela Lei n. 10.352/2001, que atribuiu nova redação ao artigo 475, reacende a polêmica doutrinária a respeito do tema, já em si, bastante controvertido.

Efetivamente que nas ações mandamentais são debatidas questões predominantemente públicas, envolvendo pessoas de direito público ou delegados do Poder Público no pólo passivo, o que de certa forma justifica a previsão do duplo grau no mandado de segurança. Contudo, há que se considerar, no estudo da aplicação da remessa oficial no mandado de segurança, o objetivo primevo do *writ* a saber, a proteção dos direitos individuais ou coletivos líquidos e certos que tenham sido lesados ou se encontrem sob ameaça de lesão por ato ilegal ou abusivo praticados pelo Poder Público.

Em face disso é que se pergunta: como fica o artigo 12 da Lei n. 1.531/51 que estabelece o duplo grau obrigatório da sentença concessiva da segurança, diante da modificação introduzida pela Lei n. 10.352/2001 que limitou esse duplo grau de jurisdição àqueles casos em que o valor da causa ou do direito controvertido exceder a 60 (sessenta) salários mínimos ou quando a sentença não estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula desse Tribunal ou do tribunal superior competente?

Antes de analisar a aplicação do parágrafo 2º do artigo 475 do novo Código Adjetivo Civil, examino a incidência ou não do parágrafo 3º do mesmo Diploma legal.

No caso particular dos autos, não vislumbro a aplicação parágrafo 3º do artigo 475 do Código Processual Civil, haja vista que não se trata, evidentemente, de matéria sumulada em Tribunal Superior ou decidida em Plenário pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento pelo Poder Público.

Para ser mais específico, assinalo que a sentença concessiva da ordem de segurança não foi fundada em jurisprudência plenária ou súmula do Supremo Tribunal Federal, ou, ainda, em súmula de Tribunal Superior, nos exatos termos exigidos pelo parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No que atine ao parágrafo 2º, a indagação surge em face de dois aspectos: o caráter especial da Lei do Mandado de Segurança e a inexistência de valor da causa, passível de ser aferido.

No meu sentir a questão deve ser analisada com temperamentos.

Os tribunais têm considerado, em sua maioria, que como o artigo 12 da Lei n. 1.533/51 estabelece a remessa da sentença concessiva da ordem sem qualquer restrição de valor, encontra-se em sua eficácia plena, sob o argumento de que sendo lei especial, prevalece em relação à lei geral.

Transcrevo, por oportuno, trecho de artigo publicado na *Revista Dialética de Direito Processual* n. 15, de autoria de Douglas Gonçalves de Oliveira, em que se diz:

‘Com a inércia do Legislativo, o rigor peculiar no trato, desta vez, não ocorreu. A alteração introduzida no artigo 475 do Código de Processo Civil passou a ter vigência concomitante com o artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança, gerando discussões de certa forma lineares dos tribunais, em face, sobretudo, da rigorosa e excessiva obediência ao preceito de que a regra geral não prevalece em relação à especial, ao que parece, ao largo da relevância de que se revestem as questões que fundamentaram o presente estudo, calcadas em eloqüentes posições doutrinárias do maior gabarito.

Tanto é verdade que o TRF da 3ª Região, em acórdão lavrado pelo Desembargador Federal Nery Júnior, no afã de afastar a incidência do artigo 475 do Código de Processo Civil, deixou expresso que ‘está sendo submetido ao duplo grau por força da legislação especial que rege o mandado de segurança (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51)’.

O Superior Tribunal de Justiça, relator Ministro Félix Fischer, da 5ª Turma, não discrepa do entendimento: ‘A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.531/51) afasta a incidência do artigo 475, II, do Código de Processo Civil de aplicação subsidiária.’

Ou, no contexto do Ministro Jorge Scartezzini: ‘A remessa necessária de sentença concessiva em mandado de segurança é disciplinada pelo parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.531/51, regra especial que deve prevalecer sobre a regra processual civil (art. 475, II do CPC), de natureza genérica (...)’.

Em se considerando que todas as alterações da Lei do Mandado de Segurança objetivaram ‘o progresso científico dos tempos atuais’, máxime no que se refere às leis processuais, haveria mesmo esse rigor imposto pelos tribunais na interpretação do princípio de que a regra especial deve prevalecer sobre a regra processual civil de natureza genérica, como diz o Ministro Jorge Scartezzini?

Parece-me que não. Não há, no meu juízo de valor, razoabilidade no entendimento, pelo simples fato de não haver outra lei especial adaptando a Lei do Mandado de Segurança para que esta também expressamente impusesse o limite previsto no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Esse formalismo não se afigura adequado à evolução da lei processual. Com efeito, a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, parágrafo 2º, dispõe que ‘a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica lei anterior’.

Não obstante – assevera Carlos Maximiliano – esse preceito clássico precisa ser inteligentemente compreendido e aplicado com alguma cautela. Diz o consagrado autor: ‘Quando a lei geral estabelece novos princípios absolutamente incompatíveis com aqueles sobre que se baseava a especial anterior, fica a última extinta; do objeto, espírito e fim da norma geral é bem possível inferir que se teve em mira eliminar até as exceções antes admitidas.’

J. M. Carvalho Santos, em comentários ao Código Civil anterior, indagava: ‘E a lei geral posterior não revoga a especial?’ Ele mesmo respondia: ‘É preciso que a revogue explícita ou implicitamente e, se não o faz, é porque o legislador não quis revogar a regra divergente que já existia; não quis, em suma, acabar com a exceção.’

Maria Helena Diniz, citando Espínola e Espínola Filho, assevera que: ‘Havendo incompatibilidade haverá a revogação da lei geral pela especial, e da lei especial pela geral; poderá haver revogação da lei geral por outra geral e da especial por outra especial. Poderá, ainda, uma lei geral subsistir ao lado da geral já existente, não importando a revogação desta, ou de uma lei especial, que não declare expressamente revogada a disposição especial preexistente, nem seja com ela incompatível.’

No caso sob enfoque, há de ser considerado que a Lei do Mandado de Segurança veio a lume especialmente para alterar disposições previstas no Código de Processo Civil de 1939. Apesar de não haver lei especial posterior à de n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, com outro ajuste da lei especial, nada obsta a que a obrigatoriedade do reexame necessário seja desconsiderada naqueles casos em que haja condições de se quantificar o direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos.

Além disso tal imposição dos tribunais, ao considerar eficaz a regra do artigo 12, também fere o princípio da razoabilidade. Se a nova disposição do artigo 475 do Código de Processo Civil visou à ‘consonância com o progresso científico dos tempos atuais’, mormente porque ‘a norma é coerente com o sistema dos juizados especiais federais, que só tem competência para processar e julgar as causas que a lei específica, de valor até sessenta salários mínimos’, como destaca Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, não há razão para se impor restrição com vistas a negar eficácia à regra que limita o reexame necessário em casos de concessão da ordem em mandado de segurança.’

Esposo entendimento no sentido da aplicabilidade do artigo 475, parágrafo 2º do novo Código Civil. Aliás, sobre esse tema, proferi voto no REsp n. 625.219/SP, onde assim expressei:

‘Conquanto a Lei n. 1.533/51, conhecida como a Lei do Mandado de Segurança, disponha sobre o duplo grau de jurisdição no caso da concessão da ordem, penso que a irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, reduzindo as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, dispôs, no parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual Civil, que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança, a meu ver, significa um retrocesso, pois, como bem lembrado pelo Ministério Público Estadual, a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público.

Em assim sendo, a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

Nesse sentido, o magistério do ilustre processualista Cássio Scarpinella Bueno, que, debruçando-se sobre o tema controvertido, de maneira clara e precisa, na obra intitulada *Mandado de segurança*, acentuou:

‘A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, excepcionou a regra, até então absoluta, do reexame necessário, dispensando-o nos casos referidos nos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Segundo os dispositivos, não há necessidade de submissão da sentença desfavorável à Fazenda Pública ao reexame do tribunal quando o valor concretamente envolvido na causa não superar sessenta salários mínimos e quando a sentença ‘estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente’.

