

# BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.

ISSN 2237-4515



## CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

JANEIRO/FEVEREIRO 2008

# BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.



## CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA  
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO



*Editorial*

|                       |   |
|-----------------------|---|
| Tempos modernos ..... | 5 |
|-----------------------|---|

*Cursos e Eventos*

|                                  |   |
|----------------------------------|---|
| Cursos do Centro de Estudos..... | 7 |
|----------------------------------|---|

|   |   |
|---|---|
| Eventos em parceria com outras instituições ..... | 7 |
|---|---|

*Peças e Julgados*

|  |   |
|--|---|
| Honorários de Perito – Prescrição Ânua ..... | 9 |
|--|---|

Desapropriação – Ação Expropriatória. Atribuição de Responsabilidade ao Poder Expropriante.

|   |    |
|---|----|
| Decreto-Lei n. 3.365/41, artigo 34. Impossibilidade ..... | 19 |
|---|----|

*Doutrina*

|   |    |
|---|----|
| A súmula vinculante: breve análise dos aspectos teóricos e controvérsias atuais ..... | 31 |
|---|----|

*Doutrina: Súmulas Vinculantes*

|                              |    |
|------------------------------|----|
| Súmula Vinculante n. 1 ..... | 45 |
|------------------------------|----|

|                              |    |
|------------------------------|----|
| Súmula Vinculante n. 2 ..... | 47 |
|------------------------------|----|

|                              |    |
|------------------------------|----|
| Súmula Vinculante n. 3 ..... | 51 |
|------------------------------|----|

*Ementário*

|                   |    |
|-------------------|----|
| Consultoria ..... | 55 |
|-------------------|----|

|                         |    |
|-------------------------|----|
| Contencioso Fiscal..... | 61 |
|-------------------------|----|

|                            |    |
|----------------------------|----|
| Contencioso Judicial ..... | 67 |
|----------------------------|----|

# 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 Berenchein 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 Berenchein 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  
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.

## Tempos modernos

É com satisfação que o Serviço de Divulgação – setor que promove e distribui as publicações editadas pelo Centro de Estudos: “Revista da PGE”; “Boletim e seus Suplementos”; “Informe PGE”; “Séries Eventos, Documentos e Estudos”; “Prêmio PGE”; “Prêmio O Estado em Juízo” e o “Caderno da ESPGE”, além de coordenar a Comissão Editorial, grupo responsável por examinar e selecionar material doutrinário e jurisprudencial encaminhado para difusão – inaugura, com a presente edição do Boletim, uma nova fase em suas publicações.

Após um ano e meio de estudos, pesquisas e muito empenho, o Centro de Estudos conseguiu reunir em um só contrato todos os trabalhos de editoração e impressão de obras que antes eram realizados por várias gráficas diferentes. A partir de agora, a Imprensa Oficial, empresa de excelente nível técnico e qualidade incontestável, será integralmente responsável pela confecção das publicações da nossa Instituição, sendo que as mudanças decorrentes de tal fato já podem ser notadas.

Nosso velho e conhecido “Boletim do Centro de Estudos” está modificado. Com formato e conteúdo diferentes, deixa de trazer as seções “PGE na Imprensa” e “Legislação”, ambas com assuntos passíveis de serem acessados por meio de jornais e *sites* eletrônicos, e se dedica mais especificamente à publicação de peças, julgados e ementas, além de pequenos – mas relevantes – artigos que contenham referências que possam ajudar o Procurador do Estado no desenvolvimento de seu trabalho.

Para que fosse possível a reformulação do Boletim e seus Suplementos, a empresa de publicidade e propaganda DPZ, por meio da Secretaria da Comunicação do Estado de São Paulo, foi contatada e realizou uma série de estudos, no intuito de alcançar o resultado que se tem agora: uma publicação menor, mais leve e mais fácil de ser lida e manuseada.

O logotipo que se encontra na capa, as cores e o atual tamanho do Boletim foram especialmente pensados para que, apesar das mudanças ocorridas, não deixasse ele de se apresentar como uma publicação tradicional da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, cuja primeira edição data de 15 de janeiro de 1977.

Com a proposta de tornar o novo Boletim uma leitura mais agradável e realmente produtiva para os colegas e profissionais do direito, proposta essa mais

adequada aos tempos atuais em que a tecnologia da informação nos possibilita, dentre tantas coisas, a economia de papel e, conseqüentemente, a preservação do meio ambiente, espera o Centro de Estudos contribuir de maneira efetiva para o aprimoramento profissional dos integrantes da Carreira.

Espera, também, a contribuição de todos, a fim de que esta publicação seja uma verdadeira aliada da Procuradoria Geral do Estado, deixando aqui o convite para que sejam enviadas ao Setor de Divulgação peças, julgados e artigos que se mostrem importantes para auxiliar o Procurador em suas atividades diárias e no desempenho de suas funções. Críticas e sugestões serão bem vindas!

***Monica Esposito de Moraes Almeida Ribeiro***

Procuradora do Estado responsável pelo  
Serviço de Divulgação do Centro de Estudos

## Cursos do Centro de Estudos

- 18.02** – Curso *I-Notes* para a Procuradoria Regional de Santos na Associação Comercial de Santos
- 20.02** – Curso para os Executivos Públicos nomeados (cf. Dec. de 01.02.2008, *DOE*, de 02.02.2008) na Escola Superior da PGE
- 20 e 21.02** – Curso *I-Notes* para a Procuradoria Fiscal na Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda
- 22.02** – Curso Temas Polêmicos de Licitação e Contratos Administrativos no auditório do Centro de Estudos da PGE
- 22.02** – Curso *I-Notes* para a Procuradoria Regional de Marília
- 29.02** – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Da Constituição Federal ao Código Tributário Nacional. Competência. Limitações. Princípios na Escola Superior da PGE

## Eventos em parceria com outras instituições

- 18 e 19.02** – Seminário Novos Desafios na Gestão de Contratos, promovido pela Elo Consultoria Empresarial e Produção de Eventos
- 21, 22 e 23.02** – Curso Engenharia de Avaliações Imobiliárias, promovido pela Pelli Sistemas Engenharia



## Honorários de Perito – Prescrição Ânua

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos-SP

Processo n. 13.889/2005  
Embargos à execução

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, nos autos da ação de execução de título extrajudicial acima epigrafados, que lhe move Cláudio Sérgio Romano, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por intermédio da Procuradora do Estado que esta subscreve, inconformada com a r. sentença de fls. dos autos apensados (embargos à execução), com fundamento nos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor o presente recurso de apelação pelas razões em anexo, requerendo o seu regular processamento, com a remessa da petição de interposição e razões e das cópias em anexo à instância recursal, uma vez que este recurso não tem efeito suspensivo.

Requer, outrossim, sejam as futuras publicações na imprensa oficial realizadas em nome da Procuradora do Estado que esta subscreve, bem como em nome da Procuradora do Estado Doutora Rosana Martins Kirsche.

Esclarece, por fim, a signatária, sob sua responsabilidade pessoal, que todas as cópias ora anexadas são autênticas, extraídas dos autos do processo originário.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Santos, 10 de julho de 2007.

MARIALICE DIAS GONÇALVES  
Procuradora do Estado

Processo n. 13.889/2005  
2ª Vara da Fazenda Pública de Santos  
Apelante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo  
Apelado: Cláudio Sérgio Romano

## RAZÕES DE APELAÇÃO

### 1. Da tempestividade

Preliminarmente, cumpre esclarecer, em relação à tempestividade da presente irresignação, que embora a intimação da decisão recorrida tenha sido publicada no *Diário Oficial* do dia 14 de novembro do ano passado, a Fazenda só dele tomou ciência em 11 de junho de 2007, diante da publicação ocorrida nos autos principais.

Isso se deu porque foi constatado no cartório que aquela intimação não trazia o nome de nenhum Procurador do Estado que atuava no feito, de tal sorte que a Fazenda peticionou requerendo a devolução do prazo. Todavia, tendo em vista que, até a presente data, os autos se encontravam conclusos, houve por bem a Fazenda protocolar o recurso dentro do prazo legal (e em dobro, por força do art. 188 do CPC), a contar de 11 de junho de 2007, ou seja, da publicação ocorrida nos autos principais, quando já estava em curso a execução, supondo-se transitada em julgado a decisão sobre os embargos.

Requer, assim, seja reconhecida a tempestividade do presente recurso.

### 2. Da prescrição

Trata-se, originariamente, de ação de execução de honorários periciais lastreada em certidão expedida pelo Juízo para o qual o agravado teria prestado serviços (5ª Vara Cível da Comarca de Santos, Processo n. 678/2001). Citada a Fazenda Pública Estadual, foram opostos embargos à execução argüindo, em preliminar, a ocorrência da prescrição, uma vez aplicável o disposto no artigo 206, parágrafo 1º, inciso III, do atual Código Civil, que repete a dicção do antigo artigo 178, parágrafo 6º, inciso X do Código Civil de 1916, ao instituir o decurso do prazo prescricional de um ano a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção dos emolumentos, custas e honorários.

Todavia, o digno magistrado, embora infelizmente tenha acolhido a tese de que a prescrição de direitos, pretensões e ações pessoais contra a Fazenda Pública esteja centrada no Decreto n. 20.910/32, que não teria sido revogado pelo Código Civil de 2002, e que teria estabelecido o prazo de cinco anos de prescrição, *admitiu que a matéria é controvertida*, trazendo à baila, inclusive, o seguinte excerto jurisprudencial:

“PRESCRIÇÃO – Prazo. Honorários de perito. Execução. Embargos. Prescrição anual. Incidência. Trânsito em julgado. Inteligência do artigo 178, parágrafo 6º, X, do Código Civil de 1916 e do artigo 1º do Decreto n. 21.910/32. Aplicabilidade. Recurso improvido.” (TJSP – Apelação Cível n. 913.395-0/6/São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado, rel. Melo Bueno, j. 04.09.2006, v.u.).

Assim, desde já se prequestiona o artigo 206, parágrafo 1º, inciso III, do atual Código Civil, no mesmo sentido do artigo 178, parágrafo 6º, inciso X, do Código Civil de 1916, a fim de obter interpretação acerca da prescrição dos honorários de perito contra a Fazenda Pública ou Defensoria Pública, que a sucedeu na gestão do Fundo de Assistência Judiciária.

Requer-se, também, seja a sentença reformada nesse ponto, a fim de reconhecer a prescrição anual, conforme será demonstrado a seguir, bem como com base na controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a matéria, como os ex-certos que a seguir se transcrevem:

“PROCESSUAL CIVIL – Agravo de instrumento. Prescrição de honorários periciais. Artigo 27 do Código de Processo Civil. Artigo 206, parágrafo 1º, inciso III, do Código Civil. Data inicial para reconhecimento da prescrição.

I - O artigo 27 do Código de Processo Civil já determina o pagamento das despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, ao final da lide, pelo vencido.

II - Nos termos do disposto no inciso III do parágrafo 1º do artigo 206 do Código Civil, a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários, prescrevem em um ano.

III - O mais razoável seria adotar como data inicial para a contagem da prescrição aquela em que transitou em julgado a sentença homologatória dos cálculos, uma vez que é no momento da liquidação que o autor apresentará a memória discriminada e atualizada do cálculo, incluindo os honorários advocatícios e do perito.

IV - Agravo provido.” (TRF-3ª Região – AI n. 2003.03.00.024261-4 (178.721), rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10.10.2005).

“PROCESSUAL CIVIL – Recursos especiais. Honorários do assistente técnico. Ação de cobrança. Prescrição. Artigo 178, parágrafo 6º, X, do Código Civil de 1916. Inocorrência. Ciência da sentença homologatória. Reexame de prova. Divergência jurisprudencial. Não-comprovação. Intempetividade.

1. O prazo prescricional para a proposição de ação de cobrança de honorários devidos ao assistente técnico, a teor do disposto no artigo 178, parágrafo 6º, X, do Código Civil de 1916, é de um ano. O marco inicial deste período é da data em que o assistente técnico teve ciência do decisório final que estabeleceu os vencimentos a ele devidos pelos serviços prestados.

2. Não há como reexaminar, em sede de recurso especial, questão atinente à data em que o assistente técnico teve ciência da decisão que arbitrou os seus honorários se, para tanto, faz-se imperiosa a análise de circunstâncias fáticas. Incidência do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

3. Não se conhece de recurso especial fundado na alínea 'c' do permissivo constitucional quando o recorrente, em descumprimento ao disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafo 2º, do RISTJ, não colaciona ao feito a certidão ou cópia integral do acórdão paradigma ou a citação do repositório jurisprudencial, oficial ou autorizado que o publicou.

4. Afigura-se intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de 15 dias estabelecido pelos artigos 26 da Lei n. 8.038/90 e 508 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial interposto pela Municipalidade do Estado de São Paulo parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial interposto pela Empresa Urbanizadora Continental S/A Comércio, Empreendimentos e Participações não conhecido." (STJ – REsp n. 199.715/CE (1998/0099028-3), rel. Min. João Otávio de Noronha; Decisão: 17.06.2004; Data: *DJU*, de 16.08.2004, p. 159; Fonte: *DJU*, de 09.02.2005, p. 140).

É de se levar em conta também que o texto do artigo 10 do Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, regra que “o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes de leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”, o que está a significar que a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública é quinquenal, ressalvados os casos em que a lei estabeleça prazos menores. Assim, tendo em conta que os prazos de cinco anos beneficiam a Fazenda Pública, em sendo o prazo anual mais benéfico, deve esse prevalecer, operando-se, portanto, a revogação.

Assim, requer-se seja dado provimento ao recurso, reconhecendo-se a prescrição.

### **3. Da impugnação do valor da verba honorária**

Também não agiu com o costumeiro acerto o magistrado ao afastar o teor do texto da Resolução PGE n. 32, de 30 de novembro de 2004 que, em seu artigo 3º, inciso I, disciplina:

“Artigo 3º - Não poderá ser deferido, na forma desta Resolução, o pedido de pagamento:

I - de perícias já realizadas;”

Com efeito, em razão da própria limitação dos recursos orçamentários do respectivo fundo, há limites de valores previstos naquela Resolução que levam em conta o valor da causa para a fixação dos correspondentes honorários periciais, sendo que o valor máximo corresponde a R\$ 882,63, para 30 de novembro de 2004.

Não se trata de alegar que a Resolução não tem o condão de reduzir a extensão dos honorários, ou de que haveria retroatividade injusta, que amesquinhasse

direito adquirido, mas sim de uma regulamentação geral, a fim de disciplinar e uniformizar o procedimento de liberação de verbas para o pagamento de perícias judiciais em todo o Estado, considerando que as solicitações de pagamentos têm como origem as diversas comarcas e varas distritais do Estado de São Paulo. É por isso que o parágrafo único do artigo 1º da sobredita Resolução dispõe que as despesas dos peritos serão suportadas pelos recursos do Fundo de Assistência Judiciária, independentemente do valor arbitrado pelo juiz da causa. É princípio que rege a administração do orçamento do Fundo de Assistência Judiciária, que agora é gerido pela Defensoria Pública.

Assim, não se nega o dever do Estado – e agora da Defensoria Pública, que administra o Fundo de Assistência Judiciária – *de arcar* com os honorários periciais, porém de se reconhecer a competência do Poder Executivo de fixar a forma de regulamentação desse pagamento, mediante a formulação de normas gerais que delimitem a *discricionariedade* da Administração. Portanto, pela fixação dos honorários em seu patamar de R\$ 882,63 (oitocentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos), consoante estabelecido na Resolução PGE n. 32, de 30.11.2004, valores esses dessa época, a serem atualizados.

#### 4. Conclusão

Diante de todo o exposto, respeitosamente requer a apelante seja este recurso, ao final, conhecido e provido, para que seja pronunciada a prescrição, com a conseqüente extinção do processo de execução ou, subsidiariamente, reformada a decisão ora atacada.

Termos em que,  
Pede deferimento.  
Santos, 10 de julho de 2007.

MARIALICE DIAS GONÇALVES  
Procuradora do Estado

---

#### SENTENÇA

Vistos.

A Fazenda do Estado de São Paulo, citada para os termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, propõe os presentes embargos à execução contra Cláudio Sérgio Romano, alegando, em resumo, o seguinte:

a) que por ocasião do julgamento da presente já tinha ocorrido a prescrição, uma vez que a fixação dos honorários periciais deu-se em 08.08.2002, quando foi proferida a sentença, que transitou em julgado em 25.10.2002;

b) alega que o Código Civil de 1916, em seu artigo 178, parágrafo 6º, inciso X e o Código Civil de 2002, em seu artigo 206, parágrafo 1º, inciso III, dispõe que o prazo prescricional para a cobrança de honorários periciais é de um ano;

c) em atenção ao princípio da eventualidade, alega que o pagamento dos honorários dos peritos é feito com recursos do Fundo de Assistência Judiciária e, em razão da própria limitação dos recursos orçamentários, há limites de valores, tanto que o valor máximo corresponde a R\$ 882,63 (oitocentos centavos), entende que o eventual pagamento dos honorários fique dentro dos limites estipulados na Resolução PGE n. 32/2004;

d) também rebate que o embargado apresentou cálculo equivocado, pois aplicou a correção monetária desde a entrega do laudo pericial em 21.01.2002, e não desde a fixação dos honorários em 08.08.2002;

e) assim, utilizando o índice correto, o valor apurado seria de R\$ 2.011,13 (dois mil e onze reais e treze centavos), mais honorários de 10%, e que os juros só poderiam incidir a partir da citação para a presente ação executória;

f) pede o reconhecimento da prescrição, com julgamento nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil ou, na hipótese de não ser acolhida a prescrição, pede a procedência dos embargos para que o pagamento dos honorários que se busca através da execução encontre os limites estipulados na Resolução PGE n. 32/2004, não podendo ser superior a R\$ 882,63 (oitocentos e oitenta e dois reais e sessenta e três centavos), valor referente a 30.11.2004, com juros devidos apenas a contar da citação.

