

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL**

Processo n. 156/06 – *Habeas Data*

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, na defesa do ato da autoridade apontada como coatora, a saber, o **Ouvidor da Secretaria de Educação do Estado de São Paulo**, nos autos da ação de *habeas data* proposta por **ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO**, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa. apresentar seu recurso de **APELAÇÃO**, consoante anexas razões.

Pede, nestes termos, deferimento.

São Paulo, 8 de maio de 2006

CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO

Procurador do Estado

OAB/SP nº 114.625

ANA PAULA ANTUNES

Estagiária de Direito

OAB 141.315 - E

**APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELADOS: ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO**

RAZÕES DE APELAÇÃO

EGRÉGIO TRIBUNAL!

COLENTA CÂMARA!

Cuida-se de *habeas data* impetrado contra ato da Ouvidoria da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, que teria violado suposto direito da autora

em ter acesso às informações referentes à identidade de pessoa que apresentou reclamação perante aquele órgão, visando ao posterior ajuizamento de ação de cunho indenizatório em razão dos danos morais que teria sofrido em virtude da dita reclamação.

O MM. Juízo de primeira instância, fugindo de seu habitual descortino, entendeu por bem dar guarida à pretensão da impetrante, acabando por “condenar a autoridade coatora a fornecer, a este Juízo, no prazo de 05 (cinco) dias, a informação requerida, qual seja, o nome do autor da denúncia anônima constante no e-mail com número de protocolo 84/0605”.

A mencionada decisão não poderá prevalecer, *data maxima venia*, sob pena de se estabelecer perigoso precedente que comprometerá irremediavelmente os esforços em prol do controle de legalidade, moralidade e eficiência da Administração Pública, princípios estimados na Constituição Federal e que servem de garantia a todos os que se encontram sujeitos à autoridade administrativa. É o que se demonstrará a seguir.

I – PRELIMINAR: DA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

Primeiramente, não pode a apelante deixar de observar a inadequação da via do *habeas data* para satisfação do suposto direito da impetrante.

Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXII:

“Art. 5º. (...)

LXXII – conceder-se-á ‘habeas-data’:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; (...)”

Por sua vez, dispõe a Lei do *Habeas Data* (Lei Federal 9.507/1997):

“Art. 13. Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator:

I – apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dados; (...)”

Como se pode observar, o *habeas data* é remédio constitucional específico para que toda a pessoa possa acessar as informações, constante de registros ou bancos de dados de caráter público, que digam respeito diretamente à sua pessoa.

É o que atesta ALEXANDRE DE MORAES, ao dizer que “*através do ‘habeas data’ só se podem pleitear informações relativas ao próprio impetrante, nunca de terceiros. O caráter personalíssimo dessa ação constitucional deriva da própria amplitude do direito defendido, pois o direito de saber os próprios dados e registros constantes nas*

entidades governamentais ou de caráter público compreende o direito de que esses dados não sejam devassados ou difundidos a terceiros.”¹

Portanto, não se confunde, com a garantia do *habeas data* com o direito de informação, genericamente garantido no art. 5º, inciso XXXIII da Carta Republicana, que tem maior amplitude. Nesse dispositivo, garante-se o acesso à informação que seja de interesse particular, coletivo ou geral, ressalvadas as hipóteses de sigilo necessário à segurança da sociedade e do Estado.

Essa diferenciação é bem observada por DALMO DE ABREU DALLARI:

“Na realidade, a Constituição tratou de modo diferente as duas hipóteses do direito de informação, o que se pode verificar claramente pela simples leitura dos incisos XXXIII E LXXII, do art. 5º. No primeiro caso, relativo às informações de caráter geral, está expressamente prevista a hipótese de sigilo, mas apenas quando este for indispensável para a segurança da sociedade e/ou do Estado. No segundo caso, referente a dados pessoais, não existe a ressalva do sigilo para o fornecimento de dados ao interessado”.²

Portanto, não se pode desvincular o *habeas data* de sua origem histórica e de sua finalidade essencial: proteger o indivíduo contra a devassa de sua intimidade e a exposição de informações, porventura incorretas, a terceiros. Surgiu o remédio constitucional como uma resposta ao abuso estatal da coleta de informações – pelos famigerados órgãos da chamada “comunidade de informações” – informações essas que não podiam ser acessadas e contraditadas, não obstante fossem utilizadas para a formação de culpa em processos administrativos e judiciais – que também eram, por vezes, sigilosos, em prejuízo do próprio acusado.