*Porque mais favorável ao particular, o que se afina com a grandeza constitucional do mandado de segurança, não vejo como deixar de aplicar a dispensa do reexame necessário também para o mandado de segurança.* Assim, não obstante ser o artigo 12 da Lei n. 1.533/51 específico, deve ser afastado o reexame necessário quando o valor concreto subjacente ao mandado de segurança não ultrapassar os sessenta salários mínimos (CPC, art. 475, § 2º) ou quando a concessão da ordem estribar-se em súmula ou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal ou do ‘tribunal superior competente’ (CPC, art. 475, § 3º).’ (destaquei).

Em face do acima exposto, *nego provimento ao recurso especial.*”

A Segunda Turma, por sua vez, ao tratar de caso semelhante, decidiu que “não se aplicam ao mandado de segurança os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil”, adotando os seguintes fundamentos:

“Encontra-se positivado nesta Corte o entendimento de que a regra contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, que dispõe a respeito do reexame necessário no mandado de segurança, por ser de caráter especial, deve prevalecer sobre a disciplina do Código de Processo Civil (art. 475, II), de natureza genérica. Nesse sentido estão os seguintes precedentes:

‘PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Restabelecimento de pensão por morte. Sentença concessiva. Apelação. Efeito suspensivo. Inaplicabilidade.

I. *A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

II. *A apelação contra sentença concessiva de mandado de segurança, em que se discute o restabelecimento de pensão por morte indevidamente suspensa, deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo.*

III. *As exceções à execução imediata das sentenças concessivas de mandado de segurança, previstas na Lei n. 4.348/64, devem ser interpretadas restritivamente. Precedentes.*

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 313.773/AL, rel. Min. Felix Fisher, DJU, de 16.09.2002, grifou-se).

‘MANDADO DE SEGURANÇA – Sentença concessiva. Duplo grau.

A sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o artigo 475 do Código de Processo Civil.

Recurso provido.’ (REsp n. 11.327/SP, rel. Min. Garcia Vieira, DJU, de 02.03.1998).

A despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51). A alteração de uma norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último critério. Esta é a lição da Prof. Maria Helena Diniz, quando trata das antinomias de 2º grau, senão vejamos:

‘Ter-se-á antinomia de segundo grau, quando houver conflito entre os critérios:

- 1) hierárquico e cronológico, hipótese em que sendo uma norma anterior superior antinômica a uma posterior-inferior, pelo critério hierárquico deve-se optar pela primeira e pelo cronológico, pela segunda;
- 2) de especialidade e cronológico, se houver uma norma anterior-especial conflitante a uma posterior-geral, seria a primeira preferida pelo critério de especialidade e a segunda, pelo critério cronológico;
- 3) hierárquico e de especialidade, no caso de uma norma superior geral ser antinômica a uma inferior-especial, em que prevalece a primeira aplicando-se o critério hierárquico e a segunda, utilizando-se o da especialidade.

Realmente, os critérios de solução de conflitos não são consistentes, daí a necessidade de a doutrina apresentar metacritérios para resolver antinomias de segundo grau que, apesar de terem aplicação restrita à experiência concreta e serem de difícil generalização, são de grande utilidade.

Na hipótese de haver conflito entre o critério hierárquico e o cronológico, a metarregra *lex posterior inferiori non derogat priori superiori* resolveria o problema, isto é, o critério cronológico não seria aplicável quando a lei nova for inferior à que lhe veio antes. Prevalecerá, portanto, o critério hierárquico, por ser mais forte que o cronológico, visto que a competência se apresenta mais sólida do que a sucessão no tempo. *Em caso da antinomia entre o critério de especialidade e o cronológico, valerá o metacritério lex posterior generallis non derogat priori specialis, segundo o qual a regra de especialidade prevaleceria sobre a cronológica.* A metarregra *lex posterior generallis non derogat priori specialis* não tem valor absoluto, tendo em vista certas circunstâncias presentes' (*Teoria geral do direito civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 90-91, grifou-se).

Embora a regra *lex posterior generallis non derogat priori specialis* não seja de valor absoluto, não vislumbro motivos para afastar sua aplicabilidade ao caso *sub iudice*, visto que a jurisprudência desta Corte, no tocante ao mandado de segurança, tem sistematicamente reconhecido a prevalência das normas especiais que disciplinam este 'remédio heróico' sobre as regras gerais do Código de Processo Civil. Assim, revelam-se inaplicáveis ao *mandamus* os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial*, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para o julgamento da remessa *ex officio*."

A semelhança entre os casos está muito clara na transcrição de trechos dos relatórios dos acórdãos em confronto, sendo nítida a divergência, pois enquanto a 1ª Turma afirmou que "*a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa a remessa oficial nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos*" (fls.), a 2ª Turma, por sua vez, afirmou que "*a despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51)*".

Em síntese, no acórdão embargado, a 1ª Turma afirma a prevalência da regra inserta no artigo 475 do Código de Processo Civil, ao passo que a 2ª Turma (acórdão paradigma) afirma que deve prevalecer a regra inserta no artigo 12 da Lei n. 1.533/51.

Configurada, pois, a divergência que autoriza o conhecimento e o acolhimento dos embargos de divergência.

Os embargos devem ser conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese materializada no acórdão paradigma, pois ela também encontra respaldo na jurisprudência da 5ª Turma dessa Colenda Corte, como se vê nos seguintes precedentes:

“PROCESSO CIVIL – Reexame necessário. Mandado de segurança. Aplicação do artigo 12 da Lei n. 1.533/51. Incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil afastada.

I - O recurso especial não deve ser conhecido quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF

II - *A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (REsp n. 627.598/SP, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, DJU, de 08.11.2004, p. 283, grifei).

“PROCESSO CIVIL – Reexame necessário. Mandado de segurança. Aplicação do artigo 12 da Lei n. 1.533/51. Incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º, do Código de Processo Civil afastada.

I - O recurso especial não deve ser conhecido quanto à questão que não foi especificamente enfrentada pelo e. Tribunal *a quo*, dada a ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF

II - *A existência de regra específica acerca do reexame necessário das sentenças concessivas de mandado de segurança (art. 12 da Lei n. 1.533/51) afasta a incidência do artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.*

Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (AgR no REsp n. 619.074/SP, 5ª Turma, rel. Min. Gilson Dipp, DJU, de 08.11.2004, p. 281).

Assim, impõe-se o conhecimento e o provimento dos embargos de divergência para cassar o acórdão recorrido e determinar a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para julgamento do “recurso de ofício”, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51.

Ante o exposto, a Fazenda do Estado de São Paulo requer o processamento, o conhecimento e o provimento dos embargos de divergência para dar provimento ao recurso especial, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para julgamento do “recurso de ofício”, nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, por ser medida de direito e de *justiça*.

Brasília, 7 de março de 2005.

WALDIR FRANCISCO HONORATO JUNIOR

Procurador do Estado de São Paulo

## ACÓRDÃO

Embargos de Divergência em REsp n. 654.839/SP (2005/0050504-0)

Relator: Ministro Herman Benjamin

Embargante: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Waldir Francisco Honorato Junior e outros

Embargado: Sérgio Tadeu Evangelista

Advogado: Tânia Brunhera Kowalski

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – Embargos de divergência. Mandado de segurança. Reexame necessário. Lei n. 1.533/51, artigo 12, parágrafo único. Artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Hipótese em que, configurada, à época, a divergência entre o acórdão embargado (que entende inexigível o reexame obrigatório das ações mandamentais em que o valor do direito controvertido e/ou da condenação não ultrapassam 60 salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º e/ou 3º, do CPC) e o acórdão confrontado (que, em caso análogo, preconiza a necessidade de reexame obrigatório, ante a aplicação do art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51), aplica-se o posicionamento pacificado na 1ª Seção, no sentido do acórdão paradigma.