O embargado ofertou impugnação.

Com esse breve relato, decido.

Procedo ao pronto julgamento, pois a matéria em debate é unicamente de direito e os fatos relevantes a seu deslinde têm prova documental encartada nos autos.

Não vejo a prescrição da pretensão executória suscitada pela Fazenda embargante, não obstante reconheça a existência de controvérsia sobre o tema, com o seguinte julgado favorável à tese da embargante:

“PRESCRIÇÃO – Prazo. Honorários de perito. Execução. Embargos. Prescrição anual. Incidência. Trânsito em julgado. Inteligência do artigo 178, parágrafo 6º, X, do Código Civil de 1916 e do artigo 1º do Decreto n. 21.910/32. Aplicabilidade. Recurso improvido.” (TJSP – Apelação Cível n. 913.395-0/6/São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado, rel. Melo Bueno, j. 04.09.2006, v.u.).

Sem embargo, julgo mais adequado o entendimento segundo o qual a disciplina da prescrição dos direitos, pretensões e ações pessoais contra a Fazenda Pública está toda centrada no Decreto 20.910/32, que o novel Estatuto Civil não revogou. Deveras, o artigo 1º desse diploma estabelece o prazo prescricional de cinco anos para o exercício de todo e qualquer direito contra a Fazenda Pública. Todo e qualquer direito, vaza a disposição, a compreender, dessarte, não apenas os casos em que o regime comum estabelece prazo superior, como também, e a bem de uma desejável uniformidade de tratamento, em razão da qualidade da parte, para os casos em que o regime comum dos particulares firma prazo menor de prescrição, como o caso de pagamento de honorária pericial.

Essa posição é a que parece ser a mais adequada e também é prestigiada pelo seguinte e recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado:

“PRESCRIÇÃO – Prazo. Honorários profissionais. Perito. Cobrança contra a Fazenda Pública. Assistência judiciária gratuita. Prazo quinquenal. Inteligência do artigo 1º do Decreto n. 20.910/32. Inaplicabilidade, na hipótese, do artigo 178, parágrafo 6º, inciso X, do Código Civil de 1916 (correspondente ao atual art. 206, § 1º, II). Preliminar afastada.” (TJSP – Apelação Cível com Revisão n. 849.229-0/5/São Paulo, 35ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Mendes Gomes, j. 15.05.2006, v.u.)

Arreda-se, pois, a idéia de prescrição, como condutora à extinção do processo executivo.

Também não havia invocar o teor da Resolução PGE n. 32/2004 como redutor da extensão dos honorários. Ainda que eventualmente se possa entender que para os casos presentes a referida Resolução possa bitolar o arbitramento judicial – o que é duvidoso – parece claro que o teor da referida Resolução não poderia retroagir para alcançar crédito constituído e exigível em momento anterior à sua edição, como é o caso do crédito do embargado, proclamado em processo judicial passado em julgado no já distanciado ano de 2002. Haveria retroatividade injusta, que amesquinharia direito adquirido, com maltrato à Carta Federal.

Sobre a correção monetária, força convir assistir razão à embargante. A atualização somente contará a partir do arbitramento judicial, pois nesse momento é que se considerou o valor nominal da honorária.

Quanto aos juros, o cálculo que aparelhou a execução também está a reclamar pequeno ajuste. Os juros contarão 6% ao ano na vigência do Código anterior, somente contando 12% ao ano a partir do novo Código Civil. O termo inicial dos juros não será a data do arbitramento, como pareceu ao exequente, mas também não será a data da citação da Fazenda, na execução ora embargada. Os juros contarão do trânsito em julgado do processo que arbitrou a honorária,

pois só nesse momento o Estado certificou oficialmente o direito e a pretensão do perito aos honorários e o correlato dever do próprio Estado de solvê-los. Só então o crédito tornou-se exigível e houve a mora.

A citação de que trata o artigo 730 do Código de Processo Civil não traduz exercício de pretensão, não induz a Fazenda em mora, pois a citação “é para opor embargos à execução, e não para pagar” (RTFR 121/85). De se lembrar, com Cândido Rangel Dinamarco, que verdadeira execução não é aquela que se volta contra a Fazenda Pública, “pois não há invasão imperativa do patrimônio do Estado pelo juiz (ou seja, pelo próprio Estado). É o devedor mesmo quem paga (voluntariamente), estimulado pelo ofício requisitório da autoridade judiciária” (*Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros. p. 303).

Posto isso, julgo, em pequena parte, procedentes os embargos.

Arcará a Fazenda com o reembolso das despesas antecipadas pelo embargado e com o pagamento da honorária advocatícia sucumbencial, arbitrada em 15% sobre o valor do crédito ora reconhecido.

Esclareço que por ter o embargado decaído de parte mínima do pedido, não haverá distribuição recíproca dos encargos sucumbenciais.

Nos autos da execução, o exequente apresentará nova memória do crédito, lavrada segundo os ditames desta sentença.

Registre-se e intimem-se.

Santos, 8 de novembro de 2006.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

Juiz de Direito

---

## ACÓRDÃO

Apelação Cível c/Revisão n. 1.134.110-0/5

Comarca: Santos – 2ª Vara da Fazenda Pública de Santos

Apelante: Fazenda Pública do Estado

Apelado: Cláudio Sérgio Romano

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os desembargadores desta turma julgadora da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, deram provimento ao recurso, por votação unânime.

Turma Julgadora da 36ª Câmara:  
 Relator: Desembargador Arantes Theodoro  
 Revisor: Desembargador Dyrceu Cintra  
 3º Juiz: Des. Pedro Baccarat  
 Juiz Presidente: Desembargador Arantes Theodoro  
 Data do julgamento: 14.12.2007

## VOTO

Ementa: Crédito por salários periciais. Prescrição que se opera em um ano, mesmo em face da Fazenda Pública. Decreto n. 20.910/32, que fixa o prazo prescricional geral para as dívidas dos entes públicos, não invalida os prazos menores, previstos para situações específicas. Apelação provida.

Sentença, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedentes embargos opostos à execução fundada em crédito por honorários de perito judicial nomeado no interesse de beneficiário da gratuidade processual.

A embargante apela e insiste na ocorrência de prescrição.

Para tanto, afirma que se havia de aplicar o prazo prescricional do artigo 178, parágrafo 6º, inciso X, do anterior Código Civil, que foi mantido pelo artigo 206, parágrafo 1º, inciso III, do atual Código.

A recorrente salienta, ainda, que o Decreto n. 20.910/32, que fixou o prazo quinquenal de prescrição, não invalidou os prazos menores previstos para casos específicos.

Secundariamente, a apelante postula a redução da verba honorária aos limites estabelecidos na Resolução PGE n. 32/2004.

Recurso regularmente processado e respondido.

É o relatório.

Segundo o regime legal então vigente, o auxiliar do juízo dispunha do prazo prescricional de um ano para reclamar os seus honorários (art. 178, § 6º, inc. X, do CC), prazo esse contado da decisão final do processo, e que não se alterou com o novo Código Civil (art. 206, § 1º, inc. I).

É certo que o Decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, anuncia ser quinquenal a prescrição para as dívidas passivas dos entes públicos (art. 1º).

Certo também é, porém, que o referido diploma textualmente valida os prazos prescricionais inferiores àquele, quando previstos para situação específica.

Confira-se: “O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.” (art. 10).

Assim, há de se compreender que o referido Decreto fixou o prazo prescricional geral para as ações contra a Fazenda Pública, mas que ele não se aplica na hipótese de a lei prever um prazo menor para uma situação específica.

Nessa linha, aliás, está o entendimento da Corte incumbida de ditar a inteligência da lei federal:

“Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar acerca do tema, no sentido de que o prazo prescricional da ação de cobrança de honorários do perito é de um ano, a teor do artigo 206, § 1º, inciso III, do novo Código Civil. Aplica-se tal prazo, em detrimento do quinquenal, previsto no artigo 10 do Decreto n. 20.910/32, em razão de sua especialidade quanto ao tema.” (STJ – REsp n. 0 895.598/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 12.02.2007).

Pois na espécie, os honorários do perito haviam sido fixados em 8 de agosto de 2002 e, em 25 de outubro do mesmo ano, o processo se encerrou, por conta do trânsito em julgado da sentença.

Ora, a presente execução só foi ajuizada em 2 de dezembro de 2005, isto é, mais de três anos depois daquele último marco.

Assim, forçoso era reconhecer que prescrito estava o direito do autor.

Portanto, os embargos haviam de ser acolhidos para o fim de se julgar extinta a execução, desfecho que a eles agora se dá, passando o vencido a suportar as custas e os honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Diante disso, dá-se provimento ao recurso.

ARANTES THEODORO

Relator

## Desapropriação – Ação Expropriatória. Atribuição de Responsabilidade ao Poder Expropriante. Decreto-Lei n. 3.365/41, artigo 34. Impossibilidade

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

Agravo de Instrumento

Processo n. 441.01.1992.000166-7 (n. de ordem 42/1992)

Ação expropriatória

MM. 2ª Vara Cível da Comarca de Peruíbe/SP

Autor: Estado de São Paulo

Réus: Anton Holger Wilhelmsen e esposa

O Estado de São Paulo, por intermédio do Procurador do Estado infra-qualificado, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, dentro do prazo legal e em dobro, com fulcro nos artigos 188, 522 e seguintes do Código de Processo Civil, presentes seus pressupostos, interpor o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, consubstanciado nos motivos de fato e de direito constantes em anexo, em face do r. despacho interlocutório de fls., que autorizou o levantamento dos valores depositados a título de indenização, sem que os expropriados cumprissem, integral e devidamente, o artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, na parte que prevê a comprovação de quitação das dívidas fiscais.

O r. despacho foi publicado no *Diário Oficial do Estado*, no dia 24.07.2007, conforme cópia anexa, e, computando-se o prazo em dobro em favor do Estado, há tempestividade na interposição deste.

A forma de interposição deste recurso, por instrumento, é a única possível, porquanto se está na fase de execução contra o Estado, especificamente em pagamento de precatório, os autos não mais serão remetidos a esse Egrégio Tribunal e a permanência da r. decisão causará grave lesão ao agravante e de difícil reparação, pois o agravante receberá o bem expropriado com dívidas fiscais

comprovadas e ainda passíveis de cobrança pela Municipalidade, cuja responsabilidade ainda é dos expropriados, e tendo ocorrido ainda descumprimento da lei que rege as desapropriações, tudo o que, de fato, gerará sangria indevidas aos cofres e patrimônio públicos.

Acompanham o presente recurso as cópias das seguintes peças, oferecidas sob responsabilidade deste patrono, sendo reprodução fiel dos autos, que se entende necessárias para uma análise mais profunda da questão:

(...)

Requer-se o regular recebimento e processamento deste agravo, independentemente de custas ou preparo, acompanhado das anexas razões de reforma da r. decisão supramencionada.

Requer-se ainda a concessão de efeito suspensivo ao r. despacho mencionado, suspendendo por completo a r. determinação judicial, principalmente na parte que defere o levantamento dos valores depositados a título de parcelas anuais de precatório, pois está em completo desacordo com as leis que regem as desapropriações, máxime no que se refere à comprovação de quitação das dívidas fiscais, bem como na parte que afirma serem os débitos tributários de irresponsabilidade dos réus e estarem prescritos, imputando ainda responsabilidade ao Estado, na medida que o ora agravante receberá o bem expropriado com dívidas fiscais comprovadas e ainda passíveis de cobrança pela Municipalidade, cuja responsabilidade ainda é dos expropriados, e tendo ocorrido, ademais, como dito, descumprimento das leis que regem as desapropriações, tudo o que, de fato, gerará sangria indevidas aos cofres e patrimônio públicos.

Outrossim, verifica-se que os expropriados não só deixaram de comprovar a devida quitação das dívidas municipais (pelo contrário, demonstraram a existência das mesmas, e são responsáveis por elas), como ainda deixaram de demonstrar a quitação das dívidas estaduais e federais incidentes sobre o bem expropriado, deixando também de seguir os ditames da lei quanto aos outros entes federativos.

Os pressupostos autorizadores da suspensão restam configurados, nos termos dos artigos 527, inciso III, e 558 do Código de Processo Civil, porquanto o r. despacho representa fator de lesão grave e de difícil reparação às verbas e patrimônio públicos, caracterizada como está a difícil reparação, seguindo, abaixo, os relevantes fundamentos para a suspensão.

Por fim, pugna-se pela intimação do andamento deste recurso dos seguintes Procuradores do Estado: deste subscritor, Doutor Paulo Roberto Fernandes de Andrade, do Doutor Egidio Carlos da Silva e do Doutor Guilherme José Purvin de Figueiredo.

Termos em que,  
P. deferimento.  
Santos, 2 de agosto de 2007.

PAULO ROBERTO FERNANDES  
DE ANDRADE  
Procurador do Estado

---

## MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: Estado de São Paulo  
Patrono: Paulo Roberto Fernandes de Andrade – Procurador do Estado, dispensado de apresentar instrumento de mandato, *ex vi legis*  
Agravados: Anton Holger Wilhelmsen e esposa  
Patronos: Manoel Blaz Rodrigues e José Pereira, advogados  
Egrégio Tribunal,  
Colenda Câmara,  
Nobres Julgadores.

Tem o presente recurso o objetivo de reformar a r. decisão interlocutória de fls., principalmente na parte que defere o levantamento dos valores depositados a título de parcelas anuais de precatório, pois está em completo desacordo com as leis que regem as desapropriações, máxime no que se refere à comprovação de quitação das dívidas fiscais, bem como na parte que afirma serem os débitos tributários de irresponsabilidade dos réus e estarem prescritos, imputando ainda responsabilidade ao Estado.

Tal decisão gera sérios gravames ao recorrente, conforme se exporá abaixo.

Assim, a r. decisão ora combatida merece ser reformada, por não agir o MM. Juiz *a quo* com o costumeiro acerto.

### Síntese da demanda

Oportuno dizer que trata a presente lide de desapropriação direta movida pelo Estado, para implantação da Estação Ecológica Juréia-Itatins.

A demanda foi julgada procedente, fixando-se indenização. Após a fase recursal, com o trânsito em julgado do processo de conhecimento, a execução teve início, tendo ocorrido os depósitos anuais de precatório referente à indenização assentada.

O Estado solicitou que os expropriados comprovassem o cumprimento do disposto no artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, para que os levantamentos

fossem deferidos, com o que concordou o MM. Juiz *a quo*, determinando o integral cumprimento do referido artigo (fls.).

Os réus trouxeram prova da propriedade e os editais foram publicados. E, às fls., o MM. Juiz determinou que os expropriados juntassem certidões negativas de tributos.

Os expropriados ofertaram a petição e documento de fls., cuja certidão, emitida pela Municipalidade de Peruíbe, onde se situa o imóvel, afirma que há débitos tributários incidentes sobre o bem expropriado, com referência aos exercícios fiscais de 1982, 1985 e de 1994 a 2004, a título de IPTU, bem como às parcelas 1ª a 6ª do exercício de 2005. A certidão é de junho de 2005.

Posteriormente, os expropriados suscitaram a declaração de prescrição dos tributos, com o que manifestou contrariamente a Fazenda.

E, às fls., constou certidão cartorária mencionando que não ocorreu expedição de mandado de imissão na posse do bem.

Às fls., por sua vez, o MM. Juízo *a quo* proferiu r. despacho, reconhecendo que não ocorreu imissão na posse do bem ao longo da lide, afirmando que os expropriados são responsáveis pelos impostos incidentes sobre o imóvel, de 1994 em diante, e, quanto aos tributos de 1982 a 1985, compete aos expropriados obterem reconhecimento de prescrição, visto que nesses autos não é possível analisá-la, e que até o momento não foi cumprido o artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41.

E indeferiu o levantamento, determinando que os expropriados cumpram o referido artigo integralmente.

De novo, às fls., o Juízo reconheceu que o artigo não foi cumprido e afirmou que nenhum levantamento foi autorizado, para justificar a dispensa do cumprimento da lei.

Às fls., de novo decorreu certidão do Cartório, dando conta da não-imissão na posse do bem.

E, por fim, às fls., decorreu o r. despacho que se impugna.

## **Do artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41**

O artigo 34 exige o cumprimento de três requisitos para o levantamento do preço ou da indenização expropriatória: a prova da propriedade, a prova da quitação de tributos e a publicação de editais de reconhecimento a terceiros.

Entende-se que a certidão negativa de tributos só se refere àqueles incidentes sobre o bem expropriado e deve abranger até o exercício imediatamente anterior ao da imissão provisória.

Kiyoshi Harada ensina que:

“Embora o fato gerador do IPTU seja o dia 1º de cada exercício, esse aspecto não deve ser levado ao extremo de exigir a quitação do imposto pertinente ao exercício da imissão, se esta ocorreu logo nos primeiros dias de janeiro. Não há como deixar

de levar em conta a disponibilidade do bem que o expropriado perde com a imissão de posse, fato relevante a repercutir na capacidade econômica do contribuinte. O E. 1º TACivil tem determinado o cancelamento do IPTU lançado nessas condições de acordo com a seguinte ementa: ‘Desde a imissão provisória na posse, o expropriante tem a vantagem do bem, cessando a fruição do expropriado, inclusive os tributos, regra que também se aplica no apossamento administrativo’ (JTACSP, Lex, v. 147/141-143). No mesmo sentido o julgado inserto na RT 120/131-133.” (Desapropriação: doutrina e prática. 6. ed. São Paulo: Atlas. p. 155-156).