Pergunta-se: será esse o caso aqui apresentado? O que pretende a impetrante? Coletar informações acerca de sua pessoa? Retificá-las?

Não. Busca, ao contrário, informar-se a respeito da fonte, da origem das informações levadas à Ouvidoria da Secretaria da Educação. Ou seja, busca informação relativa a terceiro, ao sujeito que formulou uma reclamação àquele órgão público, fornecendo-lhe seus dados pessoais.

Não se discutirá nesse momento se a impetrante faz jus ou não à obtenção de tal informação. Porém, cabe observar que o *habeas data* não é o meio adequado à satisfação dessa pretensão.

O que poderia legitimamente a impetrante obter pelo *habeas data*? Resposta: 1º) conhecer as informações que a Ouvidoria detém a seu respeito; 2º) retificar ou anotar tais informações, de maneira a corrigi-las ou justificá-las.

1 *Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 129.

2 “O *habeas data* no sistema jurídico brasileiro”. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 97, 2002, p. 249-50.

Ora, ambos os objetivos já foram atingidos pela impetrante! O conhecimento das informações se deu por meio de documento acostado às fls. 10 dos autos, onde se encontra transcrita a reclamação levada à Ouvidoria. A correção/justificação da informação já foi feita, por meio do relatório que, acusa o próprio Ouvidor, foi-lhe enviada pela Diretoria de Ensino a que está subordinada a impetrante, encerrando-se o procedimento de verificação ali iniciado.

Portanto, em sede de *habeas data*, é evidente a falta de interesse de agir da impetrante, visto o bem pretendido pela via do *writ* já foi alcançado pela interessada, pela via administrativa.

Observe-se, nesse sentido, decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em demanda semelhante:

1. DECISÃO: Euclides Duncan Janot de Matos, por seu advogado, impetra ordem de *habeas data*, em que requer lhe sejam fornecidas cópias autenticadas do inteiro teor da denúncia que ensejou a instauração do Processo TC 002.369/2001-8 perante o Tribunal de Contas da União e dos documentos que a instruem, bem como a qualificação do denunciante.
2. Às informações prestadas pelo Presidente do TCU (fls. 30/51), segue-se parecer da lavra do Professor Geraldo Brindeiro, titular do Ministério Público Federal, que opina pela perda superveniente do objeto no que se refere à primeira parte do pedido, e pelo não conhecimento da impetração quanto ao fornecimento da identidade do autor da denúncia (fls. 54/62).
3. Sintetizado o relatório, decido.
4. *Tendo em vista que o próprio impetrante reconheceu a perda do objeto em relação ao pedido de fornecimento de cópias da denúncia e do processo administrativo dela decorrente, passo à análise do que remanesce.*
5. *No caso em exame, apesar do interesse demonstrado pelo impetrante em agir, observo que o habeas data não é o meio idôneo para a obtenção de dados de terceiro. Trata-se, na verdade, de remédio jurídico-processual que visa garantir à pessoa interessada o direito de acesso às informações constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, e de retificação ou complementação desses dados, quando não prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (CF, artigo 5º, inciso LXXII, alíneas a e b).*
6. *A propósito da questão, ensina o Professor Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data (RT, 13ª edição, p. 150), verbis:*

‘Relembre-se que a Constituição da República só concede o habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes

de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público'. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.³

Ante as razões acima, resulta evidente a necessidade de extinguir a demanda em face da carência da autora, em face da inadequação da via eleita, pela combinação do art. 10 da Lei 9.507/97 (“A inicial será desde logo indeferida, quando não for caso de ‘habeas data’, ou se lhe faltar algum dos requisitos previstos nesta Lei”) c.c. art. 267, incisos I e VI do Estatuto Processual.