2. “Inobstante os arestos em sentido contrário, filio-me à corrente segundo a qual é inaplicável ao mandado de segurança o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).” (REsp n. 788.847/MT, 1ª Seção, DJU, de 05.06.2006).

3. Embargos de divergência providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Senhores Ministros José Delgado, Eliana Calmon, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Denise Arruda e Humberto Martins votaram com o Senhor Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2006 (data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

## RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin (Relator): Trata-se de embargos de divergência interpostos em face de acórdão prolatado pela 1ª Turma, de relatoria do e. Ministro José Delgado, com a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Direito controvertido de valor não excedente a 60 salários mínimos. Sentença concessiva do *writ*. Reexame necessário. Não-sujeição. Aplicabilidade da regra prevista no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

1. Em sede de mandado de segurança impetrado por Sérgio Tadeu Evangelista foi proferida decisão interlocutória de seguinte teor:

‘1. Trata-se de reexame obrigatório de sentença que julgou mandado de segurança, não tendo sido interposto recurso voluntário.

2. No presente caso, o valor do direito controvertido e/ou da condenação não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual, nos termos do artigo 475, parágrafo 2º e/ou 3º, do Código de Processo Civil, criados pelo artigo 1º da Lei federal n. 10.352/2001 (norma processual aplicável aos feitos em curso), tornou-se inexistente aquele reexame oficial, devendo, portanto, os autos serem remetidos, após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, sem prejuízo da apuração dos acessórios.’

2. Discute-se no especial se a alteração introduzida pelo artigo 1º da Lei 10.352/2001 no parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil se aplica à ação mandamental. O recorrente defende a inaplicabilidade do dispositivo epigrafado, sob o argumento de que o mandado de segurança configura ação de procedimento próprio, regulado por lei especial, que determina, sem qualquer ressalva, o reexame obrigatório da sentença concessiva do *writ*. A insurgência recursal encontra-se respaldada, portanto, nos seguintes argumentos:

- de que o Código de Processo Civil aplica-se apenas subsidiariamente à Lei n. 1.533/51, a qual, sendo lei especial, deve prevalecer;

- nas ações mandamentais não existe valor da causa, passível de ser aferido de forma a aplicar-se o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil;

- tratando-se de ação em que se busca fornecimento de medicamento, não se cuida de aplicar o parágrafo 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

3. O legislador, por ocasião da Lei n. 10.352/2001, com o intuito de reduzir as hipóteses sujeitas à remessa *ex officio*, alterando o artigo 475 do Código de Processo Civil, dispôs que, mesmo sendo a sentença proferida contra a União, os Estados, os Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público, não se sujeitará ao duplo grau de jurisdição se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º).

4. Com essa alteração, o legislador visou conferir maior celeridade aos processos, de forma a solucionar esse tipo de litígio com a maior brevidade possível.

5. A não-aplicação do novo texto ao mandado de segurança significa um retrocesso, pois a remessa oficial, tanto no Código de Processo Civil quanto na Lei Mandamental, visa resguardar o mesmo bem, qual seja, o interesse público. Em assim sendo, a regra do artigo 12 da Lei n. 1.533/51 deve ser interpretada em

consonância com a nova redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário nos casos em que a condenação não for superior a 60 salários mínimos.

6. Situações idênticas exigem tratamento semelhante. Nessa linha de raciocínio lógico, seria um contra-senso falar que a ação mandamental não se sujeita à nova regra. Em especial, porque a inovação se amolda perfeitamente à finalidade do remédio heróico, que é a de proteger, com a maior celeridade possível, o direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade.

7. Recurso desprovido.”

A embargante aduz que houve dissídio jurisprudencial entre o entendimento adotado pela 1ª Turma e julgado da 2ª Turma, no tocante à aplicação do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, nos casos em que o valor da condenação ou o direito controvertido for de valor certo não superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475 do CPC).

O acórdão confrontado da 2ª Turma está assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Reexame necessário. Artigo 475, II, parágrafos 2º e 3º do Código de Processo Civil. Lei n. 10.352/2001. Artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. Antinomia de segundo grau. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o artigo 475 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, que modificou o artigo 475 do Código de Processo Civil, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no artigo 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia, ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, na discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e o da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação desse último critério.

4. Logo, não se aplicam ao mandado de segurança os parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inseridos pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial provido.” (REsp n. 655.958/SP, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, v.u., DJU, de 14.02.2005, p. 185).

Os embargos foram admitidos e o embargado intimado, não havendo apresentação de impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O Excelentíssimo Senhor Ministro Herman Benjamin (Relator): Pertinente a divergência jurisprudencial apontada pela embargante. Por algum tempo, houve desacordo entre a possibilidade de aplicação da Lei do Mandado de Segurança apenas de forma subsidiária ao Código de Processo Civil e suas alterações, especificamente no que se refere à obrigatoriedade de se submeterem ao reexame necessário os mandados de segurança concessivos em desfavor da Fazenda Pública, nos quais o valor da condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Após a assentada desta 1ª Seção, em 26 de abril deste ano, no julgamento do Recurso Especial n. 788.847/MT, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, adotou-se, por unanimidade, o posicionamento de que “alteração introduzida pelo legislador quanto às hipóteses sujeitas à remessa obrigatória alcançou tão-somente as lides disciplinadas no Código de Processo Civil, não repercutindo a alteração na Lei do Mandado de Segurança. A teor do artigo 2º, parágrafo 2º da LICC, a lei geral não tem o condão de revogar ou modificar lei especial, o que afasta a aplicação subsidiária do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil à ação mandamental”. Colaciona-se a ementa desse julgado:

“PROCESSUAL CIVIL – Mandado de segurança. Reexame necessário. Artigo 475, parágrafo 2º do Código de Processo Civil. Alteração introduzida pela Lei n. 10.352/2001. Inaplicabilidade. Artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51. Prevalência do princípio da especialidade.

1. Inobstante os arestos em sentido contrário, filio-me à corrente segundo à qual é inaplicável ao mandado de segurança o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, inserido pela Lei n. 10.352/2001, pois a regra especial, contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).

2. Recurso especial provido.” (REsp n. 788.847/MT, 1ª Seção, rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJU, de 05.06.2006).

Por essas razões, atendendo à função uniformizadora desta Corte, dou provimento aos embargos de divergência, a fim de que os autos retornem ao Tribunal *a quo* e seja apreciado o reexame necessário.

É como voto.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator

## Consultoria

### **35) Cargo Público – Posse. Ato administrativo. Resolução. Anulação**

Agente de segurança penitenciária empossado na pendência de processo-crime pela prática pretérita de diversos atentados violentos ao pudor, em concurso material. Recolhimento a Centro de Detenção Provisória em face do advento de sentença condenatória de primeiro grau, ainda pendente de trânsito em julgado, em razão de recurso da defesa. Descabimento da instauração de processo administrativo disciplinar, por se tratar de fatos anteriores à investidura em cargo público. Proposta de instauração de procedimento de invalidação do ato de posse formulada pela 2ª UPP da SAP, com a adesão da CJ respectiva. Princípio constitucional da presunção de inocência e suas decorrências. Investidura sujeita a condição resolutive, na esteira do entendimento sufragado em pareceres precedentes da PA (ns. 79/99 e 403/2004). Uma vez confirmada e tornada definitiva a condenação criminal, caberá o desfazimento do ato de posse, pela falta do requisito da boa conduta (art. 47, V, do EFP), mediante procedimento administrativo próprio, em que seja assegurada ao interessado a ampla defesa. Considerações sobre a

aferição do requisito estatutário da boa conduta para posse em cargo público, cujo não-preenchimento, se ignorado pela Administração, pode ensejar invalidação ou declaração de insubsistência do ato administrativo, dependendo da hipótese. (Parecer PA n. 273/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 29.01.2008. Mantida fundamentação fixada a partir do Parecer PA-3 n. 79/99).