O entendimento, então, é que enquanto não decorrer a imissão do bem, a responsabilidade é do proprietário, no caso, dos réus, que permanece.

E não poderia ser diferente, porquanto a posse ou se dá mediante pedido de imissão no bojo da lide, ou após todo e integral o pagamento da indenização fixada, e posterior extração e registro da carta de adjudicação, o que não ocorreu até o presente.

O magistrado paulista Doutor Mário Roberto N. Velloso, ao compilar uma série de jurisprudências com relação ao tema, afirma:

#### “38.2. PROVA DE QUITAÇÃO DE DÍVIDAS FISCAIS.

*Só há a obrigação de comprovar a quitação das dívidas fiscais incidentes sobre o imóvel objeto da desapropriação, abrangendo as Fazendas Federal, Estadual e Municipal. A pendência de ação judicial não transitada em julgado questionando a cobrança de um determinado imposto impede o levantamento, já que é possível ao expropriado ser declarado devedor, e nesse caso antes da transferência do bem ao Poder Público deve haver a quitação a fim de que o expropriante receba a propriedade desvinculada de débitos.* Calha a passagem:

‘DESAPROPRIAÇÃO – Determinada a juntada de comprovantes de quitação de débitos fiscais municipais, estadual e federal, bem como de propriedade para efeito do artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41 – Inadmissibilidade – Exigibilidade, tão-somente, de certidões de débitos fiscais que recaiam sobre o imóvel – Recurso provido.’ (Relator: Bueno Magano – Agravo de Instrumento n. 242.171-2 – São Bernardo do Campo – 21.6.94).” (Desapropriação: aspectos civis. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. p. 159-160, g.n.).

E ainda cabe trazer à baila:

“A entidade expropriante é responsável pelos tributos incidentes sobre o imóvel a partir da imissão na posse. Por isso, o expropriado poderá levantar o preço, se comprovar a quitação dos tributos fiscais incidentes sobre o imóvel desapropriado até a data em que a autoridade expropriante tiver sido imitada na posse.” (STJ – REsp n. 195.672, 2ª T., RT 842/135, g.n.).

“Desapropriação – Levantamento – Decreto-Lei n. 3.365/41 – Obrigatório o cumprimento do artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41 para levantamento de quantias referentes ao preço depositadas em ação de desapropriação. Recurso provido.” (AI n. 640.747-5/4-00, 2ª Câmara Direito Público, rel. Des. Lineu Peinado, j. 22.05.2007, g.n.).

Assim, importa ressaltar que apenas na ocorrência de prévia imissão na posse do bem caberia ao expropriado ser liberado de quitar e trazer certidão negativa dos tributos, mas fica responsável pelos tributos anteriores à mesma imissão.

Nestes autos, fácil é verificar que os débitos tributários são de antes da imissão, que na verdade não ocorreu até o presente, e, mesmo considerando o trânsito em julgado definitivo da lide, havendo, *ad argumentandum*, reconhecimento de domínio a partir desse trânsito, mesmo assim existem tributos anteriores a essa data, de responsabilidade dos expropriados.

Não pode o Estado ser responsável por tributos incidentes sobre o bem antes de obter o domínio formal do imóvel, e muito menos ter de arcar com a inércia dos agravados quanto à falta de pagamento fiscal perante o Município.

E muito menos deve o Estado discutir prescrição de tributos cujos encargos são dos expropriados, com certeza.

Outrossim, verifica-se que os expropriados não só deixaram de comprovar quitação das dívidas municipais (pelo contrário, demonstraram a existência das mesmas), como ainda deixaram de demonstrar a quitação das dívidas estaduais e federais incidentes sobre o bem expropriado, deixando também de seguir os ditames da lei quanto aos outros entes federativos.

### **Da não-ocorrência de prévia imissão na posse e nem de prévia transferência de domínio**

Conforme certificado, e ainda compulsando-se os autos, verifica-se que o Estado não pediu imissão provisória anterior, até o presente, na posse do bem, não decorreu todo o pagamento da indenização e não houve imissão definitiva na posse, e muito menos transferência do domínio, não devendo ser responsável pelos tributos que incidiram até o momento sobre o imóvel, ou que venham ainda a incidir, até a formalização desses atos.

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º:

“XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e *prévia* indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.” (g.n.).

E o artigo 29 do Decreto-Lei n. 3.365/41 é claro:

“*Efetuada o pagamento ou a consignação, expedir-se-á*, em favor do expropriante, *mandado de imissão de posse* valendo a sentença como título hábil para a transferência no Registro de Imóveis.” (g.n.)

O professor Kiyoshi Harada ensina ainda que:

“Como esclarecido anteriormente, a desapropriação é causa de perda da propriedade. Acarreta a extinção da propriedade atingindo-a em seu aspecto perpétuo.

*Com o pagamento da justa indenização, o juiz profere decisão definitiva prevista no artigo 29 da lei decretando a perda, e não a transferência, da propriedade, consumando-se a desapropriação segundo o preceito constitucional, que prescreve o prévio pagamento.*

(...)

*Tudo isso significa que o expropriante recebe o bem expropriado livre de quaisquer ônus e expurgado de vícios de qualquer natureza. Não há transferência de domínio do expropriado para o expropriante; por conseguinte, este não sucede àquele. Daí a natureza de aquisição originária proclamada pela doutrina vigente.*

Entretanto, o fato de ser a desapropriação um modo originário de aquisição não implica registro da respectiva carta de adjudicação independentemente do exame do registro anterior. *E isso porque a desapropriação, que é um instituto de direito público, produz efeitos no âmbito do direito civil, sendo que a perda da propriedade pela transcrição imobiliária da respectiva sentença (a do art. 29 da lei específica), hoje registro na matrícula própria, é o principal deles. Da mesma forma, é através do registro que o expropriante adquire a propriedade do bem imóvel expropriado, observando-se que a perda é um prius em relação à aquisição.*” (*Desapropriação: doutrina e prática*, cit., p.170-171, g.n.).

Como acima transcrito, o artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal de 1988 prevê que a desapropriação deve-se dar mediante *prévia indenização*.

Ao comentar os requisitos constitucionais da desapropriação, especialmente a *prévia indenização*, Diógenes Gasparini afirma que:

*“O fato de ter de ser prévia essa indenização levou os autores a buscar o momento em que se consuma a desapropriação, ou seja, quando o bem deixa de pertencer ao patrimônio do expropriado e passa a integrar o do Poder expropriante. Encontrado esse momento, prévia será então, a indenização que lhe antecedeu. Procurou-se, destarte, responder à indagação: prévia a quê? A resposta veio: prévia à posse; à declaração expropriatória; à tradição, se imóvel; à transcrição, se imóvel; à sentença; à decisão definitiva; à consumação. Esses momentos não satisfazem porque a justa indenização, na prática, acaba ocorrendo depois que o Poder expropriante já exerce sobre o bem todos ou quase todos os poderes inerentes ao domínio (uso, gozo, fruição), o que contraria a Constituição, que exige seja prévia. A busca ainda persiste, embora a corrente vitoriosa entenda que prévia significa antes da consumação, resolvendo assim o problema em termos jurídicos. Na prática, porém, a dificuldade continua a mesma.*

*Para nós, é impossível conciliar o fato de a indenização ter de ser prévia com o momento da consumação da desapropriação, a não ser em termos lógicos. A desapropriação consuma-se com o pagamento ou com a consignação da justa indenização, por força do disposto no artigo 5º, XXIV, da Constituição da República, e assim já decidiu o STF em 1918, na vigência da legislação anterior.*” (*Direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 672-673, g.n.).

O grande mestre Hely Lopes Meirelles já ensinava:

“A imissão definitiva na posse, em qualquer hipótese, só se dará após o *integral* pagamento do preço, conforme o fixado no acordo ou na decisão judicial final, que adjudicará o bem ao expropriante, transferindo-lhe o domínio com todos os seus consectários.

(...)

Indenização prévia significa que o expropriante deverá pagar ou depositar o preço *antes* de entrar na posse do imóvel.” (*Direito administrativo brasileiro*. 24. ed. São Paulo: Malheiros. p. 551 e 554, g.n.).

Tais transcrições embasam os argumentos de que o Estado deve receber o bem livre de ônus e vícios de qualquer natureza, e que, enquanto não pagar integralmente o valor da indenização, não adquire a imissão na posse e nem o domínio do bem.

### **Da preclusão *pro judicato* e da impossibilidade de declarar a prescrição nestes autos**

Por outro lado, não poderia o atual magistrado, em seu respeitado e combatido despacho de fls., *ter decidido, sem a ocorrência de novos fatos, contrariamente ao decidido às fls., quando então o MM. Juízo já havia proferido r. despacho reconhecendo que não ocorreu imissão na posse do bem ao longo da lide, afirmando que os expropriados são responsáveis pelos impostos incidentes sobre o imóvel de 1994 em diante, e que, quanto aos tributos de 1982 a 1985, compete aos expropriados obterem reconhecimento de prescrição, visto que nestes autos não é possível analisá-la, e que não fora cumprido o artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41.*

Operou-se no caso o fenômeno processual conhecido como preclusão *pro judicato*.

Maurício Giannico ensina que as preclusões podem ser classificadas segundo os seus *motivos ensejadores* – e teremos as preclusões temporal, lógica, consumativa e hierárquica – e ainda levando em conta o *objeto* das preclusões – e aí teremos a preclusão de ônus processuais e preclusão das questões (*A preclusão no direito processual civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva. p. 128).

Nesse último enfoque (*objeto*), a preclusão de ônus processuais (ou de direitos) se relacionaria às partes do processo, e a *preclusão das questões* seria referente aos *poderes do magistrado, ou seja, concernente à impossibilidade do juiz rededidir questões já anteriormente apreciadas e decididas*.

Assim, afirma a existência da preclusão também para o juiz, designada propriamente de preclusão *pro judicato*.

E no que se refere ao momento processual em que ocorre a preclusão, prossegue Maurício Giannico:

“Como visto, a preclusão atua não somente na fase final do processo, incidindo durante todo seu curso e determinando o momento adequado para a prática de diversos atos processuais. Nesse passo, a resolução de todo e qualquer incidente processual estranho ao mérito propriamente dito do processo, independentemente de sua natureza e da fase processual, implica a preclusão da questão decidida.” (ob. cit., p. 147).

Por sua vez, leciona Egas Moniz de Aragão:

“A manifestação que *resolve as questões surgidas ao longo do processo* não adquire a eficácia de coisa julgada (nem formal nem material), pois esta é atributo exclusivo da sentença e não das decisões (proferidas no julgamento das questões – art. 162, par. 2º). *Mas esses pronunciamentos obtêm estabilidade durante o processo e dentro dele, proporcionada pela preclusão, a qual, portanto, atinge também os poderes do juiz, caso em que o próprio magistrado ficará por ela cerceado.*” (Preclusão. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. (Org.). *Saneamento do processo: estudos em homenagem ao Prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1989. p. 170, g.n.).

Assim, não poderia simplesmente o DD. Magistrado *a quo* ter alterado o curso da lide, que seguia no sentido de terem os expropriados a incumbência de comprovarem a ausência de débitos fiscais sobre o bem expropriado, para tanto se utilizando dos meios cabíveis, seja pagamento ao fisco, seja discutindo a prescrição.

E também não poderia o MM. Juiz ter liberado o levantamento sem a comprovação da ausência de tributos federais e estaduais incidentes sobre o bem expropriado. Neste ponto, cabe dizer que, mesmo que não incidissem, deveriam os expropriados fazer e comprovar tal fato (a não-incidência), na medida que os fiscos federais e estaduais emitem certidões de ausência de débitos tributários, mesmo na hipótese de não-incidência (e ainda que supostamente e se realmente não incidissem, de fato, tributos federais e estaduais).

E não poderia o DD. Magistrado *a quo* ter declarado que os débitos de 1982 e 1985 foram alcançados pela prescrição, na medida que se atingiu direito de crédito da Municipalidade, sem que ela tenha participado da discussão, pois é terceira pessoa, e ainda desconsiderou possível existência de causas interruptivas ou suspensivas da cobrança.

Conforme o mesmo r. despacho de fls., ao tratar do pedido dos expropriados a respeito da prescrição, decidiu: “Quanto aos impostos devidos nos exercícios de 1982 a 1985, compete aos expropriados obterem reconhecimento de prescrição, visto que, nestes autos, não é possível analisá-las, considerando a possibilidade de existência de causas interruptivas ou suspensivas da mesma.”

## Do pedido de concessão de efeito suspensivo

De outro lado, conforme faculta o artigo 527, inciso II, combinado com o artigo 558 do Código de Processo Civil, o agravante requer seja suspenso o cumprimento da r. decisão de fls., suspendendo a r. determinação judicial *in totum*, e revigorando o r. despacho de fls.

Com efeito, é de rigor a suspensão do r. despacho, suspendendo por completo a r. determinação judicial, principalmente na parte que defere o levantamento dos valores depositados a título de parcelas anuais de precatório, pois está em completo desacordo com as leis que regem as desapropriações, máxime no que se refere à comprovação de quitação das dívidas fiscais, bem como na parte que afirma serem os débitos tributários de irresponsabilidade dos réus e estarem prescritos, imputando ainda responsabilidade ao Estado, na medida que o ora agravante receberá o bem expropriado com dívidas fiscais comprovadas e ainda passíveis de cobrança pela Municipalidade, cuja responsabilidade ainda é dos expropriados, e tendo ocorrido, ademais, como dito, descumprimento das leis que regem as desapropriações, tudo o que, de fato, gerará sangria indevidas aos cofres e patrimônio públicos.

Outrossim, verifica-se que os expropriados não só deixaram de comprovar a devida quitação das dívidas municipais (pelo contrário, demonstraram a existência das mesmas, e são responsáveis por elas), como ainda deixaram de demonstrar a quitação das dívidas estaduais e federais incidentes sobre o bem expropriado, deixando também de seguir os ditames da lei quanto aos outros entes federativos.

A suspensão da r. decisão deve-se dar até o julgamento final do recurso.

## Conclusão

E espera-se, ao final, seja dado provimento ao agravo, para os fins de reforma da r. decisão de fls., declarando por fim que devem os expropriados cumprir integralmente o disposto no artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, comprovando a quitação de todos os tributos municipais, estaduais e federais incidentes sobre o imóvel expropriado, até o presente momento, e até a imissão definitiva do bem, sob pena de impossibilidade de levantamento do preço.

Termos em que,

P. deferimento.

Santos, 2 de agosto de 2007.

PAULO ROBERTO FERNANDES DE ANDRADE  
Procurador do Estado

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 690.359-5/4-00, da Comarca de Peruíbe, em que é agravante Fazenda do Estado de São Paulo sendo agravados Anton Holger Wilhelmsen e outra:

Acordam, em Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “deram provimento ao recurso, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Sineu Peinado (Presidente, sem voto), Alves Bevilacqua e Samuel Junior.

São Paulo, 23 de outubro de 2007.

CORRÊA VIANNA

Relator

---

## VOTO

Visto.

Desapropriação – Levantamento do depósito – Exigência do artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41 de comprovação de quitação das dívidas fiscais – Admissibilidade – Expropriante que não chegou a ser imitada na posse do imóvel – Responsabilidade pelos tributos que segue sendo dos proprietários da área – Doutrina e jurisprudência nesse sentido – Agravo provido.

Em ação expropriada, não se conforma a Fazenda do Estado com o despacho de fls. dos autos principais, que autorizou o levantamento do depósito sem o cumprimento do disposto no artigo 34 do Decreto-Lei n. 3.365/41, na parte em que exige a comprovação de quitação das dívidas fiscais. Alega que os tributos devem ser de responsabilidade do proprietário, até o exercício anterior da imissão na posse, o que ainda não ocorreu no caso em exame. Como o expropriante não assumiu a posse do imóvel e nem se verificou transferência prévia do domínio, a exigência legal deveria ser cumprida, além de observar que essa questão já estava decidida nestes autos, pleiteando reforma.

Recurso processado, deferida a suspensão do decidido. O MM. Juiz prestou informações e os agravados ofereceram resposta.

É o que cumpria relatar.

O tema alusivo do levantamento do depósito e ao cumprimento do disposto no artigo 34 Decreto-Lei n. 3.365/41 fora decidido em novembro de 2006 (fls.),

ao que consta, sem recurso pelo interessado, pelo que caberia à parte, tão-somente, atender ao que fora determinado. Portanto, de nenhum sentido que outra decisão, em julho de 2007, resolvesse em sentido contrário, mesmo porque o primitivo despacho para solução dera solução absolutamente correta à pendência.

Nesta desapropriação, a autora não alegou urgência e a imissão de posse, como é curial, não chegou a se efetivar. Aliás, por essa mesma razão, este Tribunal afastou a contagem de juros compensatórios, pois “não são devidos juros compensatórios se a expropriante não se imitiu provisoriamente na posse do imóvel desapropriado” (fls.).