II – DO MÉRITO:

a) Do resguardo dos dados pessoais fornecidos pelos administrados à Administração Pública.

A pretensão da impetrante, ora recorrida, diz respeito à obtenção de dados relativos a terceira pessoa que, formulando reclamação ante a Ouvidoria da Secretaria da Educação, forneceu seus dados de identificação pessoal.

Saliente-se que a questão tem sido tratada, de forma absolutamente imprópria, como “denúncia anônima”. Não se trata de denúncia anônima, visto que, em primeiro lugar, não houve “denúncia”, no sentido de ser imputada à impetrante uma conduta criminalmente tipificada, sendo apenas formulada uma queixa relativa à prestação do serviço público pela impetrada; e, em segundo lugar, não foi “anônima”, visto que o interessado se identificou perante a Ouvidoria: trata-se, no caso, de informação resguardada pelo sigilo, em virtude das normas que regem o fornecimento de dados pessoais pelos administrados.

Observe-se o que diz a Lei Estadual de Procedimentos Administrativos:

“Artigo 80 – Os órgãos ou entidades da Administração, ao coletar informações, devem esclarecer aos interessados:

I – o caráter obrigatório ou facultativo das respostas;

II – as consequências de qualquer incorreção nas respostas;

III – os órgãos aos quais se destinam as informações; e

IV – a existência do direito de acesso e de retificação das informações.

Parágrafo único – Quando as informações forem colhidas mediante questionários impressos, devem eles conter os esclarecimentos de que trata este artigo.

3 *Habeas Data n. 52-DF – Rel. Min. Maurício Corrêa – j. 22.10.2002 – publ. DJ 30.10.2002.*

(...)

Artigo 82 – *É vedada a utilização, sem autorização prévia do interessado, de dados pessoais para outros fins que não aqueles para os quais foram prestados.*”

No caso em questão, é evidente que a Administração Estadual tem o interesse de saber a opinião dos usuários acerca da qualidade e eficiência na prestação de seus serviços públicos, implementando para essa finalidade as Ouvidorias de Serviços Públicos – cuja regulamentação será adiante analisada.

Ora, para que os usuários de serviços públicos possam opinar de forma livre e sem medo de retaliações, é necessário que o Estado garanta o resguardo dos seus dados pessoais, o que se caracteriza atualmente pelo direito nominado como *autodeterminação informativa*, que pode assim ser definido: se “traduz no direito de acesso aos bancos de dados, de controle de sua exatidão, de atualização e retificação, de segredo para os dados sensíveis e de autorização para sua difusão”, consoante doutrina internacional.⁴

Esse direito, de cunho personalíssimo, vem se impondo em vista da frequente invasão da privacidade do cidadão, não apenas pelos órgãos estatais, mas também pelos sujeitos econômicos, ávidos por obter os chamados “dados sensíveis” do indivíduo, que no mercado se transformam em verdadeira mercadoria, as chamadas “malas diretas”, o “cadastro de consumidores”, sendo comercializadas essas informações para fins lícitos e, também, muitas vezes, para finalidades ilícitas.

A legislação federal também se preocupou com o resguardo da privacidade dos cidadãos, tanto que a Lei n.º 8.159/91 (Lei dos Arquivos Públicos), estabelece o prazo de 100 (cem) anos para que a Administração possa tornar públicos os dados de caráter pessoal que estejam em seu poder e que possam causar transtorno à privacidade do cidadão. Por sua vez, a Lei 11.111/2005, ao regulamentar o direito de acesso à informação contido no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, ressaltou:

“Art. 7º Os documentos públicos que contenham informações relacionadas à intimidade, vida privada, honra e imagem de pessoas, e que sejam ou venham a ser de livre acesso poderão ser franqueados por meio de certidão ou cópia do documento, que expurgue ou oculte a parte sobre a qual recai o disposto no inciso X do caput do art. 5º da Constituição Federal. (...)”