### **36) Constitucionalidade – Convênio. Transportes. Município. Ação judicial**

Ação direta declaratória de inconstitucionalidade. Exame da constitucionalidade da Lei n. 311/2007, do Município de Vargem Grande Paulista, que autorizou o respectivo prefeito a firmar convênio com o Município de Cotia, viabilizador da expedição de alvará que permite aos veículos de transporte coletivo de passageiros operadores das linhas criadas pelo Decreto n. 6.042/2007, da Municipalidade de Cotia, a transitarem pelo território vargem-grandense. Conexão com a matéria do Protocolo STM n. 97/2007, consistente no exame da constitucionalidade do decreto municipal referido, realizado pelo Parecer

PA n. 320/2007. Inconstitucionalidade (*lato sensu*) do ato legislativo por violação das normas disciplinadoras do rateio da competência administrativa relativa à prestação do serviço público de transporte de passageiros por vias terrestres. Descabimento de ação direta de inconstitucionalidade por se tratar de lei meramente formal, por meio da qual se exerce atividade de controle administrativo, tendo em vista a prática de ato administrativo concreto e individualizado pelo chefe do Poder Executivo local. (Parecer PA n. 56/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 20.03.2008).

### **37) Contrato Administrativo – Execução de obra. Obrigações previdenciárias**

Instrução Normativa MPS/SRP n. 3, de 14 de julho de 2005, alterada pela IN n. 20, de 11 de janeiro de 2007. Parecer da Advocacia Geral da União AC n. 55. Exegese do artigo 71 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, fixada pela AGU. Inexistência de responsabilidade da Administração Pública pelos débitos previdenciários na contratação de obras de construção civil, reforma ou acréscimo, após a vigência do Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986, desde que não haja a cessão de mão-de-obra. Não tem aplicação à Administração Pública o artigo 30, inciso VI, da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, conforme orientação fixada em parecer da AGU aprovado pelo Presidente da República e devidamente publicado. Orientação

que, nos termos do artigo 40, parágrafo 1º, da Lei Complementar n. 73, de 10 de dezembro de 1993, vincula toda a Administração Pública Federal, inclusive o INSS, ente credor das contribuições previdenciárias. Desnecessidade, por via de consequência, da retenção de valores. Jurisprudência do TST que afasta a aplicação da Súmula n. 331, inciso IV, ao “dono da obra”. (Parecer PA n. 20/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjueto em 19.02.2008).

### **38) Contrato Administrativo – Seguro obrigatório de veículos automotores. DPVAT. Inexigibilidade de licitação**

Dúvidas sobre a possibilidade de celebração do contrato com a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (Fenaseg). Cumprimento da diligência proposta no Parecer PA n. 97/2007. Ramo de seguro no qual a Cosesp não opera. Alteração da normatização da matéria. Seguro que deixou de ser feito com a Fenaseg, na qualidade de mandatária das seguradoras integrantes do consórcio, para ser realizado com a Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT S.A., conforme Resolução CNSP n. 154/2006 e Portaria SUSEP n. 2.797, de 4 de dezembro de 2007. (Parecer PA n. 70/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 03.04.2008).

### **39) Fundação – Autonomia universitária**

Inteligência do artigo 271 da Constituição do Estado. Autonomia

reservada à Administração indireta, nos termos do Decreto-Lei Complementar estadual n. 7, de 6 de novembro de 1969. Poder de tutela que abrange o controle de legitimidade dos atos praticados, inclusive os referentes às despesas de pessoal. Autonomia universitária. Decreto Declaratório n. 1, de 20 de maio de 2007. Desoneração da Fapesp do dever de cumprimento de normas regulamentares específicas. Edição do Decreto Estadual n. 52.079, de 22 de agosto de 2007, de cumprimento obrigatório pelas fundações integrantes da Administração indireta do Estado. Não-exclusão da Fapesp de suas disposições. Vinculação do ente fundacional até a superveniência de decisão do chefe do Poder Executivo. (Parecer PA n. 44/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 19.03.2008).

#### **40) Meio Ambiente – Laudo técnico de contaminação do solo e subsolo. Competência. Cetesb. Instituto de Criminalística**

A competência para a elaboração de laudos técnicos solicitados pelo Juízo criminal, destinados a instruir processos-crime por contaminação de solo e subsolo (e quaisquer outros relativos a dano ambiental), é da perícia técnica do Instituto de Criminalística, não da Cetesb, tendo em vista que esta última não dispõe de condições para apreciar os aspectos típicos de responsabilidade subjetiva inerentes ao feito penal, circunscrevendo-se, como deve, à apreciação do dano e do nexa causal, em vistas da responsabilização objetiva

dos seus agentes causadores. Apenas secundariamente, e visando esclarecer questões pontuais, a Cetesb haverá de ser consultada (e o próprio Instituto de Criminalística poderá fazê-lo), a fim de que informe tudo o que já é de seu conhecimento a respeito do dano ambiental em questão. (Parecer PA n. 333/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 11.04.2008).

#### **41) Processo Administrativo Disciplinar – Acumulação irregular de cargos e funções. Procedimento irregular de natureza grave. Servidor temporário. Autarquia. Pena administrativa. Dispensa do serviço público. Recurso administrativo**

Recurso hierárquico. Acumulação irregular de duas funções-atividade de Técnico de Radiologia, em unidade hospitalar da Administração Centralizada e no Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (Iamspe). Violação à jornada de trabalho profissional dos Técnicos em Radiologia (art. 14 da LF n. 7.394/85). Irrelevância de se tratar de situação de acumulação remunerada constitucionalmente admitida (duas funções privativas de profissionais de saúde – art. 37, XVI, “c”, da CF). Precedentes: Pareceres PA-3 n. 148/99 e PA n. 330/2002. Não-caracterização do ilícito funcional de acumulação irregular (art. 174, *caput*, do EFP) e sim de mero procedimento irregular de natureza grave (art. 256, II, do EFP), em virtude de declaração falsa emitida por ocasião do início de exercício no âmbito da Administração direta. Anotação em prontuário da

procedência da acusação, em virtude de precedente dispensa a pedido. Efeito da condenação que importa em incompatibilidade para nova investidura em cargo, função ou emprego público pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do artigo 307 do Estatuto. Pelo conhecimento do recurso, uma vez presentes os requisitos legais de admissibilidade. Pelo provimento parcial, no mérito, para adequar a fundamentação do veredicto condenatório, com relevantes conseqüências para o interessado. Competência do Governador. (Parecer PA n. 45/2008. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 11.03.2008).

#### **42) Vantagens Pecuniárias – Diária**

Face à alteração na redação do artigo 22 do Decreto n. 48.292/2003, determinada pelo Decreto n. 48.580/2004, mostra-se viável a concessão de diárias, nos termos do Decreto n. 48.292/2003, a funcionário do Município de São Paulo, afastado para prestar serviços à Secretaria de Estado da Habitação, sem prejuízo de seus vencimentos e demais

vantagens de seu cargo, desde que se trate de servidor regularmente afastado. (Parecer PA n. 318/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 01.04.2008).

#### **43) Vantagens Pecuniárias – Gratificação de compensação orgânica. Adicional de insalubridade**

A teor do artigo 9º da Lei Complementar n. 745/93, a gratificação de compensação orgânica, mesmo quando incorporada aos vencimentos, não pode ser percebida cumulativamente com o adicional de insalubridade. Inexiste, no entanto, fundamento legal para condicionar-se o recebimento do adicional de insalubridade à renúncia – em caráter irrevogável e definitivo – à GCO incorporada: o funcionário pode optar pelo recebimento de um dos dois benefícios, com prejuízo do pagamento do outro, enquanto perdurar a opção. O que não é viável, em hipótese alguma, é a percepção cumulativa de ambas as vantagens. (Parecer PA n. 006/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 19.02.2008).