Logo, o que é evidente, se os proprietários do imóvel continuaram na posse do bem, a responsabilidade pelos tributos incidentes continuava a ser exclusivamente deles. Como lembra Hely Lopes Meirelles, “desde a imissão provisória na posse o expropriante auferir todas as vantagens do bem e cessa para o expropriado sua fruição, devendo cessar também todos os encargos correspondentes, notadamente os tributos reais” (*Direito administrativo brasileiro*. 30. ed. p. 596). Ainda, no mesmo sentido, Moraes Salles (*Desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 5. ed. p. 710). A jurisprudência não discrepa: “Enquanto não deferida e efetivada a imissão de posse provisória, o proprietário do imóvel continua responsável pelos impostos a ele relativos” (*RSRJ* 134/155).

Destarte, irrelevante discutir, aqui, a constitucionalidade do artigo 19 da Lei federal n. 11.033/2004, porque a exigência legal é outra, ou seja, o disposto no artigo 34 no Decreto-Lei n. 3.365/41, impondo-se a prova da quitação das dívidas fiscais para que o depósito possa ser levantado, com a observação final de que a eventual prescrição relativa a esses débitos deverá ser apreciada em momento próprio, e não nesta demanda expropriatória.

Do exposto, dão provimento ao recurso.

CORRÊA VIANNA

Relator

# A súmula vinculante: breve análise dos aspectos teóricos e controvérsias atuais

Patrícia Ulson Pizarro Werner<sup>1</sup>

## 1. Introdução

Com inspiração nos novos paradigmas traçados pela Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, foi concedida a súmula vinculante. A intenção foi proporcionar estabilidade, agilizar a atuação da prestação jurisdicional e provocar o tratamento igualitário aos casos semelhantes.

Através da introdução do artigo 103-A na Constituição Federal, previu-se que:

“O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

A edição, revisão e cancelamento do enunciado da súmula vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal encontram-se regulamentados pela Lei n. 11.417, de 12.12.2006.

## 2. A construção de uma nova forma de analisar e valorar a jurisprudência

A jurisprudência é “importantíssima fonte de normas jurídicas gerais, uma fonte subsidiária de informação, no sentido que atenda aos reclamos das necessidades no momento do julgamento e de preenchimento das lacunas”<sup>2</sup>; a

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

2 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 269.

divergência jurisprudencial apresenta-se como uma contingência, um “fenômeno axiologicamente neutro, e mesmo previsível num regime de jurisdição singular, onde impera o primado da norma escrita, aplicada em cada caso concreto, num país de dimensões continentais, com Justiças diversas, organizadas por critérios diferentes, e distribuídas nos planos local, regional e nacional”.<sup>3</sup>

A grande variação do teor das decisões judiciais leva a resultados desiguais, discrepantes, motivo pelo qual, cada vez mais, a tradição brasileira vinculada à família jurídica continental<sup>4</sup>, ao direito codificado (*civil law*), vem agregando mais valor aos precedentes judiciais, nos moldes do sistema anglo-saxão (*common law*).<sup>5</sup>

O exercício da jurisdição leva à elaboração de súmulas, uma tentativa de pacificar o entendimento jurisprudencial através da consolidação concisa do pensamento dominante sobre determinada matéria. *Summula* tem origem na palavra latina que significa justamente pequena soma, pequena quantia<sup>6</sup>, ou seja, a síntese da consolidação jurisprudencial passa a ser registrada através de um enunciado, que deve sintético, claro e objetivo.

Atualmente, podem-se estabelecer três acepções da expressão jurisprudência, seguindo as lições de Rodolfo de Camargo Mancuso: (i) *sentido comum*: grande massa de decisões, de mérito ou não, consonantes ou discrepantes, terminativas ou finais, prolatadas por órgãos singulares ou colegiados, em todo o país e em todas as Justiças; (ii) *sentido mais próprio, técnico-jurídico*: seqüência de acórdãos consonantes sobre certa matéria; (iii) *sentido potencializado*: a jurisprudência atinge seu ponto ótimo quando, resolvido o caso concreto, a tese fixada se destaca, projetando efeitos em face de outras demandas, virtuais ou pendentes, assim projetando uma eficácia pan-processual.<sup>7</sup>

Vários institutos convivem com o fim de formalizar a orientação jurisprudencial das decisões dos tribunais em casos similares ou idênticos. Gradualmente, diversas alterações legislativas vêm surgindo, como o reconhecimento

3 Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que a divergência jurisprudencial não é “um mal nem um bem, apenas se apresentando como uma contingência previsível.” (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26-27).

4 Rodolfo de Camargo Mancuso reporta-se a uma palestra proferida por Evandro Lins e Silva, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, no ano de 1995, quando lembrou que a primeira edição da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal data da sessão de 13.12.1963. Em 1974, o instituto do prejudgado teve como sucedâneo o incidente de uniformização de jurisprudência. (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 43 e 69).

5 O precedente jurisprudencial é chamado de *stare decisis* e a primeira decisão sobre o tema de *leading case*.

6 FARIA, Ernesto. *Dicionário escolar latino-português*. Rio de Janeiro: FAE, 1994.

7 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 130.

da competência ao relator de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior<sup>8</sup> ou, caso contrário, dar-lhe seguimento se a decisão recorrida estiver em confronto manifesto com a jurisprudência.<sup>9</sup>

Determinou-se a dispensa do reexame necessário nas sentenças contrárias à União, Estados, Distrito Federal e Municípios quando a decisão estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula desse tribunal ou do tribunal superior competente.<sup>10</sup>

O recurso de apelação não será sequer conhecido quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.<sup>11</sup>

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, tornou-se rigorosa a exigência da comprovação da repercussão geral como condição para a apreciação do recurso extraordinário, presumindo o requisito quando o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante no tribunal<sup>12</sup>. Merece destaque ainda o investimento na implementação do acesso ao repositório oficial da jurisprudência do tribunal e os mecanismos para socorrer-se das decisões prolatadas sobre determinada matéria.<sup>13</sup>

Na esfera de competência dos Juizados Especiais Federais, previu-se a uniformização da jurisprudência na apreciação de recurso de questão idêntica.<sup>14</sup>

8 Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

9 Artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil. Nos parágrafos 1º e 2º existe a previsão da parte interpor recurso de agravo, no prazo de 5 (cinco) dias. Se ele for considerado inadmissível ou infundado, o tribunal poderá aplicar multa entre 1% a 10% do valor corrigido da causa; artigo 21, parágrafo 1º, do RISTF.

10 Artigo 475, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

11 Artigo 518, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

12 O artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n. 45/93; artigos 543-A, parágrafo 3º, 544, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil; 323, parágrafo 1º do RISTF (“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.”)

13 RISTF: artigos 7º, VII; 11, III; 32, IV; 99; 102, *caput* e parágrafos; 103; 321, I; e 358.

14 Artigos 14 da Lei n. 10.259/2001; 321 do RISTF

Quanto ao incidente de uniformização de jurisprudência, o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal será objeto de súmula e constituirá precedente.<sup>15</sup>

Na Justiça do Trabalho, destaca-se a previsão da Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho e seu parágrafo 3º.<sup>16</sup>

As ações coletivas com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, se julgadas procedentes, beneficiarão as vítimas e seus sucessores nos processos individuais.<sup>17</sup>

Atualmente, discute-se a criação de novos instrumentos, como a súmula impeditiva de recurso prevista para o Supremo Tribunal Federal, ainda em fase de votação no Congresso Nacional.<sup>18</sup>

A evolução legislativa e jurisprudencial “sinaliza no sentido de que as súmulas persuasivas, ou seja, não qualificadas expressamente pela nota da obrigatoriedade, vão, gradativamente, alcançando seu ponto ótimo. Este patamar é galgado quando as súmulas persuasivas conseguem incutir, suasória, mas incisivamente, no espírito do julgador, a consciência de que a aplicação do enunciado sumulado é, antes de

---

15 Artigos 97 da Constituição Federal; 476 a 479 do Código de Processo Civil; 176 e ss. do RISTF; 122 e ss. do RISTJ.

16 “Artigo 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte; (...) § 3º - Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência, nos termos do Livro I, Título IX, Capítulo I do CPC, não servindo a súmula respectiva para ensejar a admissibilidade do Recurso de Revista quando contrariar Súmula da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. (*Redação dada pela Lei n. 9.756, de 17.12.1998*). Artigo 896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.”

17 Lei n. 8.078, de 11.09.1990: “Artigo 103 - (...) § 3º - Os efeitos da coisa julgada de que cuida o artigo 16, combinado com o artigo 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99; Artigo 104 - As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do artigo 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.”

18 PEC n. 29/2000, em andamento na Câmara dos Deputados; PEC n. 358/2005, contendo proposta de criação do artigo 105-A da Constituição Federal.

tudo, uma questão de sensibilidade jurídica e de responsabilidade social, pois contribui para uma resposta isonômica ao jurisdicionado, ao tempo em que agiliza e alivia a carga judiciária”.<sup>19</sup>

### 3. A institucionalização do efeito vinculante

O efeito vinculante já se encontrava presente nas ações direta de inconstitucionalidade e declaratória de constitucionalidade ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal, desde a edição da Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993.<sup>20</sup>

Admitir a súmula com força vinculante é um fenômeno que se encontra em conformidade com o desenvolvimento progressivo dos debates no direito brasileiro, impondo ao intérprete o desafio de refletir sobre seu papel como fonte de direito, por participar do fenômeno de produção normativa e, ao mesmo tempo, torna latente a preocupação de acompanhar a influência das decisões judiciais no ato de legislar.<sup>21</sup>

A eficácia vinculante mais ampla representa uma profunda mudança na cultura jurídico brasileira, um ponto sensível, de forma a autorizar a “releitura dos princípios constitucionais da isonomia (‘todos são iguais perante a lei’) e da reserva legal (‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei’), porque já agora a tais garantias é de ser justaposto um adendo, deste teor (...) inclusive a lei quando, interpretada judicialmente, se formalize em Súmula, com força vinculante”<sup>22</sup>. Invoca maior controle da relação entre os poderes, inclusive no âmbito interno do próprio Poder Judiciário, e a difícil tarefa de manejar a questão da legitimidade das compilações judiciais, em um país regido pelo sistema democrático.

### 4. Aspectos formais da súmula vinculante

4.1 No âmbito formal, cabe destacar que a competência para aprovar, rever ou cancelar o enunciado da súmula vinculante é exclusiva do Supremo Tribunal

19 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 385.

20 Constituição Federal: “Artigo 102 - (...), § 2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.” (*Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3/93, alterada pela Emenda Constitucional n. 45/2004*). Ver também o artigo 28 da Lei n. 9.868, de 10.11.1999.

21 Ver, por exemplo, comentários de: DINIZ, Maria Helena, *Compêndio de introdução à ciência do direito*, p. 269; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 69-71.

22 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 77.

Federal, de ofício ou por provocação<sup>23</sup>, mantendo seu papel original de guardião da Constituição Federal.

4.2 A aprovação, revisão ou cancelamento poderão ser provocados por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade<sup>24</sup>, ou seja, a princípio, o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa de Assembléias Legislativas ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidades de classe de âmbito nacional.<sup>25</sup>

Ressalta-se que a Lei n. 11.417/2006, em seu artigo 3º, além de inverter a ordem dos legitimados ativos exposta no comando constitucional (o correto seria reproduzir o dispositivo constitucional), *acrescentou*, no inciso VI, a figura do Defensor Público-Geral da União. A ampliação é uma questão tormentosa que deverá ser analisada pelo Supremo Tribunal Federal<sup>26</sup>, mas, de qualquer forma, “é ao Defensor Público-Geral da União que se refere expressamente o inciso VI deste artigo em comento da Lei da Súmula Vinculante, destoando da Constituição do Brasil e olvidando-se, curiosamente, do Advogado-Geral da União. É certo que a legitimidade deste independe da repetição dessa regra por meio da lei ordinária, mas sua ausência, num artigo de repetição, soa com um esquecimento (ou uma troca inadvertida de instituições)”.<sup>27</sup>

A grande novidade introduzida pela lei ordinária foi reconhecer ao Município a possibilidade de propor, *incidentalmente*, no curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, com a ressalva que a proposta não autoriza a suspensão do processo principal.<sup>28</sup>

---

23 Artigos 103-A da Constituição Federal e 2º da Lei n. 11.417/2006.

24 Artigo 103-A, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

25 Artigo 103, incisos I a IX, da Constituição Federal.

26 Considerando que a Lei Complementar n. 80/94 não menciona expressamente em seu artigo 8º essa atribuição ao Defensor Público-Geral, até mesmo por uma questão histórica.

27 TAVARES, André Ramos. Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006, São Paulo: Método, 2007. p. 58.

28 Artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 11.417/2006. Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander entendem que “pode o município, assim que receber a citação, juntamente com a sua contestação na primeira instância, propor à Suprema Corte, incidentalmente ao processo, a edição de um enunciado de súmula vinculante sobre o tema, na forma que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelecer” (*Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 147).

Seguindo a lógica da jurisprudência consolidada sobre a ação direta de inconstitucionalidade, acredita-se que o Supremo Tribunal Federal tende a exigir a pertinência temática como requisito para o conhecimento da proposta da súmula vinculante.<sup>29</sup>

4.3 Admite-se o pedido de *manifestação de terceiros*, sendo a decisão irre-corrível<sup>30</sup>. Trata-se de situação semelhante à existente nos processos de controle direto da constitucionalidade, o *amicus curiae*, na qual o relator, considerando a relevância da matéria e representatividade dos postulantes, poderá admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades.<sup>31</sup>

4.4 O efeito vinculante será acionado a partir da publicação do enunciado na imprensa oficial, que deve ser feito no prazo de dez dias do julgamento, com extensão aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.<sup>32</sup>

A princípio, a súmula com efeito vinculante tem eficácia imediata, podendo o Supremo Tribunal Federal fixar outro momento, por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público.<sup>33</sup>

A possibilidade de abertura temporal e a eventual restrição de efeitos da súmula vinculante são pontos sensíveis, que podem levar a sérias distorções do instituto. Na visão de André Ramos Tavares, “essa permissão legal coloca uma questão que, aparentando ser uma frívola formalidade, pode apresentar conseqüências funestas para o controle concreto-difuso no Brasil”.<sup>34</sup>

4.5 São requisitos formais para a aprovação da Súmula Vinculante:

- (a) o voto de no mínimo dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, a maioria absoluta, oito Ministros;
- (b) ocorrer após *reiteradas* decisões;
- (c) *sobre matéria constitucional*<sup>35</sup>;

29 Nesse sentido: “Conclui-se, assim, que a exigência da pertinência temática também será aplicada em relação ao manejo das súmulas vinculantes, ainda que o rol de legitimados seja dilargado.” (SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 135-136); André Ramos Tavares diz não ser possível afirmar categoricamente se haverá essa exigibilidade pelo Supremo Tribunal Federal (*Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 58-59).

30 Artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 11.417/2006.

31 Artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.868/99.

32 Nos termos do artigo 2º, parágrafo 4º, da Lei n. 11.417/2006

33 Artigo 4º da Lei n. 11.417/2006.

34 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 66.

35 Nesse sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit. Cita-se André Ramos Tavares: “Adotar-se-á, aqui, a idéia de que a súmula vinculante dever versar matéria constitucional (não necessariamente norma constitucional, mas também

(d) ter por objetivo a validade, interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja *controvérsia atual*;

(e) entre *órgãos judiciários* ou entre eles e a Administração pública;

(f) que acarrete grave *insegurança jurídica*; e

(g) relevante *multiplicação* de processos sobre questão idêntica.<sup>36</sup>

4.6 Para a edição, revisão e cancelamento do enunciado da súmula vinculante faz-se necessária, além do *quorum* com maioria absoluta, a manifestação do Procurador-Geral da República, quando ele não houver formulado as propostas.

4.7 Após a publicação do enunciado da súmula vinculante, se decisão judicial ou ato administrativo contrariá-la, caberá *reclamação* diretamente ao Supremo Tribunal Federal<sup>37</sup>, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.<sup>38</sup>

O julgamento pela procedência da reclamação terá como consequência:

(a) quanto ao ato administrativo, será declarado nulo;

(b) quanto à decisão judicial, será cassada, determinando-se que outra seja proferida, com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.<sup>39</sup>

---

controle de constitucionalidade e interpretação de lei ou ato normativo conforme a Constituição). Ademais, a súmula poderá tratar de normas federais, estaduais, municipais e distritais, desde que atendidos os demais requisitos constitucionais de elaboração de súmula vinculante, e desde que não seja uma matéria exclusivamente infraconstitucional (a necessidade de um 'elemento de conexão' constitucional é expressa)." (*Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417, de 19.12.2006*, cit., p. 42). Há quem sustente tese contrária, como Luiz Flávio Gomes, que afirma: "e) O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas (constitucionais ou infraconstitucionais), acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão." (*Súmulas vinculantes*, Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 16 jul. 2008).

36 Artigo 103-A, *caput* e parágrafo 1º, da Constituição Federal.

37 Artigos 103, parágrafo 3º, da Constituição Federal; 156 a 162 do RISTF

38 Artigo 7º da Lei n. 11.417/2006. Alexandre Sormani e Nelson Luis Santander criticam o dispositivo da lei, não inserido na Constituição Federal, porque "de uma certa maneira, autoriza o Supremo Tribunal Federal a exigir, em certa circunstâncias, o esgotamento, pelo prejudicado, dos recursos e impugnações existentes, antes que o mesmo possa lançar mão da reclamação. Assim, um dos efeitos mais benéficos da vinculação da súmula – o cumprimento imediato da ordem ou disposição que dela emana – poderá, em determinadas hipóteses, ser escamoteado, permitindo e até mesmo estimulando o descumprimento de súmulas por órgãos do Judiciário e, principalmente, pela administração pública direta e indireta. (...) Por outro lado, em face de decisões judiciais, entendeu-se que a ressalva aposta na parte final da cabeça do art. 7º da Lei 11.417/06 não condicionava o uso da reclamação ao exaurimento das medidas judiciais ordinárias, mantendo-se o entendimento que cumpre à parte interessada optar em recorrer da decisão por intermédio dos meios ordinários admissíveis de impugnação ou, então, em usar a reclamação direta à Suprema Corte." (*Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45, de 08.12.2004*, cit., p. 170 e 176).