Portanto, quando um cidadão, espontaneamente fornece seus dados de identificação ao Estado, para um fim que é de interesse público – pois obter informes e opiniões acerca da qualidade e eficiência do serviço é, sem dúvida, imprescindível à função administrativa – assume o órgão administrativo a condição de

4 Francisco Millán Salas e Juan Carlos Peralta Ortega, “El derecho de autodeterminación informativa como derecho de la personalidad o derecho fundamental”, p. 214. (Tradução nossa).

verdadeiro depositário dessas informações, não podendo, sem fundadas razões, fornecê-las a terceiro.

Trata-se, ademais, de proteção ao imemorial *princípio da boa-fé*, princípio esse que não está presente apenas nas relações privadas, assumindo até maior dimensão quando se trata da relação entre o ente público e os cidadãos submetidos a seu poder.

Nesse sentido, pondera JUAREZ DE FREITAS, que “*parece inequívoco, entre nós, que o princípio da confiança estatui o poder-dever de o administrador público zelar pela estabilidade decorrente de uma relação timbrada de autêntica fides mútua, no plano institucional. Em sentido mais amplo, possível dizer que se trata de um dos princípios constitucionais de que mais carece o país para obter estabilidade em termos duradouros.*”⁵

O Superior Tribunal de Justiça, na voz do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr., também já encareceu tal princípio:

*“Sabe-se que o princípio da boa-fé deve ser atendido também pela Administração Pública, e até com mais razão por ela, e o seu comportamento nas relações com os cidadãos pode ser controlado pela teoria dos atos próprios, que não lhe permite voltar sobre seus próprios passos, depois de estabelecer relações em cuja seriedade os cidadãos confiaram.”*⁶

Embora tal princípio esteja implícito em nosso ordenamento constitucional, ele vem sendo, aos poucos, expressado no direito positivo. A própria lei instituidora das Ouvidorias o consagra, em seu art. 13:

“Artigo 13 – Os procedimentos administrativos advindos da presente lei serão impulsionados e instruídos de ofício e observarão os princípios da igualdade, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, da celeridade, da economia, da proporcionalidade dos meios aos fins, da razoabilidade e da boa-fé.”

Esse é apenas um dos aspectos que justificam a recusa da Administração em fornecer a informação solicitada pela impetrante. A essa se acrescentam outras razões, como se verá.

b) Do dever de manter o sigilo da fonte no exercício da atividade profissional-funcional de Ouvidor Público.

A figura do Ouvidor Público é uma novidade na nossa prática administrativa. No Estado de São Paulo, a figura do Ouvidor Público foi instituída pela Lei

5 O Controle dos Atos Administrativos e os princípios fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 73.

6 REsp. 184.487- SP – RSTJ 120/386.

10.529, de 20 de abril de 1999 – lei que estabelece as normas básicas de tutela do usuário do serviço público no âmbito estadual. O diploma em questão garante:

“Art. 8º. O usuário tem direito ao controle adequado do serviço.

§ 1º – Para assegurar o direito a que se refere este artigo, serão instituídas em todos os órgãos e entidades prestadores de serviços públicos no Estado de São Paulo:

a) Ouvidorias;”

O dispositivo em questão foi regulamentado, por sua vez, pelo Decreto 44.704/99, que estabeleceu as normas de composição e funcionamento das Ouvidorias dos órgãos estaduais.