## Contencioso Fiscal

### 44) Aposentadoria – Cumulatividade. Emenda Constitucional n. 20/98

A Seção entendeu que o impenetrante faz jus à duplicidade de proventos oriundos de aposentadorias no cargo de técnico de laboratório, visto que, dada sua situação funcional, não se aplica a vedação do artigo 11 da Emenda Constitucional n. 20/98, mormente por direito adquirido, bem como por sua necessidade na condição de octogenário. Outrossim, foi concedido o *writ* para restaurar o pagamento de quantias atrasadas com juros e correção monetária. Honorários indevidos (Súmulas ns. 105/STJ e 512/STF). Precedente citado do Supremo Tribunal Federal: RE n. 163.204/SP – DJU, de 31.03.1995. (STJ – MS n. 12.518/DF – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. 26.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

### 45) Competência – Justiça Trabalhista

Em conflito de competência entre o Tribunal Regional do Trabalho e o Juízo comum cível, por ocasião do saneamento do feito (reparação de danos morais decorrentes da relação de emprego) durante a audiência de conciliação, foi afastada a preliminar

de prescrição que havia sido levantada pela ré (antes do advento da EC n. 45/2004). Discute-se se essa decisão deve ser considerada uma decisão de mérito para efeito da jurisprudência firmada com relação à Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual estabelece que, nas hipóteses em que já houvesse decisão de mérito, a Justiça cível permaneceria competente. Para a Ministra Relatora, diferente do ocorrido no CC n. 51.712-SP (1ª Seção – DJU, de 14.09.2005), a preliminar de prescrição foi rejeitada e, embora tal rejeição tenha conteúdo de mérito (art. 269, IV, do CPC), não pôs fim ao processo. Isso posto, a Turma reconheceu a competência da Justiça Trabalhista. (STJ – CC n. 88.954/SP – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 26.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

### 46) ICMS – ISS. Serviços. Provedor. Internet

A Turma, por unanimidade, entendeu que o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet não estão sujeitos à incidência de ICMS (Súmula n. 334/STJ) e, por maioria, que tais serviços também não estão sujeitos à incidência de ISS, pois não há previsão no Decreto-Lei n. 406/68,

com suas alterações posteriores, que não os incluiu na lista anexa, nem na Lei Complementar n. 116/2003. Precedentes citados: REsp n. 456.650/PR – DJU, de 20.03.2006; REsp n. 711.299/RS, DJU, de 11.03.2005; e REsp n. 745.534/RS – DJU, de 27.03.2006. (STJ – REsp n. 674.188/PR – Rel. Min. Denise Arruda – j. 25.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

#### **47) Embargos Infringentes – Ausência. Voto-Vencido. Apelação**

A Turma entendeu que não se pode negar seguimento aos embargos de infringência, tão-somente por não constar dos autos a declaração do voto vencido na apelação. Não se exige ao recorrente a repetição dos argumentos utilizados no voto vencido. Precedente citado: REsp n. 336.774/RN – DJU, de 19.11.2001. (STJ – REsp n. 991.544/PR – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – j. 24.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

#### **48) Ilegitimidade – União. Erro médico**

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se objetiva a indenização por danos morais decorrentes de erro médico ocorrido em hospital da rede privada, durante atendimento custeado pelo SUS. A Lei n. 8.080/90, no artigo 18, I, II, V e XI, dispõe que compete aos Municípios gerir e executar serviços públicos de saúde, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem

como controlar e avaliar sua execução e controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde. Assim, no caso, a Turma extinguiu a ação sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva da União. Precedentes citados: REsp n. 513.660/RS – DJU, de 19.12.2003; e REsp n. 873.126/RS – DJU, de 20.10.2006. (STJ – REsp n. 717.800/RS – Rel. Min. Denise Arruda – j. 25.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

#### **49) Nulidade – Certidão. Dívida ativa**

Na espécie, embora se tratando de crédito declarado e não pago pelo contribuinte, que se torna exigível sem necessidade da prévia notificação administrativa para inscrição e cobrança executiva, não se aplica tal entendimento jurisprudencial, pois a Fazenda Nacional, ao examinar os créditos declarados pela recorrida, verificou que havia diferenças a maior em seu favor, inscrevendo-os, de imediato, em dívida ativa e promovendo a execução. Desse modo, dispensou a formalidade do lançamento fiscal com a notificação da empresa para que ela tivesse oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa na esfera administrativa (art. 5º, LV, da CF/1988). Isso posto, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso especial, confirmando o acórdão recorrido que reconheceu a nulidade da certidão de dívida ativa referente ao PIS. (STJ – REsp n. 745.717/SC – Rel. Min. Denise Arruda – Rel. p/Acórdão Min. José Delgado – j. 18.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

### 50) PAD – Reconsideração. Desídia. Demissão

A Seção, por maioria, denegou o *writ* do impetrante acusado de desídia, por conceder oito benefícios previdenciários na condição de exercente de função de datilógrafo, malgrado as alegações genéricas do PAD. O Ministro Nilson Naves acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, seguida também pelos Ministros Paulo Gallotti e Laurita Vaz, entendendo excessiva a penalidade aplicada contra o servidor, embora reprovável tal situação, a qual depõe muito mais contra a Administração, ao atribuir funcionalmente a um servidor de extrato inferior tal responsabilidade, que não era própria do cargo que ele exercia, ademais por ser pessoa cedida por outra repartição. Outrossim, consideraram-se incabíveis as alegações postas como reforço das acusações contra o servidor, recriminado ademais pelo hábito de natureza cultural (tradição regional) de tomar chimarrão

na repartição, como se tal costume fizesse parte da imputação. (STJ – MS n. 12.516/DF – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima – j. 26.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.

### 51) Pregão – Competitividade

Não há regra que determine o número mínimo de participantes ou o valor mínimo da proposta na licitação mediante pregão. Porém, na espécie, o fato de apenas duas sociedades terem participado do pregão ao apresentarem ofertas quase iguais ao valor máximo estimado como possível pela Administração pode indicar a falta de competitividade, a justificar a revogação do certame, em respeito ao interesse público. Note-se que só há a necessidade de contraditório antes da revogação quando há disputa de direito subjetivo, não mera expectativa, como na hipótese. (STJ – RMS n. 23.402/PR – Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.03.2008). *Informativo do STJ*, n. 349, de 17 a 28.03.2008.



## Contencioso Judicial<sup>1</sup>

### 52) Ação Civil Pública – Complementação de pensão. Descabimento da via processual

Ação civil coletiva. Servidores aposentados e pensionistas da Cetesb que desejam o restabelecimento da complementação oriunda da aplicação das Leis ns. 1.386/51, 4.818/58 e 200/74. Descabimento da via processual eleita, não se podendo admitir a utilização da ação civil pública. Precedentes jurisprudenciais. Extinção do feito sem julgamento de mérito. Sentença anulada. Recurso provido. (TJSP – Ap n. 651.255.5/4-00/ São Paulo).

### 53) Ação Civil Pública – Restituição de quantia paga, com recursos de fundo especial. Interesse secundário da Administração. Ilegitimidade ativa do Ministério Público

Recurso especial. Ação civil pública. Pagamento de indenização supostamente indevida oriunda do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP). Pretensão visando a restituição da quantia paga. Repetição do indébito. Interesse secundário da Administração. Ilegitimidade ativa *ad causam*

do Ministério Público. Deficiência na fundamentação recursal. Dissidência jurisprudencial não configurada. Ausência de similitude fática entre acórdão recorrido e arestos tirados como paradigma. 1. A ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para intentar ação civil pública com o escopo de reaver indenização supostamente indevida, paga a trabalhador portuário avulso, oriunda do Fundo de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso (FITP), ressoa evidente porquanto o mesmo atua não na defesa do erário, mas sim em nome de um ente público; no caso a União, que dispõe de sua Procuradoria para intentar essa ação com espectro de repetição do indébito, ora rotulada de ação civil pública. 2. Deveras, mercê de o AITP configurar receita da União, resta equivocada, com a devida vênia, a sua inserção na categoria de patrimônio público federal, utilizada pelo *Parquet* como fator legitimador para o aforamento da ação civil pública em baila. É que o patrimônio público se perfaz de bens que pertencem a toda coletividade, não individualizáveis, e que não sofrem distinção pertinente a eventuais direitos subjetivos, como por exemplo, imóveis tombados pelo patrimônio histórico-cultural. Daí, inviável