39 Artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei n. 11.417/2006.

**4.8** Destaca-se que contra omissão ou ato da Administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas<sup>40</sup> e a não-aplicação da súmula vinculante apenas anula o ato administrativo, em respeito ao princípio da tripartição dos poderes.

Assim, no âmbito administrativo, se for acolhida a reclamação pelo Supremo Tribunal Federal, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.<sup>41</sup>

No decorrer do processo administrativo, se o recorrente alegar que a decisão contrária enunciado da súmula vinculante, caberá à autoridade prolatora da decisão impugnada, se não a reconsiderar, explicitar, antes de encaminhar o recurso à autoridade superior, as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.<sup>42</sup>

Há críticas em relação à previsão da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, por gerar o “mecanismo da auto-imposição dependente (...) porque o descumprimento da súmula vinculante impõe uma atuação sucessiva e desgastante do Supremo Tribunal Federal”, estando aqui um ponto de fraqueza do instituto.<sup>43</sup>

**4.9** Se for revogada ou modificada a lei que fundamentou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso.<sup>44</sup>

Deve-se atentar neste ponto que a modificação da súmula deve respeitar aos requisitos formais de validade apontados no item 4.5, inclusive a comprovação da reiteração das decisões, o que pode prejudicar alterações imediatas.

**4.10** A proposta de edição, revisão ou cancelamento do enunciado não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão<sup>45</sup>, sendo a medida coerente com o disposto no artigo 4º da Lei n. 11.417/2006, que prevê a eficácia do enunciado somente a partir da publicação.

O artigo traduz prudência, ao procurar evitar o efeito de reserva da súmula vinculante, ou seja, a paralisação dos processos durante prazo indeterminado, no

40 Artigo 7º, parágrafo 1º, da Lei n. 11.417/2006.

41 Artigo 64-B da Lei n. 9.784/99, acrescentado pelo artigo 9º da Lei n. 11.417/2006.

42 O artigo 8º da Lei n. 11.417/2006 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 56 da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. No mesmo sentido, houve o acréscimo do artigo 64-A da Lei n. 9.784/99: “Se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso.”

43 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 115.

44 Artigo 5º da Lei n. 11.417/2006.

45 Artigo 6º da Lei n. 11.417/2006.

aguardo de sua edição, e, ao mesmo tempo, evita a formação de um instrumento de pressão para agilizar a produção de súmulas sem a devida reflexão, para solucionar os processos estagnados.

As eventuais lacunas sobre o procedimento de edição, revisão ou cancelamento do enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.<sup>46</sup>

**4.11** As súmulas do Supremo Tribunal Federal anteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 45/2004 somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial.<sup>47</sup>

**4.12** Ponto interessante a ser abordado é o que se entende pela força vinculativa da súmula, ou seja, qual seu objeto.

Luiz Flávio Gomes sustenta que “(i) vinculante é não somente o sentido da súmula (o seu teor interpretativo-descriptivo e imperativo), senão também os fundamentos invocados para a sua aprovação”.<sup>48</sup>

Rodolfo de Camargo Mancuso destaca que a Lei n. 11.417/2006 coloca a nomenclatura “enunciado de súmula vinculante”, portanto “são os efeitos do enunciado da súmula que se projetam, com força obrigatória (...). Esse efeito vinculativo, a nosso ver abrange os motivos determinantes, pressupostos pelo enunciado, à semelhança da *ratio decidendi* dos *binding precedents*, na experiência anglo-saxão”.<sup>49</sup>

André Ramos Tavares entende que a própria súmula é sujeita a interpretação, por ser vertida em linguagem escrita, tal como as leis em geral. Considera ainda que o modelo introduzido no Brasil difere do “clássico *stare decisis*, pois a súmula não incorpora os casos concretos que formaram a ‘base’ de sua edição. E, sendo a vinculação apenas ao enunciado desta, os magistrados terão de proceder a uma operação mental de verificação do cabimento da súmula ao caso concreto que tenham perante si, bem como das normas aplicáveis a ele”.<sup>50</sup>

A força vinculativa encontra-se no enunciado formalmente publicado, podendo o intérprete socorrer-se dos fundamentos constantes nos precedentes, decisões históricas que embasaram a criação da súmula. Nesse caso, diante da análise do

---

46 Artigo 10 da Lei n. 11.417/2006. Um dos pontos que pode gerar dúvida é se o Supremo Tribunal Federal vai admitir o controle de constitucionalidade de súmula vinculante, tendo em vista que a súmula em sentido estrito não se submete. (MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 369).

47 Artigo 8º da Emenda Constitucional n. 45, de 8 de dezembro de 2004.

48 GOMES, Luiz Flávio. *Súmulas vinculantes*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 16 jul. 2008.

49 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 362.

50 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 114.

caso concreto, pode concluir pela não-aplicação de determinado enunciado, ao constatar que a questão em comento não é idêntica à consolidada.

Por fim, a jurisprudência assentada no Tribunal será compendiada na Súmula do Supremo Tribunal Federal<sup>51</sup>, sendo que citação do número da súmula dispensa a referência a outros julgados no mesmo sentido.

## 5. A súmula vinculante e a súmula administrativa

Um dos fortes argumentos a favor da criação da súmula vinculante foi o excesso de recursos interpostos pelo Poder Público, com demandas quase sempre repetitivas. As estatísticas computaram algo em torno dois terços dos processos em andamento “atracando” os tribunais.<sup>52</sup>

Assim, ao lado dos institutos que visam a valorizar a produção jurisprudencial, defende-se também a ampliação da confecção de súmulas administrativas, conforme as mencionadas nos termos Decreto federal n. 2.346, de 10.10.1997, nas quais as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta<sup>53</sup>, mesmo que seja no âmbito da declaração incidental.<sup>54</sup>

Nesse caso, o Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida

51 Artigos 102 do RISTF, de acordo com a Lei n. 11.417/2006, e 103-A da Constituição Federal.

52 *O Estado de S. Paulo*, de 04.07.2005, apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 124.

53 Artigo 1º da Lei n. 2.346/97.

54 “Artigo 1º - As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto. § 1º - Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não mais for suscetível de revisão administrativa ou judicial. § 2º - O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ao ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal. § 3º - O Presidente da República, mediante proposta de Ministro de Estado, dirigente de órgão integrante da Presidência da República ou do Advogado-Geral da União, poderá autorizar a extensão dos efeitos jurídicos de decisão proferida em caso concreto. Artigo 1º-A - Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada.”

em caso concreto<sup>55</sup>, e a Advocacia-Geral da União, mediante firmada jurisprudência dos Tribunais Superiores, expedirá súmula a respeito da matéria, cujo enunciado deve ser publicado no *Diário Oficial da União*, podendo o Advogado-Geral da União dispensar a propositura de ações ou a interposição de recursos judiciais.<sup>56</sup>

No Estado de São Paulo, existe também a hipótese de concessão da dispensa genérica de interposição de recursos, desde que autorizada pelo Procurador Geral do Estado, em precedentes consolidados em Orientações Normativas baixadas pelo Subprocurador Geral da Área do Contencioso.

## 6 Compilação dos argumentos da doutrina sobre a súmula vinculante

### 6.1 Aspectos negativos

Súmula vinculante ainda é um tema polêmico e gera calorosas discussões no âmbito acadêmico.

Como argumentos contrários tem-se a idéia do retrocesso, do cerceamento aos cidadãos do direito à ampla defesa e ao contraditório em todo o processo judicial ou administrativo; da retirada do juiz de sua capacidade de entendimento e sua livre convicção, tornando-o um mero cumpridor de normas baixadas pelo grau superior, comprometendo-se, dessa forma, ao inibir a livre apreciação dos fatos e do direito, a criação e o desenvolvimento da jurisprudência; do entendimento que o Poder Judiciário adquire a posição de Poder Legislativo, função que não foi legitimada pelo povo, única entidade que, nas democracias, tem o poder de transferir seu poder para seus representantes; produz um processo estático, incompatível com a evolução da sociedade.<sup>57</sup>

Luiz Flávio Gomes afirma ser um retrocesso, por representar “institutos da era analógica que não são úteis para a Justiça da era digital. É um atraso e grave retrocesso. Faz parte de uma ética tendencialmente autoritária, de uma sociedade militarizada, hierarquizada”.<sup>58</sup>

55 Artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei n. 2.346/97. Ver também: “Artigo 1º-A - Concedida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo federal, ficará também suspensa a aplicação dos atos normativos regulamentadores da disposição questionada. Parágrafo único - Na hipótese do caput, relativamente a matéria tributária, aplica-se o disposto no artigo 151, inciso IV, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, às normas regulamentares e complementares. (Parágrafo incluído pelo Decreto n. 3.001, de 26.03.1999).”

56 Artigos 2º e 3º da Lei n. 2.346/97.

57 Luiz Flávio Borges, *Folha de S. Paulo*, de 17.07.2004. Disponível em: <[http://www.oabsp.org.br/palavra\\_presidente/2004/75/](http://www.oabsp.org.br/palavra_presidente/2004/75/)>. Acesso em: 16.07.2008.

58 GOMES, Luiz Flávio. *Súmula vinculante*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/>> e <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9402>>. Acesso em: 16.07.2008.

O desrespeito à tripartição dos poderes é um argumento forte, apontando o desrespeito às cláusulas pétreas<sup>59</sup>. Dalmo de Abreu Dallari afirmou acreditar na existência de um movimento para cercar o trabalho dos juízes, entendendo que a súmula é importante, mas o juiz deve ter a liberdade de aplicá-la ou não.<sup>60</sup>

Também foi feito o alerta quanto ao risco de, no momento de aplicação da súmula vinculante, ser dado ao enunciado sentido diverso do exposto nos precedentes.<sup>61</sup>

## 6.2 Aspectos positivos

Como pontos positivos, pode-se destacar o argumento que a súmula vinculante parece, “à primeira vista, criar uma ponte sólida entre controle abstrato-concentrado, no complexo modelo brasileiro de controle de constitucionalidade”.<sup>62</sup>

O argumento do desrespeito à tripartição dos poderes é contestado pela alegação da regularidade formal da Emenda Constitucional n. 45/2004, sendo a súmula vinculante criada pelo próprio Poder Legislativo; o fato de a decisão proferida no julgamento de uma ação ou de um recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal ser um ato jurisdicional, e não um ato político (como é o da atividade legiferante), uma vez que não inova a ordem jurídica, mas tão-somente a desvenda<sup>63</sup>; a controvérsia do “engessamento” da jurisprudência é rebatida por Sormani e Santander, com a tese de que o efeito vinculante não se aplica ao Supremo Tribunal Federal, que pode reapreciar a questão constitucional já decidida anteriormente.<sup>64</sup>

59 Artigo 2º c.c. o artigo 60, parágrafo 4º, inciso III, da Constituição Federal.

60 DALLARI, Dalmo de Abreu. Entrevista. *Fórum On Line*, Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro (AMAERJ), n. 3, apud SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis, *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45*, de 08.12.2004, p. 101.

61 SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis, *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45*, de 08.12.2004, cit., p. 111.

62 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 21.

63 SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45*, de 08.12.2004, cit., p. 96. Os autores apresentam um raciocínio comparativo com o caso da criação do Conselho Nacional da Magistratura, que gerou a ADI n. 3.367-1, destacando-se o voto do Ministro Cezar Peluso, no qual se fixou entendimento que é somente do controle analítico dos preceitos relativos à organização e ao funcionamento de cada uma dessas funções públicas que permite extrair o conteúdo e a extensão de que se reveste a teoria da separação em nosso sistema jurídico-constitucional.

64 SORMANI, Alexandre; SANTANDER, Nelson Luis. *Súmula vinculante: um estudo à luz da Emenda Constitucional n. 45*, de 08.12.2004, cit., p. 111. No mesmo sentido, TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 40-41.

Argumenta-se também que a súmula não diminui a atuação do juiz, pelo contrário, o libera para estudar novas questões, ainda não abordadas pelo Supremo Tribunal Federal<sup>65</sup>, afinal:

“Há riscos, é claro. Mas igualmente não há como deixar de assumi-los, na busca de um sistema que se baseie menos na sorte (loteria de pensamentos jurídicos-judiciais divergentes em relação a temas largamente debatidos) e mais na previsibilidade, própria da finalidade que se atribui e que justifica o direito.”<sup>66</sup>

### 6.3 Considerações finais

Usada de forma razoável e ponderada, a súmula vinculante pode significar a concretização do respeito ao princípio da eficiência e a possibilidade de racionalizar a operação de aplicação do direito dentro de um prazo razoável, garantindo a celeridade da tramitação, conforme os termos dos artigos 37 e 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

O grande desafio imposto é “distinguir os casos que comportam divergência jurisprudencial daqueles nos quais se recomenda a aplicação de Súmula ou enunciado”.<sup>67</sup>

A exata percepção do instituto da súmula vinculante e o seu uso de forma ponderada podem construir um instrumento muito equilibrado para garantir a segurança jurídica em um contexto igualitário. Revela a necessidade de atuação parcimoniosa por parte do Supremo Tribunal Federal, principalmente no terreno político, com o respeito à independência e harmonia entre os poderes. Exige do operador do direito a compreensão global de uma nova dinâmica de atuação, diante da força imprimida à jurisprudência consolidada.

Com a recente edição das dez primeiras súmulas vinculantes, passa a ser possível acompanhar e traçar um quadro sobre seus efeitos concretos no aprimoramento do binômio qualidade e celeridade no exercício da jurisdição.

---

65 VILLELA, José Guilherme, Entrevista, *Voz do Advogado*, Brasília, abr. 1995, apud MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 386.

66 TAVARES, André Ramos, *Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei 11.417*, de 19.12.2006, cit., p. 114.

67 MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, cit., p. 38.

## Súmula Vinculante n. 1

**“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n. 110/2001.”<sup>1</sup>**

**André Brawerman<sup>2</sup>**

A matéria de fundo é simples, refere-se à possibilidade do segurado do INSS fazer acordo extrajudicial, sem a presença de advogado, com a União.

Milhares de contribuintes do INSS fizeram o acordo com a União na expectativa de receber rápido algo que poderia levar anos de trâmite judicial.

A matéria versada no acordo trata da renúncia ao direito da “integralidade dos índices expurgados das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço”, tal como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, em troca da rapidez em receber o valor que o governo entende ser o correto.

Formulários simples, com os termos do acordo, foram colocados à disposição dos segurados na Caixa Econômica Federal para os que quisessem receber os valores que se estavam questionando em juízo (ou que se pretendia questionar), levando a milhares de processos judiciais extintos.

O Supremo Tribunal Federal entendeu, em reiteradas decisões, que anular o acordo formulado entre as partes viola o ato jurídico perfeito, sem contemplar os argumentos dos segurados de que: a) teriam sido influenciados pelos meios de comunicação; b) o acordo é amplamente desfavorável ao correntista; c) o trabalhador comum não foi esclarecido sobre expressões como deságio, renúncia e supressão dos juros remuneratórios.

---

1 Publicada no *DJe* n. 31, de 06.06.2007, p. 1, *DJU*, de 06.06.2007, p. 1 e *DOU*, de 06.06.2007, p. 1.

2 Procurador do Estado classificado na Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília (PESPB), atualmente atuando como assessor de ministro do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, cito o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se aplica a Súmula Vinculante n. 1:

“Processual Civil e Administrativo – FGTS. Termos de adesão firmados sem a presença de advogado. Lei Complementar n. 110/2001. Validade. Aplicação da Súmula Vinculante n. 1/STF

1. Impende reconhecer a legalidade, a validade e a eficácia dos acordos extrajudiciais firmados entre os autores e a Caixa Econômica Federal, com a assinatura dos termos de adesão desses trabalhadores às condições de crédito previstas na Lei Complementar n. 110/2001, devendo-se garantir a sua execução, independentemente da assistência dos advogados das partes na avença.

2. Recurso especial provido.” (STJ – REsp n. 954.694/SP, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF da 1ª Região), 2ª Turma, j. 15.04.2008, DJU, de 29.04.2008, p. 1).

Antevejo utilidade do precedente sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em casos similares *estaduais* em que se realiza acordo com contribuintes *sem a presença do advogado*.

Afora isto, a Súmula Vinculante n. 1 não mereceria qualquer destaque, não fosse por ter inaugurado este novo instituto processual da súmula vinculante.

## Súmula Vinculante n. 2

**“É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”<sup>1</sup>**

**Márcia Amino<sup>2</sup>**

O enunciado da Súmula Vinculante n. 2 foi aprovado por deliberação plenária em 30 de maio de 2007 (*DJU*, de 14 de junho de 2007), na esteira dos precedentes da Corte no tema: as ADI ns. 2.847/DF, rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 26.11.2004; 3.147/PI, rel. Min. Carlos Britto, *DJU*, de 22.09.2006; 2.996/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 29.09.2006; 2.690/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJU*, de 20.10.2006; 3.183/MS, rel. Min. Joaquim Barbosa, *DJU*, de 20.10.2006; e 3.277/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 24.05.2007.