Não há dúvida de que o foco da legislação em questão está centrado nas necessidades dos administrados, visto que a função administrativa é meio de sua satisfação e não fim em si mesma. Aliás, essa ótica é bem ressaltada por MARIA SYLVIA DI PIETRO,

“Com efeito, há uma valorização da figura do cidadão usuário do serviço público. Nas palavras de Jacques Chevalier (*Revista do Serviço Público*, v. 120:42-43), “a reforma do Estado modifica a ordem das prioridades”, à medida que busca “recolocar o usuário no centro da administração” ou ainda “situar o cidadão no coração do serviço público”. Aponta ele os vários novos perfis do usuário que implicam “representações diferentes do administrado e desembocam em diferentes perspectivas de reformas: o usuário protagonista, dotado de um poder de intervenção no andamento dos serviços (de onde decorre o tema da participação); o usuário parceiro, capaz de se colocar como um interlocutor de serviços (daí o tema da transparência); o usuário cliente, cujas aspirações devem ser satisfeitas pelos serviços públicos (donde o tema da qualidade)”.⁷

Portanto, enquadrada a questão na ideia de Estado Democrático de Direito – evolução do chamado Estado Social – o exercício, pela Administração, de sua atividade deve ser direcionada à satisfação das necessidades consideradas de interesse público, sendo que na prestação de serviços não é concebido o atendimento a tal interesse sem que sejam atendidas as necessidades dos cidadãos e sem que eles possam ser ouvidos a respeito do serviço prestado.

Nesse mesmo sentido, confira-se a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“O agente estatal é um servo do povo, e seus atos apenas se legitimam quando compatíveis com o direito. Toda a disciplina da atividade administrativa tem de ser permeada pela concepção democrática, que sujeita o administrador à fiscalização popular e à comprovação da realização democrática dos direitos fundamentais.

7 *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1998*. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2001, p. 55.

É indispensável ampliar o instrumental de controle democrático, indo muito além dos institutos do direito de informação e do direito de petição. É imperioso instituir autoridades políticas e administrativas independentes, que sejam investidas de garantias contra os ocupantes do poder e que disponham de competência para fiscalizar a conduta de qualquer exercente de poder estatal”.⁸

É de se exaltar, portanto, a forma como as Ouvidorias do Serviço Público foram regulamentadas no Estado de São Paulo, indo ao encontro dessa necessidade de pleno atendimento ao usuário-cidadão.

O Decreto 44.704, de 1º de julho de 1999, qualificou a figura do Ouvidor como “representante do cidadão junto à instituição que atua” (art. 1º, I), cabendo-lhe exercer “suas funções com independência e autonomia, sem qualquer ingerência político-partidária, visando a garantir os direitos do cidadão usuário de serviço público” (art. 3º, *caput*).

Ora, para que atue com a independência necessária e em defesa dos direitos do cidadão – visto que o representante ante a Administração Pública – era imprescindível que a relação entre o Ouvidor e o cidadão fosse pautada na confiança e na boa-fé.

Por essa razão, o Decreto estabelece como dever ético e jurídico do Ouvidor resguardar o sigilo da fonte das informações – dever esse que se iguala ao dever do médico, do advogado, do psicólogo, do padre ou de qualquer outra relação profissional para cujo exercício seja mister a confiança e a confidencialidade – observe-se que ambas as expressões repousam no mesmo radical latino.

É para o exercício desse tipo de atividade profissional que se estabeleceu o princípio insculpido no art. 5º, inciso XIV da Carta Federal:

“Art. 5º. (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”

Também no resguardo desse princípio, dispõe o Código Penal Brasileiro:

“Art. 154. Revelar alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem.

Pena: detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa”

Observe-se que o Código Penal revela de maneira mais ampla esse dever, que se prende a qualquer exercício de atividade – *função, ministério, ofício ou profissão* – que implique na relação confiança/confidência.

Poder-se-á objetar: trata-se, no caso, órgão público, ao qual se aplica o princípio da publicidade. Ora, se aplicado esse raciocínio em caráter extremo, de-

⁸ Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 734.I

vemos nos perguntar se o Defensor Público terá de confessar pelo seu cliente, se o médico do Hospital Público deverá revelar o prontuário de seu paciente a qualquer interessado, se o Capelão do Exército poderá revelar os segredos que lhe foram depositados no confessional, etc...