1 Contribuição do Doutor Norberto Oya.

se considerar receita da União como patrimônio público federal, na medida que o seu ressarcimento não denota interesse metaindividual relevante, mas sim do próprio ente público. Nesse sentido é doutrina pátria: A ação civil pública é instrumento de defesa dos interesses sociais, categoria que compreende o interesse de preservação do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, expressões que, na lição de Miguel Reale (*Questões de direito público*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 132), “compõem uma diáde incindível”, enquanto bens pertencentes a toda a comunidade, “a todos e a cada um, como um bem comum, não individualizável, isto é, sem haver possibilidade de distinção formal individualizadora em termos de direitos subjetivos ou situações jurídicas subjetivas” (Ilmar Galvão, *A ação civil pública e o Ministério Público*, in: Arnaldo Wald, *Aspectos polêmicos da ação civil pública*, São Paulo, 2003, p. 2.002). 3. Consectariamente, a rubrica receita da União caracteriza-se como interesse secundário da Administração, o qual não gravita na órbita dos interesses públicos (interesse primário da Administração) e, por isso, não guarnecido pela via da ação civil pública, consoante assente em sede doutrinária. Um segundo limite é o que se estabelece a partir da distinção entre interesse social (ou interesse público) e interesse da Administração Pública. Embora a atividade administrativa tenha como objetivo próprio o de concretizar o interesse público,

é certo que não se pode confundir tal interesse com o de eventuais interesses próprios das entidades públicas. Daí a classificação doutrinária que distingue os interesses primários da Administração (que são os interesses públicos, sociais, da coletividade) e os seus interesses secundários (que se limitam à esfera interna do ente estatal). “Assim”, escreveu Celso Antônio Bandeira de Mello, “independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhes são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoas. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob o prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer sujeito”. Nessa linha distintiva, fica claro que a Administração, nas suas funções institucionais, atua em representação de interesses sociais e, eventualmente, de interesses exclusivamente seus. Portanto, embora com vasto campo de identificação, não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse da Administração. Pode-se afirmar, utilizando a classificação de Engisch, que interesse social encerra conceito jurídico indeterminado (porque o seu “conteúdo e extensão são em larga medida incertos”) e normativo (porque “carecido de um preenchimento valorativo”), e sua função “em boa parte é justamente permanecer aberto às mudanças

das valorações”. Conforme observou o Ministro Sepúlveda Pertence, em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, “é preciso ter em conta que o interesse social não é um conceito axiologicamente neutro, mas, ao contrário – e dado o permanente conflito de interesses parciais inerente à vida em sociedade – é idéia carregada de ideologia e valor, por isso, relativa e condicionada ao tempo e ao espaço em que se deva afirmar”. É natural, portanto, que os interesses sociais não comportem definições de caráter genérico com significação unívoca. Como demonstrou J. J. Calmon de Passos, “a individualização do interesse público não ocorre, de uma vez por todas, em um só momento, mas deriva da constante combinação de diversas influências, algumas das quais provêm da experiência passada, enquanto outras nascem da escolha que cada operador jurídico singular cumpre, *hic et nunc*, no exercício da função que lhe foi atribuída. Assim, a atividade para individualização dos interesses públicos é uma atividade de interpretação de atos e fatos e normas jurídicas (recepção dos interesses públicos fixados no curso da experiência jurídica anterior) e em parte é uma valoração direta da realidade pelo operador jurídico, atendidos os pressupostos ideológicos e sociais que o informam e à sociedade em que vive, submetidos à ação dos fatos novos, capazes de modificar juízos anteriormente irreversíveis”. Genericamente, como Calmon de Passos, pode-se definir interesse público ou interesse social o

“interesse cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral da sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde”. A Constituição identifica claramente vários exemplares dessa categoria de interesses, como, por exemplo, a preservação do patrimônio público e da moralidade administrativa, cuja defesa pode ser exercida inclusive pelos próprios cidadãos, mediante ação popular (CF, art. 5º, LXXIII), o exercício probo da administração pública, que sujeita seus infratores a sanções de variada natureza, penal, civil, e política (CF, art. 37, § 4º), e a manutenção da ordem econômica, que “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (CF, art. 170). São interesses, não apenas das pessoas de direito público, mas de todo o corpo social, de toda a comunidade, da própria sociedade como ente coletivo (Teori Albino Zavaski, *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 52-54). 4. Deveras a Procuradoria da Fazenda Nacional, no seu mister, detém atribuições legalmente instituídas, que, acaso não observadas, importa em procedimento administrativo na órbita funcional e penal, restando, assim, indevida a atuação do Ministério Público Federal na defesa de interesse da União, juridicamente acautelado por órgão próprio. (STJ – REsp n. 799.883/RS (2005/0195543-0) – Rel. Min. Luiz Fux). *DJU*, de 04.06.2007.

#### **54) Ação Coletiva – Admissão de litisconsorte ativo após o deferimento de liminar. Impossibilidade. Princípio do juiz natural**

Agravo de Instrumento. A admissão de litisconsorte ativo após o deferimento da medida liminar contraria o princípio do juiz natural, convertido em norma legal pelo artigo 251 do Código de Processo Civil. A regra evita a escolha do juiz da causa, bem assim os inconvenientes daí decorrentes, até de origem moral. Impossibilidade do pedido recurso improvido. (TJSP – AI n. 668.530-5/9-00)

#### **55) Ação Direta de Inconstitucionalidade – Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público**

Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade movida por associação de delegados de polícia. Ato Normativo n. 409-PGJ/CPJ, de 04 de outubro de 2005. Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público. Legitimação ativa presente. Exegese do artigo 90, V, da Constituição Estadual. Pertinência temática. Cabimento da ação. Inocorrência de violação aos artigos 94, IV, 111, 139, parágrafo 1º e 140 da mesma Constituição. Exigência de lei complementar satisfeita. Exceção constitucional. Improcedência decretada, prejudicado o agravo retido. (TJSP – AgR n. 142.105-0/8-01/São Paulo – Órgão Especial).

#### **56) Cálculo de proventos de aposentadoria após a Emenda Constitucional n. 41/2003**

Administrativo. Servidor público. Proventos. 1. Antes da Emenda

Constitucional n. 41/2003, os proventos deveriam ser calculados com base na totalidade de vencimentos do cargo efetivo, nos termos da lei local, que podia disciplinar a incorporação ou não das vantagens para tal finalidade.

2. Após a referida emenda, os proventos passaram a ser compulsoriamente calculados com base nas remunerações que serviam de base para a incidência da contribuição previdenciária 3. A demanda, objetivando a consideração de vantagem para o cálculo de proventos, deve atentar para essa dicotomia, fundamentando-se no desvio da finalidade da lei local ou no fato de não ser somada a vantagem sobre a qual recaia a incidência da contribuição previdenciária. Sem uma tal demonstração analítica na causa de pedir, a petição inicial se mostrará inepta. Apelação improvida. (TJSP – 3ª Câmara de Direito Público – Ap Civ. n. 666 0375/4/São Paulo).

#### **57) Execução de Sentença – Cessão de crédito. Substituição processual voluntária do cessionário. Falta de consentimento do executado. Impossibilidade**

Agravo de instrumento. Execução de sentença. Cessão de crédito. Pedido para substituição processual do pólo ativo, nos termos do artigo 567, II, do Código de Processo Civil. Indeferimento. Irresignação. Descabimento. A substituição processual voluntária da parte não se mostra possível no curso do processo, salvo consentimento da parte ex-adversa. Ausência de concordância da executada que enseja a observância do parágrafo 1º do artigo 42

do Código de Processo Civil. Decisão mantida. Recurso desprovido. (TJSP – AgR n. 754.640 5/2-00).