Sua aprovação se deu no bojo de procedimento interno, nos termos do artigo 2º, *caput*, da Lei n. 11.417/2006 de proposta *ex officio* de edição de súmula vinculante.

A Associação Brasileira de Loterias Estaduais (ABLE) postulou sua admissão no procedimento como *amicus curiae*, para o fim de apresentar memoriais e manifestação oral. A Presidência, na preliminar, votou pela incompatibilidade da admissão de terceiros com o procedimento *ad hoc*, de natureza simplificada para a edição de enunciados de súmulas vinculantes de iniciativa do próprio Tribunal, no que foi seguida pelos demais membros da Casa, vencido o Ministro Marco Aurélio que, com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n. 11.417/2006, e na anterior participação da interessada nos processos que originaram os precedentes sobre a matéria, votou pela admissão.

1 Publicada no *DJe* n. 31, de 06.06.2007, p. 1, *DJU*, de 06.06.2007, p. 1 e *DOU*, de 06.06.2007, p. 1.

2 Procuradora do Estado em exercício na Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília (PESPB).

Interessante lembrar que à época, a aprovação do verbete foi considerada pela imprensa não especializada como decisão que “poderá impedir definitivamente tribunais de todo o Brasil de autorizarem o funcionamento de bingos”, no contexto da chamada “Operação Furacão” da Polícia Federal, que teria apurado a venda de sentenças em favor de empresários que atuam no ramo de jogos.

A aprovação do enunciado deu-se por maioria de votos, vencido o Ministro Marco Aurélio. Segundo ele, nos precedentes da Corte, não se apreciou qualquer lei que dispusesse sobre consórcios e sorteios, de sorte que a referência a eles mostrar-se-ia discrepante dos julgados. No voto, fundamentou a discordância com o fato de não haver dispositivo constitucional que reserve o serviço público de loterias expressamente à União e que a expressão “sorteios” constante do inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal abrangeria tão-somente os “que se façam ligados a atividade financeira assemelhada aos consórcios”, não os lotéricos. E concluiu, para justificar a desaprovação, que “ante possíveis desvirtuamentos de objetivo verificados em uma espécie de loteria, a dos bingos, já que estes também dependem de sorteio para obter-se prêmio, confundem-se conceitos e com isso, é colocado em jogo todo o sistema de loteria estadual existente no país, emprestando-se, para tanto, ao inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal, alcance incompatível com o fato de viver-se em uma Federação, o que pressupõe, necessariamente, a reserva e a manutenção, relativamente aos entes federados, da disciplina normativa dos serviços públicos que resolvam prestar”.

No que toca ao Estado de São Paulo, foi julgada, após a aprovação do enunciado da Súmula Vinculante n. 2, a ADI n. 3.895-8, proposta pelo Governador do Estado em 9 de maio de 2007, que tinha por objeto a Lei estadual n. 12.519, de 2 de janeiro de 2007, de iniciativa parlamentar, que proíbe a instalação, utilização, manutenção, locação, guarda ou depósito de máquinas caça-níqueis, videobingo, videopôquer e assemelhadas em bares, restaurantes e similares, no bojo da qual se alega a inconstitucionalidade do diploma, justamente em virtude de invasão da competência legislativa privativa da União e incompetência administrativa do Estado para fiscalizar as atividades lotéricas e de bingos.

O então relator, Ministro Sepúlveda Pertence, por ocasião do despacho inaugural, datado de 20 de junho de 2007, aplicou ao feito o disposto no artigo 12 da Lei n. 9.868/99, *mas não o entendimento sumulado*, sob os seguintes argumentos:

“Realmente, a súmula, na sua concepção original, a não ser a sua eficácia argumentativa, esgotava os seus efeitos no processo interno do Tribunal. Era, como dizia o saudoso mestre Victor Nunes Leal, um ‘método de trabalho’ no Supremo.

A profícua experiência na aplicação do entendimento sumulado aos casos idênticos – conferindo maior celeridade e segurança à prestação jurisdicional – influenciou o constituinte derivado, após mais de uma década de tormentosa discussão, a adotar o instituto – agora com novo plexo de eficácia – como forma

de solução para as dificuldades resultantes da convivência de dois sistemas de controle de constitucionalidade, em época de abarrotamento de processos no Supremo Tribunal Federal.

Mas a auspiciosa vinculação dos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, ao entendimento sumulado não se aplica, por óbvio, em relação ao Supremo Tribunal Federal.

É que, se assim fosse, a revisão ou o cancelamento de uma súmula vinculante – previstos no artigo 103-A da Constituição – se tornariam uma impossibilidade lógica.

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo por órgão colegiado exige a observância da reserva de Plenário (CF, art. 97).

Certo, o parágrafo único do artigo 481, do Código de Processo Civil, prevê a possibilidade de dispensa desse princípio nos demais Tribunais se já houver decisão incidental do Supremo declaratória da inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo de que se cuida.

Não é o caso: a Súmula Vinculante n. 2 não cuida do objeto desta ADIN (Lei est. n. 12.519/2007); a norma determinada a que se refere é o inciso XX do artigo 22 da Constituição Federal.

Daí porque eventual aplicação do entendimento sumulado não prescinde do atendimento ao rito processual previsto na LADin.”

A aplicabilidade da súmula vinculante ao caso em discussão foi sustentada no parecer do Ministério Público Federal subscrito pelo Procurador Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, a despeito de “nas oportunidades em que o Supremo Tribunal Federal se deparou com o tema em exame, analisou leis estaduais que autorizavam a realização de sorteios, diferentemente do que ocorre com a que ora se impugna que a proíbe”, posto que a lei estadual impugnada, por dispor sobre a matéria concernente a sorteios, invadiria a competência privativa constitucionalmente conferida à União (art. 22, XX).

Sem fazer qualquer referência à edição da súmula, a ação direta de inconstitucionalidade foi julgada procedente no dia 4 de junho de 2.008 (acórdão ainda não publicado) por maioria de votos, na esteira do voto do relator Ministro Menezes Direito, que lembrou a existência de precedentes no sentido de que a expressão “sistema de sorteios” constante do artigo 22, XX da Constituição Federal “alcança os jogos de azar, loterias e similares, dando interpretação que veda a edição de legislação estadual sobre a matéria”. Restou vencido o Ministro Marco Aurélio, que continua convencido de que “não cumpre à União reger serviço público de unidade da Federação”.



## Súmula Vinculante n. 3

**“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”<sup>1</sup>**

**Miriam Kiyoko Murakawa<sup>2</sup>**

O artigo 71 da Constituição Federal prevê:

“Artigo 71 - O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

(...)

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;”

Assim, tem-se que o ato de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, em prol de servidores e militares, pelo Poder Público, é ato complexo, sujeito a controle externo a ser realizado pelo Tribunal de Contas da União.

Essa análise inicial da legalidade da concessão do benefício previdenciário não está sujeita ao contraditório e à ampla defesa, pela própria essência desse controle externo previsto constitucionalmente (MS n. 24.784/PB, rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 25.06.2004; MS n. 24.728/RJ, rel. Min. Gilmar

1 Publicada no *DJe* n. 31, de 06.06.2007, p. 1, *DJU*, de 06.06.2007, p. 1 e *DOU*, de 06.06.2007, p. 1.

2 Procuradora do Estado em exercício na Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília (PESPB), Área do Contencioso. Mestre em Direito pela PUC-SP.

Mendes, *DJU*, de 09.09.2005; MS n. 24.859/DF, rel. Min. Carlos Velloso, *DJU*, de 27.08.2004; MS n. 24.754/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJU*, de 28.02.2005 e RE n. 163.301/AM, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, de 28.11.2007).

No entanto, após este registro, reconhecendo a legalidade da concessão da aposentadoria, da pensão ou da reforma, pelo Tribunal de Contas, qualquer ato de anulação ou revogação de ato administrativo deferido em prol do interessado deve obedecer aos princípios do contraditório e ampla defesa.

O Supremo Tribunal Federal concluiu, no julgamento do precedente (MS n. 24.268/PB, rel. p/acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJU*, de 17.09.2004), que os “princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos”, não se resumindo apenas à defesa quanto aos fatos, mas também, à defesa jurídica.

Aplicando a Súmula Vinculante n. 3, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“Direito Administrativo – Recurso ordinário em mandado de segurança. Policial militar. Aposentadoria especial. Artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. Lei Complementar. Ausência. Tribunal de Contas. Controle externo. Contraditório e ampla defesa. Desnecessidade. Súmula Vinculante n. 3/STF. Recurso improvido.

1. Súmula Vinculante n. 3/STF: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

2. A concessão da aposentadoria especial prevista no artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, depende da edição de lei complementar que estabeleça seus critérios. Precedentes.

3. Recurso ordinário improvido.” (RMS n. 21.176/PR, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, *DJU*, de 01.10.2007)

E o Supremo Tribunal Federal tem aplicado o entendimento da Súmula Vinculante n. 3, reconhecendo sempre a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, mesmo para casos de controle externo do Tribunal de Contas, à exceção daqueles constantes do mencionado verbete, quais sejam a concessão de aposentadorias, reformas e pensões:

“Controle Externo – Tribunal de Contas da União. Movimentação funcional. Fator tempo. Contraditório. O ato de glosa do Tribunal de Contas da União na atividade de controle externo, alcançando situação constituída – ocupação de cargo por movimentação vertical (ascensão) –, fica sujeito ao prazo decadencial de cinco anos

previsto no artigo 54 da Lei n. 9.784/99 e ao princípio constitucional do contraditório, presentes a segurança jurídica e o devido processo legal.” (MS n. 26.353/DF, rel. Min. Marco Aurélio, *DJU*, de 07.03.2008).

Nesse julgamento restou reconhecido, aplacando qualquer divergência, que os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, devem sempre ser observados nos processos administrativos.



## Consultoria

### 1) Complementação de aposentadoria – Benefício administrativo. Ferrovia Paulista S/A (FEPASA). Reajuste

Proposta de que os benefícios de complementação de aposentados e pensões dos engenheiros e pensionistas da FEPASA sejam reajustados pelos mesmos índices e épocas aplicados aos empregados em atividades da CPTM. Leis estaduais ns. 1.386, de 19.12.1951, 1.974, de 18.12.1952, 4.819, de 26.08.1958 e 200, de 13.05.1974. Artigo 7º, parágrafo 2º, item 2 da Lei estadual n. 10.410, de 28.10.1971. Reajuste. Princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF). Impossibilidade de adoção dos índices fixados para os empregados em atividade da CPTM. Artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei estadual n. 9.343, de 22.02.1996. Precedentes: Pareceres ns. 416/2004, 109/2005, 113/2005 e 47/2007. Sindicato. Representação. Base territorial e categoria profissional (art. 8º, II e III, da CF). Ação civil pública em curso. Sentença condenatória. (Parecer PA n. 3/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31.01.2008).

### 2) Constitucionalidade – Ato administrativo. Transportes. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade

Decreto do Município de Cotia criando duas linhas de transporte coletivo de passageiros, cujo itinerário importa em trânsito por vias terrestres de outro Município, embora sem embarque ou desembarque de usuários nesse trecho. Caracterização de serviço público de transporte intermunicipal de passageiros, de competência estadual, com fulcro no disposto no artigo 25, parágrafo 1º, da Constituição Federal, desdobrado, no que tange à Região Metropolitana de São Paulo, pelo artigo 158, parágrafo único, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade (*lato sensu*) que somente pode ser reconhecida incidentalmente, ao ensejo de impugnação judicial ao exercício do poder de polícia estadual em face dos operadores das linhas impugnadas. Descabimento de ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto ato administrativo de natureza concreta e individual. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, da qual não se aparta, nesse ponto, o Tribunal de Justiça de São Paulo. (Parecer PA n. 320/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 07.01.2008).

### **3) Constitucionalidade. Processo legislativo. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade**

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 10.365, de 2 de setembro de 1999, que autoriza o Poder Executivo a implantar o Programa de Locação Social, destinado a prover moradias para famílias de baixa renda. Matéria atinente à organização e funcionamento da Administração, a ser disciplinada por lei de iniciativa reservada ao Governador do Estado (arts. 24, § 2º, n. 2, e 47, XIX, “a”, da CE), haja vista que a implementação do programa envolve medidas de inequívoco acréscimo à despesa pública: celebração de contratos de locação de imóveis com particulares, desapropriação de imóveis do domínio privado (a título emergencial) ou outorga de permissão de uso de imóveis do domínio público estadual. Inconstitucionalidade formal do ato legislativo questionado, por vício de iniciativa. Viabilidade jurídica da propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a despeito do caráter autorizativo do diploma impugnado. Justificado receio de multiplicação de ações objetivando, a título principal ou em sede cautelar, a atribuição de efeitos diretos e imediatos à Lei n. 10.365/99. Legitimidade ativa do Governador do Estado. (Parecer PA n. 4/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 25.02.2008).

### **4) Constitucionalidade – Processo legislativo. Saúde pública. Princípio da legalidade. Município**

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 12.637, de 6 de julho de 2007, que torna obrigatória a instalação de bebedouros de água potável nas danceterias e casas noturnas situadas no território paulista. Veto total ao Projeto de Lei n. 216/2004, que lhe deu origem, escudado em razões de contrariedade ao interesse público e de inconstitucionalidade. Suposta usurpação da competência dos Municípios para legislar sobre assunto de interesse local. Medida legislativa concernente à proteção e defesa da saúde, legitimando-se, pois, a atuação do legislador estadual, com fulcro no artigo 24, inciso XII e parágrafo 2º, da Constituição Federal. Invocação de decisões precedentes do Supremo Tribunal Federal, declaratórias da constitucionalidade de leis municipais que obrigam estabelecimentos bancários a instalar equipamentos que proporcionam maior segurança ou conforto aos seus clientes. Inaplicabilidade à espécie, por se tratar de matéria análoga, porém diversa. Ausência de previsão de penalidades para o descumprimento da obrigação principal. Inexistência de violação ao princípio da reserva legal. Pela constitucionalidade do ato legislativo questionado. Descabimento da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, quer em nível federal, quer em nível estadual. (Parecer PA n. 256/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 30.11.2007).

### **5) Constitucionalidade – Saúde pública. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade**

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 12.623, de 25 de junho de 2007, resultante da rejeição do veto total oposto ao Projeto de Lei n. 955, de 2003, de iniciativa parlamentar. Diploma legal que, a pretexto de disciplinar o comércio de artigos de conveniência em farmácias e drogarias, acabou por facultar a comercialização desses produtos, de modo geral, pelos referidos estabelecimentos de saúde. A comercialização de artigos de conveniência em farmácias e drogarias é permitida pela pertinente legislação federal de normas gerais (Lei n. 5.991/73), apenas no que concerne aos produtos considerados correlatos a drogas, medicamentos e insumos farmacêuticos, isto é, relacionados diretamente à defesa e proteção da saúde individual e coletiva. Inconstitucionalidade total do ato legislativo examinado, por usurpação da competência deferida à União para traçar normas gerais em matéria de proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), o que importa em restrições à competência legislativa suplementar de Estados e Municípios. Viabilidade jurídica da propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Legitimidade ativa do Governador do Estado. (Parecer PA n. 277/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 02.01.2008).

### **6) Contagem de tempo – Abono de permanência. Servidora ocupante de cargo público. Ato administrativo. Proposta invalidação com observância da Lei estadual n. 10.177, de 30.12.1998. Pedido de dispensa de reposição de vencimentos**

Servidora que completou os requisitos para aposentadoria voluntária proporcional com fundamento no artigo 40, parágrafo 1º, III, “b”, da Constituição Federal e opta por permanecer em atividade tem direito ao abono de permanência (art. 40, § 19, da CF), uma vez que a *ratio* da norma constitucional é postergar o ingresso de servidores no sistema próprio de previdência, como já se afirmou no precedente Parecer n. PA-115/2007. A concessão do benefício depende de pedido, e seu pagamento é devido a partir da data em que o interessado o solicita. Pela dispensa de reposição dos valores percebidos a título de abono de permanência sem solicitação formal da interessada, em face do erro da Administração e da boa-fé da interessada. Competência do Governador do Estado. (Parecer PA n. 139/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 20.02.2008).

### **7) Licença-prêmio – Momento do requerimento. Servidor prestes a aposentar-se**

Os artigos 1º e 2º do Decreto n. 25.013/86, ao estabelecerem a exigência de que o pedido de conversão em pecúnia ou indenização de licença-prêmio averbada e não usufruída seja efetuado “quando do pedido de

aposentadoria”, e “por ocasião” deste, não impõem, a rigor, que ambos sejam protocolados no mesmo dia, ou no mesmo exato momento, ou ainda na mesma peça. A finalidade dessas normas é a de se impedir que alguém, já inativado – e portanto, tendo tacitamente renunciado ao benefício – venha a requerê-lo. Donde se segue que deve o interessado apresentar seu pedido de conversão/indenização na época em que estiver sendo apreciado o seu requerimento de aposentadoria, entre a data deste último, inclusive, e o dia em que vier a ser efetivamente inativado, exclusive. Orientação já preconizada no Parecer AJG n. 268/2007, acolhida pelo Senhor Governador do Estado, sem que se vislumbrem razões que impeçam deva a mesma prevalecer sobre qualquer eventual posicionamento em sentido contrário emitido anteriormente. (Parecer PA n. 304/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27.12.2007).