Constata-se, portanto, que a questão não é tão simples de maneira a preponderar um raciocínio simplista, baseado tão-somente no aspecto subjetivo da função de Ouvidor, por se tratar de servidor público. Há que se considerar, essencialmente, o aspecto material dessa atividade: no que consiste, o que representa, qual a sua função no âmbito estatal, qual a finalidade a ser atingida com o exercício desse mister.

Se atentarmos para tais aspectos veremos que não pode ser ele constrangido à revelação da fonte das informações, sob pena de trair sua própria razão de ser: colocar-se de permeio na relação nem sempre pacífica entre Administração e cidadãos, velando especialmente pelo interesse destes, sem descuidar do interesse daquela, na busca da melhoria da qualidade dos serviços públicos.

c) Da necessária ponderação de princípios constitucionais, em conflitos desta natureza – dos outros princípios e valores envolvidos na questão.

Situações como a tratada nestes autos exigem, mais do que a simples leitura de portarias e resoluções, o manejo de princípios e valores insculpidos no Texto Constitucional. Observa-se que a sentença limitou-se, no exame do caso, a referir-se a normas constitucionais – no caso, os incisos XXXIII e XXXV do art. 5º da Constituição Federal – embora tenha se olvidado de cotejá-las com outras normas e princípios de mesma estatura.

Bem assim o já citado princípio que resguarda o sigilo da fonte na atividade profissional – cuja extensão, aliás, também exige esforço hermenêutico, dada a variedade de situações que possam justificar, à luz da própria Constituição, exceções a esse princípio.

Com igual ênfase devem ser consideradas as normas que tornam o exercício da função pública um *dever-poder* – na feliz expressão de Celso Antonio Bandeira de Mello – obrigando o agente público a submeter-se ao crivo da opinião pública e da avaliação de sua atividade.

Como não observar, neste tocante, os princípios da *legalidade*, *impeachment*, *moralidade*, *publicidade* e *eficiência*, consagrados no *caput* do art. 37 do Texto Maior como diretrizes necessárias da atuação? Princípios esses que nada mais são do que decorrências naturais do *princípio republicano*, que impõe ao exercente da função pública prestar contas de sua tarefa que é, afinal de contas, o manejo da *res publica*.

No mesmo artigo constitucional, estabelecem-se mecanismos de controle da Administração pelos cidadãos, conforme se vê:

“Art. 37 (...)

§ 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços; (...)”

Observa-se, pois, que a crítica, a reclamação, a opinião, são consideradas pela própria Constituição como instrumentos necessários para o aprimoramento da Administração Pública.

Por fim, não custa lembrar que a Constituição, no ensejo de dar voz ao cidadão, deu-lhe até um instrumento jurisdicional para confrontar-se com a Administração e seus agentes, estabelecendo excepcional imunidade em relação aos resultados dessa demanda:

“Art. 5º (...)

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;”

Infelizmente, não cuidou a decisão recorrida de considerar todas essas normas e princípios acima elencados e necessários ao deslinde da *vexata quaestio*.

Vê-se, no presente caso, malgrado sua aparente singeleza, princípios e normas constitucionais que, dada a sua ontológica abstração, não são capazes de solucionar a questão sem algum esforço interpretativo. Configura-se, no caso, situação que exige cuidados hermenêuticos especiais, conforme alerta o Ministro Enrique Ricardo Lewandowski, em atualíssima entrevista:

“Sempre que há colisão de valores, deve-se levar em conta os grandes princípios constitucionais. É a visão da moderna hermenêutica constitucional, que vem da doutrina alemã e dos julgados do Tribunal Constitucional Federal Alemão, que prestigia os princípios fundantes da Constituição. Não se pode dizer, em termos meramente abstratos, que um princípio é mais importante que outro. É preciso sopesá-los em face de um caso concreto. Assim, somente numa dada situação de fato é possível avaliar se a liberdade de expressão tem ou não precedência sobre a defesa da honra, da intimidade. Os princípios constitucionais só podem ser interpretados à luz da realidade fática subjacente, que definirá os contornos que eles assumirão num certo momento.”⁹