**58) Incidente de Inconstitucionalidade – Lei Complementar n. 954/2003**

Incidente de inconstitucionalidade – Expressão contida no artigo 1º da Lei Complementar n. 954/2003, que afrontaria o parágrafo 18 do artigo 40 e parágrafo 1º do artigo 149 da Constituição Federal. A expressão “bem como os servidores que recebem complementação de aposentadoria e pensão incluídas suas autarquias e fundações” não contraria os mencionados dispositivos da Constituição Federal, na medida que a contribuição instituída pela referida lei complementar tem natureza de benefício previdenciário, de cunho contributivo, solidário e não sinalagmático, alcançando todos os servidores, inclusive os associados da AAPP da Cetesb, que têm situação previdencial idêntica aos servidores inativos e pensionistas do Estado, inseridos, portanto, no regime previdenciário de que trata o artigo 40 da Constituição Federal. Incidente julgado improcedente. (TJSP – Incl n. 148 022-0/0/São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público).

**59) Mandado de Segurança Coletivo – Exigência de procuração de cada associado com poderes para o levantamento das importâncias depositadas**

Exigência de procuração com poderes de receber e dar quitação de cada associado interessado para o levantamento das importâncias depositadas

nos autos. Necessidade. O substituto processual não substitui o titular do interesse substancial no resultado prático da ação. Negado provimento. (TJSP – AI n. 21.0395801785/0-00).

**60) Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho n. 60 (SBDI-1 – Transitória)**

**Adicional por tempo de serviço. Base de cálculo. Salário-base. Artigo 129 da Constituição do Estado de São Paulo**

O adicional por tempo de serviço – quinquênio –, previsto no artigo 129 da Constituição do Estado de São Paulo, tem como base de cálculo o vencimento básico do servidor público estadual, ante o disposto no artigo 11 da Lei Complementar do Estado de São Paulo n. 713, de 12.04.1993. *DJU*, de 14.03.2008.

**61) Peça Obrigatória na Instrução de Agravo de Instrumento – Certidão de nomeação de síndico da massa falida**

Processual civil. Agravo regimental. Deficiência na instrução do agravo de instrumento. Falta de peça obrigatória. Nomeação do síndico dativo da massa falida. 1. Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento por não se ter juntado peça obrigatória, no caso, sendo a agravada massa falida, a cópia da nomeação do síndico dativo. 2. Cumpre à parte o dever de apresentar, na íntegra, nos termos do artigo 544, parágrafo 1º, do

Código de Processo Civil, todas as peças obrigatórias e facultativas – de natureza necessária, essencial ou útil –, quando da formação do agravo, para o seu perfeito entendimento. 3. Agravo regimental não-provido. (STJ – AgR AG n. 862.929/SP (2007/0036155-2) – Rel. Min. José Delgado).

**62) Procuradora Federal – Demissão. Desídia na defesa judicial. Inocorrência. Princípio da proporcionalidade. Obrigação de meio e não de fim**

Direito administrativo. Processual civil. Mandado de segurança. Procuradora Federal. Demissão. Desídia na defesa judicial. Prescrição da pretensão punitiva. Não-ocorrência. Decadência. Feriado. Prorrogação do prazo. Precedentes. Princípio da proporcionalidade. Aplicação. Segurança concedida em parte. Agravo regimental prejudicado. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o prazo para a impetração do mandado de segurança, apesar de ser decadencial, prorroga-se quando o termo final recair em feriado forense. No caso, a impetrante teve ciência da demissão em 10.08.2004, quando publicada a Portaria n. 445, de 09.08.2004, da autoridade impetrada. Logo, impetrado o *mandamus* em 09.12.2004, tem-se que foi observado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, a que alude o artigo 18 da Lei n. 1.533/51. 2. No tocante à prescrição, a Administração tomou conhecimento dos ilícitos em novembro de 1999, quando sobreveio a conclusão dos trabalhos de correição extraordinária. Por meio

da Portaria n. 245, de 25.07.2000, instaurou-se o processo administrativo disciplinar, oportunidade em que houve interrupção do prazo prescricional. Reiniciada a contagem após 140 (cento e quarenta) dias da abertura dos trabalhos, conforme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, tem-se que não houve a prescrição da pretensão punitiva do Estado, porquanto o ato de demissão da impetrante foi publicado no *Diário Oficial* de 10.08.2004. 3. Como regra, a conduta desidiosa, passível da aplicação de pena disciplinar, conforme o artigo 117, inciso XV, da Lei n. 8.112/90, pressupõe não um ato único ou isolado, mas uma forma de proceder desatenta, negligente, desinteressada do servidor público. 4. Na aplicação de penalidade, deve a Administração observar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo: “Exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado” (Suzana de Toledo Barros). 5. Hipótese em que a impetrante foi demitida do cargo de Procuradora Federal por desídia na condução de processo judicial, ao fundamento de que se mostrou contrária à realização de perícia, não indicou assistente técnico e deixou de formular quesitos em ação proposta em desfavor do extinto DNER, causando dano ao

erário. No entanto, segundo apurado no processo disciplinar, procedeu à defesa da ex-autarquia seguindo a linha de defesa traçada na contestação, apresentada por outra procuradora, e interpôs os recursos cabíveis desde quando assumiu a causa. 6. O fato de a ação ter sido julgada de forma desfavorável, de per se, não revela, jamais, desídia. Não é demais lembrar que a obrigação do procurador, do advogado, no patrocínio da causa, é de meio e não de fim. Logo, desde que ele, na forma mais diligente, aplicada, possível, desenvolva o seu trabalho, estará cumprida a sua obrigação funcional ou profissional, ainda que o resultado final seja adverso, como no caso. 7. Nesse cenário, não se mostra proporcional a pena aplicada, a máxima prevista na Lei n. 8.112/90, por não ter obtido êxito na defesa da Fazenda Pública, considerando a inexistência de antecedentes funcionais e a circunstância de que se encontrava em estágio probatório quando passou a defender a extinta autarquia, conduzindo à necessidade de aplicação de penalidade menos gravosa. 8. Segurança concedida em parte para anular a portaria de demissão e determinar a reintegração da impetrante ao cargo público, ressalvada à Administração a aplicação de penalidade de menor gravidade, pelos ilícitos administrativos já apurados, se for o caso. Agravo regimental prejudicado. (STJ – MS n. 10.220/DF (2004/0176955-8) – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima) *DJU*, de 13.08.2007.

### **63) Procuradores Autárquicos – Equiparação com Procuradores do Estado para fins de fixação do teto remuneratório constitucional. Inadmissibilidade**

Apelação Cível – Complementação de proventos. Procuradores autárquicos. Equiparação com os Procuradores do Estado para fins de fixação do teto constitucional. Pedido para que o limite remuneratório tenha por teto 90,25% do subsídio de Ministro do E. Supremo Tribunal Federal, e não o subsídio do Governador do Estado (art. 37, inc. XI, da CF). Inadmissibilidade. Inteligência do artigo 37, inciso XIII, da Lei Fundamental. Proibição à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Inexistência de similitude entre as carreiras. Equiparação de “vencimentos e vantagens” entre Procuradores do Estado e procuradores autárquicos (fórmula instituída originalmente no texto do art. 101 da Constituição Paulista) declarada inconstitucional pelo C. Pretório Excelso. Precedentes da E. Suprema Corte, inclusive em ações diretas de inconstitucionalidade outros Estados: (1) ADI n. 120/AM – Rel. Min. Moreira Alves – *DJU*, de 20.03.1996; (2) ADI n. 112/BA – Rel. Min. Nery da Silveira – *DJU*, de 24.08.1994; (3) ADI n. 1.434/SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – *DJU*, de 25.02.2000. Compatibilidade entre o Decreto estadual n. 48 407/2004 (art. 1º) com a nova ordem normativa imprimida pela Emenda Constitucional

n. 41/2003 (art. 8º). Remuneração dos servidores públicos do Executivo Estadual, incluindo os procuradores autárquicos, que deve ser limitada ao teto do subsídio mensal do Governador do Estado. Incidência do artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal. Manutenção do r. julgado. Improvimento. (TJSP – Ap c/ Revisão n. 709 751 5/4/ São Paulo – 12ª Câmara de Direito Público).