#### **8) Licença-prêmio – Servidor exonerado, a pedido. Competência para apreciar a questão**

Cabe ao Senhor Governador a competência para apreciar pedidos de indenização por férias e/ou licença-prêmio não usufruídas, se o requerente é ex-servidor da Administração centralizada que foi exonerado a pedido, ao que se equiva à situação do ex-policia militar transferido à reserva sem remuneração (porquanto ingressou em outra carreira pública fora do Estado). Não se aplica à hipótese o artigo 1º do Decreto n. 48.750/2004,

que delegou tal competência para o Secretário da Fazenda, já que, ao fazê-lo, limitou-a aos requerimentos formulados por servidores ainda na ativa e por beneficiários de servidores falecidos, com o que não se afeiçoa a hipótese dos autos, devendo essa norma ser interpretada restritivamente, vedada qualquer forma de aplicação analógica. No mérito, a interessada não faz jus ao direito que postula. (Parecer PA n. 286/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 21.12.2007).

#### **9) Servidor Público – Férias e licença-prêmio não gozadas. Despesa pública. Pagamento em pecúnia. Menor. Assistência**

Decretos estaduais 25.353, de 10.06.1986, e 44.722, de 23.02.2000: Se, ao falecer, o servidor em atividade não houver gozado as férias adquiridas por força de óbice por parte da Administração, ou ainda não houver usufruído licença-prêmio averbada para gozo oportuno, seus herdeiros deverão receber o benefício em forma de pecúnia. O Parecer PA n. 65/2007 (ainda pendente de apreciação) indicou a impossibilidade atual de pagamento administrativo de período de férias do exercício do óbito do servidor e a possibilidade de alteração do Decreto n. 25.353/86, com a redação dada pelo Decreto n. 44.722/2000, para que venha ser autorizado o pagamento referido. Artigo 1.634, inciso V, do Código Civil: Pelo pagamento dos valores considerados devidos à viúva e à filha menor, com fundamento no

princípio do formalismo moderado e no artigo 112 do Código Civil, conforme precedentes: Pareceres PA ns. 12/2005, 137/2005 e 9/2007. Competência do Senhor Secretário da Fazenda, consoante o Decreto estadual n. 48.750, de 24.06.2004. Precedente: Parecer PA n. 61/2007. (Parecer PA n. 149/2007. Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 26/12/2007. Fixado entendimento da viabilidade também de pagamento aos herdeiros do período de férias relativo ao ano em que ocorreu o óbito do servidor, sem incidência de desconto de imposto de renda na fonte).

#### **10) Servidor Público – Férias e licença-prêmio não gozadas. Imposto de renda retido**

Se, ao falecer, o servidor em atividade não houver gozado as férias adquiridas no exercício anterior, ou ainda não houver usufruído de licença-prêmio obtida em período aquisitivo anterior a 31.12.1985, seus herdeiros deverão receber o benefício em forma de pecúnia, sobre a qual incidirá o imposto de renda, a ser devidamente recolhido na fonte pela Secretaria da Fazenda. (Parecer PA n. 65/2007. Desaprovado Procurador Geral do Estado Adjunto em 26.12.2007. Fixado entendimento da viabilidade também de pagamento aos herdeiros do período de férias relativo ao ano em que ocorreu o óbito do servidor, sem incidência de desconto de imposto de renda na fonte).

#### **11) Vantagens Pecuniárias – Gratificação de representação. Fundação pública**

Dúvida suscitada acerca da aplicabilidade à Fundação ITESP da Lei Complementar n. 1.001/2006, que autoriza a concessão de gratificação de representação, nos termos do artigo 135, III, do Estatuto, aos servidores celetistas “da Administração direta e das autarquias do Estado”. No Parecer PA n. 438/2004, sustentou-se que a entidade é “pessoa jurídica de direito público abrangida no conceito de autarquia”; no mesmo parecer, no entanto, aludiu-se a “entidades, fruto de injustificável embaralhamento conceitual, a que o legislador local denominou fundações, dotadas de personalidade de direito público e regime jurídico híbrido (entre o regime autárquico e o fundacional comum)”. O ITESP enquadra-se nessa definição, já que, embora confira à fundação regime predominantemente publicístico, a lei criadora estabeleceu que “a Fundação submeterá (...) para aprovação pelo Governador, (...) os planos referentes à classificação de funções e salários, com os respectivos orçamentos (...)”. Enquanto tal dispositivo legal estiver em vigor, a superveniência de lei autorizando a concessão de gratificação de representação aos servidores celetistas das autarquias do Estado em nada beneficia – ao menos de imediato – os empregados da Fundação ITESP, porque a remuneração dos mesmos só poderá ser majorada – inclusive por meio da outorga

de gratificações – após a aprovação, pelo Governador, do respectivo plano de funções e salários, com os respectivos orçamentos. Proposta de mudança do entendimento que prevaleceu quando da aprovação do Parecer PA n. 438/2004, no sentido da aplicabilidade à Fundação ITESP do Decreto n. 48.292/2003, que dispõe sobre a concessão de diárias, para que se passe a adotar a orientação de que a estipulação dos valores e demais critérios para pagamento de diárias aos servidores da Fundação ITESP

devem estar em conformidade com o comando contido no artigo 20 da Lei n. 10.207/99 – ou seja, submissão pelo ITESP ao Secretário da Justiça, para aprovação pelo Governador, do regulamento de diárias da Fundação, com os respectivos orçamentos. (Parecer PA n. 191/2007. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 09.01.2008, com manutenção da orientação anteriormente fixada pelo Parecer PA n. 438/2004, que se entende não abalada com os agora argumentos apresentados).

## Contencioso Fiscal

### 12) Execução Fiscal – Cooperativa. Inaplicabilidade da legislação falimentar

Embargos a execução fiscal. Contribuinte em liquidação judicial. Não sujeição da execução fiscal às regras desta ou da falência. Artigo 29 da Lei n. 6830/80. Regularidade do cálculo e da cobrança de multa, reduzida a 20%, além de juros moratórios acumulados. Apelação da embargante parcialmente provida. (TJSP – Ap s/ Rev n. 2659665000/Cotia – 10ª Câmara de Direito Público – Rel. Antonio Celso Aguilar Cortez – j. 26.11.2007). *DOE TJSP*, de 15.01.2008.

### 13) Execução Fiscal – Extinção. Lei Paulista n. 8.198/92. Condenação da Fazenda. Impossibilidade

Processual civil. Tributário. ICMS. Remissão. Operações de fornecimento de bebidas e alimentação. Iliquidez da certidão da dívida ativa. Extinção da execução fiscal. Honorários advocatícios. Inviabilidade. 1. “A jurisprudência do STJ é uníssona em afirmar que, com a edição da Lei Estadual Paulista n. 8.198/92, ficaram desnaturados os títulos executivos que abrangem débitos conjuntos de ICMS fundados em operações de fornecimento de bebidas

e alimentação.” (REsp n. 469.855/SP – 2ª Turma – Rel. Min. João Otávio de Noronha – *DJU*, de 02.08.2006). 2. Na hipótese, mostra-se inviável a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento da verba honorária, pois, à época do ajuizamento da execução fiscal, o débito era perfeitamente exigível. Precedentes: REsp n. 167.479/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Francisco Peçanha Martins – *DJU*, de 7/8/2000; e REsp n. 90.609/SP – 2ª Turma – Rel. Min. Ari Pargendler – *DJU*, de 19.04.1999. 3. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 937.271/SP (2007/0067936-4) – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 16.08.2007). *DJU*, de 08.02.2008.

### 14) Execução Fiscal – Nomeação à penhora de créditos de ICMS. Recusa pela Fazenda. Possibilidade

Processual civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Nomeação à penhora de créditos escriturais. Recusa do credor. Possibilidade. 1. “Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é lícito ao credor recusar bens oferecidos à penhora que se revelarem de difícil alienação, isto porque a execução é feita no seu interesse, e não no do devedor. Precedentes.” (AgR AG n. 547.959/SP – 1ª Turma

– Rel. Min. Denise Arruda – *DJU*, de 19.04.2004). 2. *In casu*, não ofende ao artigo 620 do Código de Processo Civil a recusa da oferta feita pela executada de supostos créditos escriturais de ICMS, sujeitos à fiscalização e estorno pela Administração tributária estadual, em garantia da execução fiscal. 3. Agravo regimental não provido. (STJ – AgR REsp n. 721.396/SP (2005/0016581-0) – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 06.09.2007). *DJU*, de 08.02.2008.

### **15) Execução Fiscal – Pedido de substituição de penhora por crédito oriundo de precatório. Recusa da Fazenda. Possibilidade**

Agravo de instrumento. Recurso especial. Processual civil. Ausência de violação dos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. Tributário. Execução fiscal. Substituição da penhora. Artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80. Dinheiro ou fiança bancária. Bem diverso. Necessidade de anuência do exequente. Agravo desprovido. 1. Trata-se de agravo de instrumento oferecido por Erg's Esquadrilhas Alumínio Ltda. em face de decisão que inadmitiu recurso especial interposto, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado: "Execução Fiscal – Pedido de substituição da penhora. Oferta de direito de crédito, representado por precatório. Direito previsto no artigo 15 da LEF, desde que o seja por dinheiro ou fiança bancária. Recusa da Fazenda Pública. Admissibilidade.

Precatório não é dinheiro". Nas razões de recurso especial, a empresa recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos: (a) 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que o Tribunal de origem não sanou as omissões constantes do acórdão recorrido; (b) 620 e 655 do Código de Processo Civil e 9º, III, 11, I e VIII, e 15 da Lei n. 6.830/80, alegando, em síntese, que é devida a substituição do bem penhorado por precatório, porquanto este equivale a dinheiro, possuindo, assim, preferência creditícia. A inadmissão do recurso especial fez-se à consideração de que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal previstos nas alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional. Daí o presente agravo, no qual a ora agravante impugna os fundamentos da decisão agravada e reitera as mesmas razões expendidas na petição de recurso especial. É o relatório. 2. O agravo não merece provimento. (a) Inicialmente, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar de sua nulidade. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgR AG n. 571.533/RJ – 1ª Turma – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – *DJU*, de 21. 06.2004;

AgR AG n. 552.513/SP – 6ª Turma – Rel. Min. Paulo Gallotti – *DJU*, de 17.05.2004; ED AgR REsp n. 504.348/RS – 2ª Turma – Rel. Min. Franciulli Netto – *DJU*, de 08.03.2004; REsp n. 469.334/SP – 4ª Turma – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – *DJU*, de 05.05.2003; AgR AG n. 420.383/PR – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – *DJU*, de 29.04.2002. De fato, ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide. Não se há de confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte. Nesse sentido: “Processual Civil – Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão. Ausência de peças. Contra-razões. Erro material. Tributário. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Dissídio não demonstrado. Transcrição de ementas. IPTU. Progressividade. Taxa de coleta de lixo. Matéria de natureza constitucional. Competência do Supremo Tribunal Federal. 1. Inexiste ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.(...) 4. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.” (ED AgR AG n. 605.832/RJ – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux –

*DJU*, de 21.11.2005). (b) No mais, a controvérsia foi decidida em conformidade com a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que pode o juiz, nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, deferir a substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, independentemente da anuência do exequente. Todavia, se o pedido de substituição da penhora referir-se a outro bem que não aqueles previstos no mencionado dispositivo legal, é imprescindível a concordância expressa do exequente, o que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos. A propósito: “Processual Civil – Tributário. Execução fiscal. Penhora. Substituição do bem a pedido do executado (art. 15 da Lei n. 6.830/80). Necessidade de anuência do exequente. Ausência de comando capaz de infirmar o acórdão recorrido. 1. Tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, é imprescindível a concordância expressa do exequente (REsp n. 170435/RS – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – *DJU*, de 25.10.2004; REsp n. 492.773/PR – 1ª Turma – Rel. Min. Francisco Falcão – *DJU*, de 13.12.2004; REsp n. 594.761/RS – 1ª Turma – Rel. Min. José Delgado – *DJU*, de 22.03.2004; AG REsp n. 331.242/SP – Rel. Min. Castro Meira – *DJU*, de 20.10.03; e REsp n. 446.028/RS – Rel. Min. Luiz Fux – *DJU*, de 03/02/03). (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgR AG n. 707.698/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – *DJU*,

de 06.03.2006). “Processual Civil e Tributário – Penhora. Substituição. Bens diversos dos previstos no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80. Necessidade de anuência do exeqüente. Omissão. Obscuridade. Contradição. Inexistência. Violação a preceitos constitucionais. Análise. Impossibilidade. (...) III - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate – ultrapassando, portanto, a análise dos pressupostos de admissibilidade recursal – concluindo que a orientação desta Casa de Justiça, no que concerne à substituição dos bens penhorados, é a de que, conforme o artigo 15, inciso I, da Lei de Execuções Fiscais, quando se tratar de substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, cabe ao juiz somente a deferir independentemente da anuência do exeqüente. No entanto, tratando a hipótese de substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, é imprescindível a concordância expressa do exeqüente, o que não ocorreu nestes autos. IV - Embargos de declaração rejeitados.” (ED AgR REsp n. 645.402/PR – 1ª Turma – Rel. Min. Francisco Falcão – DJU, de 16.5.2005) “Processual Civil – Recurso especial. Execução fiscal. Bem oferecido à penhora. Substituição. Dinheiro ou fiança bancária. Artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80. 1. Em execução fiscal, somente dinheiro ou fiança bancária podem ser indicados de forma unilateral pelo devedor para substituir os bens nomeados a penhora – artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80. 2. Recurso especial improvido.” (REsp n. 170435/

RS – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – DJU, de 25.10.2004). 3. Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. (STJ – AG n. 934.087 - SP (2007/0167065-7) – 1ª Turma – Rel. Min. Denise Arruda – dec. 13.12.2007). DJU, de 01.02.2008.

#### **16) Execução Fiscal – Penhora de ativos financeiros. Empresa não localizada. Possibilidade**

Execução fiscal. Indeferimento pelo juízo *a quo* do pedido de penhora *on-line* dos ativos financeiros da empresa executada. Decisório que não merece subsistir, visto que inviável a efetivação da tutela executiva por fórmula diversa. Hipótese em que, diante da não-localização da devedora, tem lugar a expedição de ofício ao Banco Central para a constrição judicial de saldo existente em conta corrente de sua titularidade, bem como de eventuais aplicações em instituição financeira, até o limite da dívida ativa atualizada. Agravo provido. (TJSP – AI n. 736.960.5/0-00/Barueri – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. Paulo Dimas Mascaretti – j. 16.01.2008). DOE TJSP, de 28.01.2008.

#### **17) Execução Fiscal – Penhora de ativos financeiros. Possibilidade**

Processual civil. Agravo regimental em recurso especial. Execução fiscal. Penhora de depósito ou aplicação em instituição financeira. Possibilidade. 1. “É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos

artigos 600 e 655 do Código de Processo Civil e 9º da Lei n. 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.” (ED AgR REsp n. 732.788/MG – 1ª Turma – Rel. Min. Luiz Fux – j. 05.09.2006 – DJU, de 28.09.2006, p. 203). 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “não malfere os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte” (REsp n. 390116/SP – 3ª Turma – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 20.06.2002 – DJU, de 11.11.2002, p. 211). 3. No caso em tela, a instância ordinária consignou que houve diversos leilões negativos e que não eram conhecidos bens da executada “que pudessem despertar interesse em eventuais arrematantes”. Assim, deve ser mantida a penhora sobre os ativos financeiros da executada. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgR REsp n. 771.589/SP (2005/0128565-2) – 2ª Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 12.06.2007). DJU, de 11.02.2008.

### **18) Execução Fiscal – Penhora de bem objeto de garantia de cédula industrial. Possibilidade. Preferência do crédito tributário**

Recurso especial. Tributário. Penhora de bem objeto de garantia de

cédula industrial. Impenhorabilidade relativa. Crédito tributário. Preferência. Artigos 184 e 186 do Código Tributário Nacional. Recurso provido. 1. O Superior Tribunal de Justiça consagrou entendimento no sentido de que “os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal” (REsp n. 222.142/SP – 1ª Turma – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU, de 29.11.1999). Isso porque a impenhorabilidade de que trata o artigo 57 do Decreto-Lei n. 413/69 não é absoluta, cedendo à preferência concedida ao crédito tributário pelo artigo 184 do Código Tributário Nacional. 2. “O privilégio constante de tal preceito, segundo o qual o detentor da garantia real tem preferência sobre os demais credores na arrematação do bem vinculado à hipoteca, é inoponível ao crédito fiscal. Além disso, de acordo com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, à exceção dos de natureza trabalhista. A Fazenda Pública não participa de concurso, tendo prelação no recebimento do produto da venda judicial do bem penhorado, ainda que esta alienação seja levada a efeito em autos de execução diversa”. Ademais, “é firme a orientação desta Corte no sentido de que a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula industrial não se opõe aos créditos tributários, tendo em vista que a hipótese prevista no artigo 57 do Decreto-Lei n. 413/69 não se inclui na ressalva do artigo 184 do Código Tributário

Nacional. Com efeito, tendo o Código Tributário Nacional *status* de lei complementar, suas disposições prevalecem sobre a disposição do referido Decreto, não podendo a impenhorabilidade que prescreve prevalecer sobre as regras contidas no primeiro, sob pena de violação do princípio da hierarquia das leis.” (REsp n. 672.029/RS – 2ª Turma – Rel. Min. Castro Meira – DJU, de 16.05.2005). 3. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 874.392/SP (2006/0171468-4) – 1ª Turma – Rel. Min. Denise Arruda – j. 18.12.2007). DJU, de 07.02.2008.