#### **64) Responsabilidade Civil do Estado**

Responsabilidade civil. Ribeirão Preto. Cadeia Pública. Morte de detento. Caracterização. Dano moral. Dano material. Prova. Constituição Federal, artigo 37, parágrafo 6º. 1. Culpa administrativa. Morte de detento. O Estado é responsável pela integridade física das pessoas que recolhe aos seus presídios, quando menos por culpa *in vigilando*. Culpa administrativa por omissão, subjetiva. Hipótese de mau funcionamento do serviço público e de culpa impessoal da Administração, a partir dos artigos 15 e 159 do Código Civil anterior c.c. o artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal. 2. Dano moral. Prova. Em havendo controvérsia por parte do réu, o dano moral é fato que deve ser provado quanto à existência (fundamento da indenização) e quanto à intensidade (fundamento do valor a ser concedido). A prova compete ao autor, facultado ao réu a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, I e II, do Código de Processo Civil. 3. Dano moral. Relação entre pai e filhos. Prova.

A dinâmica familiar é complexa e não se pode presumir, em toda e qualquer relação familiar, a existência de afeto e carinho. O caso dos autos é típico: nada se sabe da convivência da vítima com a filha, não se sabe se moravam juntos, há informação de que o pai era pessoa voltada ao crime, foi preso em flagrante quando a autora tinha pouco mais de dois anos por ter matado a mãe (da autora); ficou solto por poucos meses sem que se saiba se visitou a filha, até ser recolhido em flagrante por tráfico de drogas; e foi morto na cadeia por desafetos, quando a autora tinha menos de cinco anos de idade. Nunca ajudou a família. Hipótese em que o dano moral não se presume e exige prova da existência e extensão, afastada a presunção que permeia as relações familiares. Sentença de procedência parcial. Recursos oficial e da Fazenda providos para julgar improcedente a ação. (TJSP – Ap n. 4 41.184.5/3-00 Ribeirão Preto (Proc. n. 1.468/2000) – 10ª Câmara de Direito Público).

**65) Tributário e Processual Civil. Recurso especial. Cessão de direito sobre crédito-prêmio de IPI. Inclusão de empresas cessionárias no pólo ativo da execução da sentença. Ação ordinária (declaratória) transitada em julgado. Impossibilidade. Ausência de consentimento expresso da Fazenda. Não-configuração da preclusão *pro judicato***

1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto por União Com. Imp. Exp. Ltda. em face de decisão do juízo singular que indeferiu

pedido de inclusão, no pólo ativo da execução da sentença proferida na Ação Ordinária n. 89.00.13622-4, de empresas cessionárias de direitos de créditos-prêmios de IPI reconhecidos em decisão judicial. O TRF da 4ª Região negou provimento ao agravo. Recurso especial da empresa apontando violação dos artigos 471, 473 567, II, e 42, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano. A empresa recorrente, cessionária dos direitos reconhecidos referentes ao crédito-prêmio IPI, invoca, primeiro, violação do artigo 567, II, do Código de Processo Civil afirmando que como se cuida de execução de título judicial, a questão atinente à substituição processual pleiteada há de ser definida na forma do preceito citado e, segundo, alega nulidade da decisão que revogou o decisório que deferiu a substituição processual, sustentando, nesse âmbito, violação dos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil. 2. O objeto de discussão no recurso especial é a possibilidade de inclusão da empresa cessionária no pólo ativo da execução de sentença já transitada em julgado. Pretende futuramente proceder à compensação dos valores próprios que lhe foram cedidos (créditos-prêmios de IPI) com débitos de terceiros. Alega-se, ainda, afronta aos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil por configuração da preclusão *pro judicato*. 3. O artigo 567, inciso II, deve ser interpretado e aplicado em harmonia com o artigo 42, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Civil. A regra

do artigo 42, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil só pode ser afastada quando a cessão for efetivada antes do ajuizamento da demanda, caso em que o cessionário detém legitimidade ativa para ingressar em juízo porque lhe foram transferidos, com a cessão, todos os direitos, ações e pretensões pertencentes aos cedentes. 4. O cessionário de crédito reconhecido por sentença transitada em julgado só pode promover execução de decisão contra a Fazenda Pública se esta consentir expressamente com a cessão. 5. Apreciando caso similar, oriundo da mesma Ação Ordinária n. 89.00.13622-4, a Primeira Turma desta Corte negou provimento ao Recurso Especial n. 803.629/RS, recorrente Indústria de Calçados Cairú Ltda – Massa Falida e outros, *DJU*, de 26.06.2006, não permitindo a inclusão das cessionárias no pólo ativo da ação executiva. 6. Precedentes: REsp n. 962.096/RS – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – j. 04.10.2007; REsp n. 803.629/RS – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – *DJU*, de 26.06.2006; REsp n. 331.369/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Garcia Vieira – *DJU*, de 05.11.2001. 7. Afasta-se o entendimento adotado nesta decisão quando há autorização constitucional para a cessão. 8. A conclusão final do voto condutor do julgamento do Tribunal *a quo* é da inexistência de prova robusta nos autos no sentido de indicar a existência concreta do crédito cedido, por meio de elementos contábeis incontroversos, submetidos à perícia judicial, de molde a evidenciar a verossimilhança

inconteste do interesse postulado no processo. 9. Não procede a insurgência recursal atinente à invocada nulidade da decisão que revogou a decisão deferitória da substituição processual por violação dos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil. Conforme salientado no acórdão impugnado, “não há falar em preclusão *pro judicato*, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão anteriormente disposta sobre a viabilidade das substituições processuais, porque se trata de questão de ordem pública, sem olvidar, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil, que tal instituto é aplicável somente entre as partes, não se estendendo ao julgador, quando mais se utiliza do poder de cautela para tutelar o interesse público”. 10. Recurso especial não-provido. (STJ – REsp n. 955005/RS (2007/0119099-0) – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – j. 26.02.2008) DJU, de 24.03.2008, p. 1.

#### **66) Valor da Causa Abaixo do Devido – Conseqüências quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios**

Honorários advocatícios. Valor da causa atribuído com a finalidade de reduzir despesas processuais. Conseqüências. Ao atribuir à causa valor meramente simbólico com o propósito tão-somente de reduzir despesas processuais, a autora da ação, empresa que conseguiu obter declaração judicial de

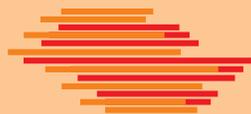
que é indevida a cobrança de diferença do FGTS realizada pela Caixa Econômica Federal, não faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios de sucumbência com base em quantia de maior expressão – valor da causa – em sintonia com a realidade, mas somente revelada e amplamente exteriorizada no momento da extrema conveniência da parte em questão, ou seja, depois do sucesso alcançado. Numa disputa entre empresas, cujas forças se equivalem, o princípio da igualdade de tratamento deve ser observado, assim como a boa-fé e a lealdade processual integram um rol de condutas a serem consideradas pelo julgador no exame das questões em litígio. Ademais, não se tratando de ação condenatória, mas de mera declaratória, o parâmetro para a apuração dos honorários advocatícios é o valor atribuído à causa e não alterado no curso do processo. Os critérios do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil estão vinculados a tal limite, salvo quando a parte não tem como, efetivamente, estimar o valor da causa. A tentativa de drible empresarial não merece apoio na regra do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Recurso da ré, CEF, conhecido e não provido, com voto vencido do Relator. Recurso da autora conhecido e não provido. (TRT-10ª Região – RO n. 00710-2006-021-10-00-0/Brasília – 3ª Turma – Rel. p/ Acórdão Grijalbo Fernandes Coutinho – j. 25.07.2007 – DJU, de 10.08.2007).



editoração, ctp, impressão e acabamento

**imprensaoficial**

Rua da Mooca, 1921 São Paulo SP  
Fones: 2799-9800 - 0800 0123401  
[www.imprensaoficial.com.br](http://www.imprensaoficial.com.br)



PGE  
PROCURADORIA GERAL  
DO ESTADO DE SÃO PAULO