### **19) Execução Fiscal – Sócios. Redirecionamento. Prescrição. Inocorrência**

Agravo de Instrumento. Execução fiscal. ICMS. Indeferimento de inclusão de sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda, pretextando prescrição. Não havia motivo ou ciência por parte da exequente do encerramento irregular da sociedade a exigir a inclusão dos sócios. Recurso provido. (TJSP – AI n. 731.057.5/3-00/Americana – 3ª Câmara de Direito Público – Rel. Magalhães Coelho – j. 29.01.2008). DOE TJSP, de 08.02.2008.

### **20) Multa Ambiental – Cetesb – Legitimidade da Fazenda Estadual**

Embargos à execução fiscal. Multa ambiental. Sentença improcedente. Legitimidade da Fazenda Estadual para executar multas impostas pela CETESB. Inexistência de cerceamento de defesa. Funcionário que recebeu

notificação por via postal. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA. Recurso desprovido. (TJSP – Ap s/ Rev n. 600.796.5/4-00 – Câmara Especial de Meio-Ambiente – Rel. Des. Samuel Júnior – j. 08.11.2007). DOE TJSP, de 08.01.2008.

### **21) Taxa Selic – Possibilidade de aplicação**

Apelação. Embargos à execução fiscal. ICMS. Arguição de nulidade da CDA em virtude da incerteza e iliquidez do título executivo (ausência de lançamento devidamente homologado, inconstitucionalidade da UFESP, da incidência da correção monetária sobre a multa moratória e da aplicação da taxa SELIC). Parcial procedência dos embargos para excluir a aplicação da taxa SELIC. Decisório que não merece subsistir. Possibilidade da aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora a contar de 1999, diante previsão específica em lei local (Lei n. 10.175/98). Hipótese, ademais, de não contradição do disposto no artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional. Inexistência de qualquer nulidade da CDA. Sentença parcialmente reformada para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução. Apelo voluntário da Fazenda Pública provido. (TJSP – Ap s/ Rev n. 615.195.5/6-00 – 8ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Rubens Rihl – j. 28.11.2007). DOE TJSP, de 08.01.2008.

## Contencioso Judicial

### **22) Competência – Ação de indenização por danos materiais e morais – Afastada a competência da Justiça do Trabalho**

Direito processual civil. Conflito negativo de competência. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente. Ausência de relação de trabalho entre as partes. Justiça estadual. Partindo-se da análise da causa de pedir (conduta ilícita atribuída à parte ré que vitimou o autor com perda de 95% da visão do olho esquerdo) e do pedido (condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais e materiais), verifica-se que não guarda a inicial sintonia com matéria de cunho trabalhista, inclusive considerada a amplitude conferida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 à competência da Justiça do Trabalho. Não se aplica o artigo 114, inciso VI, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, a incidir tão-somente nas hipóteses de indenização por danos morais e materiais decorrentes de típica relação de trabalho, quando a controvérsia estabelecida apresenta contornos de natureza eminentemente civil, notadamente por não envolver disputa entre

empregado e empregador. Ausente, pois, relação de trabalho entre as partes, ressaí da nítida feição de natureza civil a demarcar o pleito de indenização por danos morais e materiais advindos de acidente decorrente de culpa atribuída a preposto da ré, a imposição de que seja processada e julgada a respectiva ação na Justiça Comum Estadual. Conflito negativo conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Catanduva-SP, ora suscitado. (STJ – CC n. 72.770/SP (2006/0227076-6) – Rel. Min. Nancy Andrichi).

### **23) Complementação Integral de Aposentadoria – Impossibilidade. Tempo de serviço insuficiente**

Servidor público estadual. Banespa. Inativos. ex-funcionários do Banespa. Complementarão integral de aposentadoria. Inadmissibilidade. Tempo de serviço que não atingiu 30 ou 35 anos. Direito à complementação proporcional aos anos de serviços prestados ao banco. O benefício deferido pelas Leis n. 4 819/58 e 200/74 tem caráter excepcional. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP – Ap c/Rev n. 270.836-5/9-00).

**24) Depósito prévio da multa aplicada à Fazenda Pública, com base no artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, como pressuposto para a interposição de qualquer outro recurso. Inadmissibilidade**

Processual civil. Recurso especial. Aplicação de multa prevista nos artigos 16, 17, IV e VII, 18 e 557, parágrafo 2º do Código de Processo Civil. Inaplicabilidade à Fazenda Pública. Lei n. 9.494/97. Honorários advocatícios em agravo regimental. Impossibilidade. 1. É assente o princípio de que *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. A multa do artigo 557, parágrafo 2º, tem a mesma natureza da multa prevista no artigo 488 do Código de Processo Civil, da qual está isento o Poder Público. 2. A multa aplicada à Fazenda, com base no parágrafo 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil configura-se descabida, visto que o agravo inominado interposto no Tribunal *a quo* não se revestiu de caráter procrastinatório. 3. Deveras, ressaltou o i. Ministro Teori Zavascki, no AG n. 490231/SP: “O depósito do valor da multa aplicada nos termos do artigo 557, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil é pressuposto para interposição de qualquer outro recurso, inclusive, portanto, para as instâncias extraordinárias. Todavia, a aplicação dessa exigência à Fazenda Pública é questão que merece análise especial, em virtude do disposto no artigo 1º-A da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Medida Provisória

n. 2.180-35, de 24.08.2001, segundo o qual “estão dispensadas de depósito prévio, para interposição de recurso, as pessoas jurídicas de direito público federais, estaduais, distritais e municipais”. É inegável que tal dispensa se aplica aos recursos previstos no âmbito do processo civil, até porque o dispositivo está encartado em lei que trata primordialmente de processo civil. Ora, nesse domínio, a única hipótese de exigência de prévio depósito como pressuposto para interposição de recurso é, salvo melhor juízo, justamente a prevista no mencionado parágrafo 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Há exigência de depósito prévio para cobrir eventual multa em ação rescisória, e dele, aliás, está dispensada a Fazenda Pública (art. 488, parágrafo único do CPC). No processo trabalhista, há exigência de prévio depósito da condenação (ou de parte dela), como condição para recorrer (art. 899, §§ 1º e 2º da CLT.), mas dele também já estavam dispensadas as pessoas de direito público (Enunciado n. 4/TST). O que se enfatiza, em suma, é que a dispensa prevista no artigo 1º-A da Lei n. 9.494, de 1997, direciona-se também (ou justamente) para o depósito previsto no parágrafo 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Se assim é, a negativa de sua aplicação à hipótese somente seria possível pelo reconhecimento da inconstitucionalidade da norma. Ora, esse vício certamente o dispositivo não tem. Com efeito, não

há como negar a natureza satisfativa do depósito em exame: é pagamento subordinado à condição suspensiva da manutenção da decisão que condenou o recorrente a pagar a multa. A norma que dispensa sua realização prévia outro sentido não tem, portanto, senão o de protrair o pagamento para o final de demanda, e nesse aspecto está em harmonia com o regime constitucional do pagamento das condenações judiciais da Fazenda Pública, sujeito a previsão orçamentária após o trânsito em julgado da respectiva sentença (art. 100 da CF). Sob este aspecto, mais plausível seria admitir a inconstitucionalidade da exigência de prévio depósito da multa pelas pessoas de direito público. Realmente, a fixação de um pressuposto recursal incompatível com o artigo 100 da Constituição (pagamento antecipado, ainda que condicional, do valor da multa) equivaleria a negar à Fazenda Pública o direito de recorrer”. 4. A multa prevista nos artigos 16, 17, IV e VII e 18 da Lei Adjetiva pressupõe má-fé do litigante, circunstância inexistente quando o procurador da parte recorre por dever de ofício. 5. Não cabe a fixação de honorários em agravo regimental quando desprovidos, posto implicar em sucumbência recursal não prevista em lei. Afronta ao princípio da legalidade. 6. Agravo regimental desprovido com exclusão das multas e dos honorários de advogado. (STJ – AgR AG n. 570.545/RJ (2003/0215169-7)

– Rel. Min. José Delgado – Rel. p/ Acórdão Min. Luiz Fux).

## **25) Execução contra a Fazenda Pública – Procedimento**

Mandado de segurança. IOF. Execução de sentença concessiva. Fazenda Pública. Aplicação dos artigos 730 e 731 do Código de Processo Civil. I - Consoante jurisprudência desta Corte, na execução contra a Fazenda Pública, ainda que em sede de mandado de segurança, deve ser obedecido o rito estabelecido no artigo 730 e seguintes do Código de Processo Civil, com a expedição de precatório para pagamento do débito. Precedentes: REsp n. 401.632/DF – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU, de 10/06/2002; REsp n. 556.703/SP – Rel. Min. Paulo Medina – DJU, de 22.03.2004. II - Agravo regimental improvido. (STJ – AgR REsp n. 647.622/MG (2004/0036157-5) – Rel. Min. Francisco Falcão).

## **26) Execução provisória contra a Fazenda Pública**

Processual civil e administrativo. Cumprimento da ordem concedida em mandado de segurança. Trânsito em julgado. Lei n. 9.494/97. Execução contra a Fazenda Pública. Impossibilidade. Recurso desprovido. I - Consoante entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, da interpretação do artigo 2º-B da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-32/2001, resulta o não-cabimento de execução provisória contra a Fazenda Pública de decisão que tenha

por objeto liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos. Precedentes. II - Nos termos da legislação indicada, o eventual cumprimento da decisão proferida no *mandamus* somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado. Precedentes. III - Agravo interno desprovido. (STJ – AgR MS n. 10.037/DF (2004/0147569-1) – Rel. Min. Gilson Dipp).

### **27) Gratuidade da justiça – Pessoa jurídica. Comprovação da situação de necessidade**

Processual civil. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Possibilidade. Imprescindibilidade da comprovação da situação de necessidade, ainda que se trate de entidades sem fins lucrativos, beneficentes ou filantrópicas. 1. “Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.” (REsp n. 321.997/MG – Corte Especial – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU, de 16.08.2004). 2. Precedentes da Corte Especial: REsp n. 653.287/RS – Rel. Min. Ari Pargendler – DJU, de 19.09.2005; e REsp n. 409.077/RS – Min. Laurita Vaz – DJU, de 25.09.2006. 3. Embargos de divergência a que se nega provimento. (STJ – ED REsp n. 839.625/SC (2006/0214842-3) – Rel. Min. Eliana Calmon – Rel. p/Acórdão: Min. Teori Albino Zavascki).

### **28) Obrigação de Fazer – Desativação de cadeia pública. Descabimento**

Ação civil pública. Obrigação de fazer dirigida ao Estado de São Paulo, sob pena de multa diária. Alegação de carência da ação rejeitada. Determinação judicial de imediata transferência de presos e desativação de cadeia pública, em vista da falta de condições para a devida execução das penas. Descabimento. Normas gerais despidas de auto-aplicabilidade. Dependentes de regulamentação. Omissão do Poder Executivo não configurada. Autonomia administrativa dos Estados, que observam critérios de conveniência e oportunidade na execução das respectivas obras. Judiciário que não pode determinar prioridades orçamentárias, nem substituir critérios discricionários. Precedentes da jurisprudência. Ação improcedente. Recurso provido. (TJSP – Ap c/ Rev n. 6.289.285/2/Tupã (Processo n. 1.178/2005) – 13ª Câmara de Direito Público).

### **29) Processual Civil – Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Inexistência. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos materiais. Necessidade da comprovação do prejuízo econômico sofrido pelos interessados**

1. Não há ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil se o acórdão recorrido resolve satisfatoriamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia. 2. A responsabilidade do Estado por ato omissivo, oriunda da falta do

dever de vigilância, consubstanciada na morte por suicídio de pessoa recolhida em estabelecimento prisional, é subjetiva. 3. Não sendo o Estado segurador universal, para o fato ser gerador do direito à indenização, os filhos do falecido necessitariam fazer prova, ainda que mínima, de vínculo econômico. 4. Se o *de cujus* não exercia atividade remunerada, presume-se que não contribuía para a manutenção da família. 3. Recurso especial não provido. (STJ – REsp n. 780500/PR (2005/0150834-3)).

### 30) Responsabilidade Civil do Estado

Responsabilidade civil. Cândido Mota. Cadeia pública. Morte de detento. Caracterização. Danos materiais. Dano moral. Prova. Artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal - 1. Culpa administrativa. A culpa administrativa abrange os atos ilícitos da Administração e aqueles que se enquadram como “falha do serviço”, isto é, em que a Administração não funcionou, funcionou mal ou funcionou tarde e implica em culpa subjetiva, com fundamento no artigo 159 do Código Civil (redação anterior). O risco administrativo abrange os atos lícitos da Administração, em que a indenização decorre tão-somente donexo causal e do dano e implica em responsabilidade objetiva, com fundamento no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal. Tais formas de responsabilidade coexistem e implicam em diversa prova e em diversa forma de exoneração da responsabilidade. 2. Responsabilidade civil. Morte de detento.

O filho da autora, recolhido à Cadeia Pública de Cândido Mota por ordem judicial, no dia 02.05.1999, foi morto por elementos que invadiram o estabelecimento prisional. A hipótese não é de responsabilidade objetiva. Trata-se de responsabilidade por omissão, responsabilidade subjetiva (mau funcionamento do serviço público) que exige demonstração do dolo ou culpa e que não se insere no risco administrativo previsto no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal. 3. Responsabilidade civil. Morte de detento. O Estado é responsável pela integridade física das pessoas que recolhe aos seus presídios. Hipótese, no entanto, em que o aparato policial era adequado à vigilância da pequena cadeia e foi sobrepujado pela surpresa e pela presença de quatro elementos fortemente armados que isolaram os dois policiais e impediram qualquer reação sua. O filho da autora, por sua vez, foi executado em razão de rixa anterior, em ação proposital dos invasores, sem culpa dos policiais. Hipótese que se assemelha ao caso fortuito e rompe o dever de indenizar. Sentença de improcedência. Recurso da autora desprovido. (TJSP – Ap n. 313.780.5/4-00 (Proc. n. 132/2001) – 10ª Câmara de Direito Público).

### 31) Revogação do Ato Concessivo de Complementação de Aposentadoria – Inexistência de direito adquirido. Impossibilidade de convalidação de ato ilegal

Funcionário público. Complementação de proventos. Fundo de

complementação. Leis ns. 1.386/51 e 4.819/58. Funcionário da Sabesp, lá admitido antes da edição da Lei n. 200/74 que revogou os benefícios concedidos pelo fundo de pensão, assegurando as vantagens àqueles que fossem empregados das empresas que se enquadrassem na hipótese legal. Posterior ingresso na Dersa, onde se aposentou. Alegação de continuidade do contrato de trabalho. Complementação concedida pelo Estado durante alguns anos. Revogação do ato concessivo. Segurança concedida. Inviabilidade da concessão da complementação. Expressa vedação da lei instituidora da Sabesp da extensão do regime previdenciário complementar aos funcionários da Sabesp. Inexistência de direito adquirido ou de violação ao princípio da isonomia. Inocorrência de prescrição. Impossibilidade de convalidação de ato ilegal, que pode ser revisto pela Administração a qualquer tempo. Recursos aos quais se dá provimento, invertidos os ônus sucumbenciais. (TJSP – Ap c/Rev n. 420.463.5/3-00/ São Paulo – 1ª Câmara da Seção de Direito Público).

### **32) Servidor – Carreiras. Reenquadramento. Impossibilidade**

Servidores públicos inativos do Estado de Goiás. Carreira de Apoio Fiscal-Fazendário. Agente Fazendário III/Técnico Fazendário II. Reenquadramento. Impossibilidade. Princípio da isonomia. Inaplicabilidade. 1. O Estado de Goiás, mediante a Lei estadual n. 13.738/2000, estruturou

a carreira de Apoio Fiscal-Fazendário, criando três classes (Técnico Fazendário I, II e III) e exigindo, para cada uma delas, atribuições, grau de complexidade, responsabilidade e requisitos específicos. 2. No caso, não há falar em reenquadramento dos antigos agentes fazendários como técnicos fazendários nem em aplicação do princípio da isonomia, uma vez que ausentes os pressupostos de identidade de situações entre os cargos. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ – RMS n. 19.287/GO (2004/0163934-6) – Rel. Min. Nilson Naves).

### **33) Servidor – Gratificação de Estímulo à Docência (GED). Percentual diferenciado aos inativos**

Agravo regimental em agravo de instrumento. Administrativo. Servidor público federal. Docentes. Gratificação de Estímulo à Docência (GED). Percentual diferenciado para professores ativos e inativos. Legitimidade. Precedentes. 1. Esta Corte possui entendimento no sentido de que o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos estabelecido pela Lei n. 9.678/98 se mostra legítimo, diante da natureza da Gratificação de Estímulo à Docência (GED), cujo percentual depende da aferição da produtividade do servidor em atividade. 2. Agravo regimental improvido. (STJ – AgR AG n. 517.746/RS (2003/0054406-8) – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

**34) Servidor – Subteto a partir da Emenda Constitucional n. 19/98**

Mandado de segurança. Diferenças salariais. Alegação de extinção do chamado subteto, face à redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98 ao artigo 37, XI, da Constituição Federal. Segurança denegada. A redação dada ao referido inciso

apenas estabeleceu novo limite máximo, que deve ser respeitado pelas leis estaduais que disciplinam os chamados subtetos, não alterando qualquer limite anteriormente fixado por elas. Princípio da autonomia dos entes federativos. Recurso desprovido. (TJSP – Ap n. 404.891-5/9-00/Campinas).

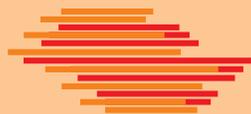




editoração, ctp, impressão e acabamento

**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