9 Entrevista concedida a *O Estado de S. Paulo*, 19.04.2006, editoria nacional, p. A8.

Refere-se o Ilustre Magistrado à técnica que vem sendo discutida sob o nome de ponderação de interesses (também denominada ponderação de princípios ou valores), pela qual se busca, sob a premissa da unidade de Constituição, resolver eventuais conflitos entre os princípios nela consagrados, postos à prova em uma situação concreta. Trata-se de operação de cunho racional-argumentativa, necessariamente justificada, assim descrita por Daniel Sarmento:

A ponderação de interesses tem de ser efetivada à luz das circunstâncias concretas do caso. Deve-se, primeiramente, interpretar os princípios em jogo, para verificar se há realmente colisão entre eles. Verificada a colisão, devem ser impostas restrições recíprocas aos bens jurídicos protegidos por cada princípio, de modo que cada um só sofra as limitações indispensáveis à salvaguarda do outro. A compressão a cada bem jurídico deve ser inversamente proporcional ao peso específico atribuído ao princípio que o tutela e diretamente proporcional ao peso conferido ao princípio oposto. Nestas compressões, deve ser utilizado como parâmetro o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão. (...) O princípio em questão impõe que as normas sejam adequadas para os fins a que se destinam, sejam o meio mais brando para a consecução destes fins e gerem benefícios superiores aos ônus que acarretam (trinômio: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).¹⁰

Esse tipo de operação tem sido especialmente utilizado pela jurisprudência estrangeira para solucionar a colisão de interesses relacionados à liberdade de expressão e de informação com outros interesses consagrados nos textos constitucionais – como os direitos relativos à privacidade (vida privada, honra, imagem, etc.).¹¹

O Ministro Celso de Mello teve oportunidade de realizar tal sopesamento, em decisão denegatória de liminar, na qual se analisou situação análoga à discutida no presente feito: tratava-se de mandado de segurança ajuizado por entidade autárquica contra o Tribunal de Contas, insurgindo-se contra a apuração de supostas irregularidades ali cometidas, noticiadas por acusação anônima – ressalte-se, anônima mesmo, diversamente do caso em tela, em que se trata de reclamação protegida pelo sigilo.

Em erudita decisão, o Insigne Ministro arbitrou os interesses e princípios em questão, decidindo pela viabilidade da investigação pelo Tribunal de Contas, malgrado a origem desleal da informação. Vale a pena ler alguns trechos da decisão monocrática:

10 *A ponderação de interesses na Constituição Federal*, p. 198-9. Invertemos a ordem da explicação contida no texto do autor, para melhor didatismo no presente artigo.

11 Sob esse enfoque, Edilson Pereira de Farias analisa a ponderação de interesses na jurisprudência dos EUA, Alemanha, Espanha, Itália, em seu *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, p. 175-183.

“Entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, “*hic et nunc*”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, tal como adverte o magistério da doutrina (DANIEL SARMENTO, “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal” p. 193/203, “Conclusão”, itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARROSO, “Temas de Direito Constitucional”, p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; FÁBIO HENRIQUE PODESTÁ, “Direito à Intimidade. Liberdade de Imprensa. Danos por Publicação de Notícias”, in “Constituição Federal de 1988 – Dez Anos (1988-1998)”, p. 230/231, item n. 5, 1999, Editora Juarez de Oliveira; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional”, p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, “Colisão de Direitos”, p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, “Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade”, p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, p. 216, “Conclusão”, 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica).

Parece registrar-se, na espécie em exame, uma situação de colidência entre a pretensão mandamental de rejeição absoluta da delação anônima, ainda que esta possa veicular fatos alegadamente lesivos ao patrimônio estatal, e o interesse primário da coletividade em ver apuradas alegações de graves irregularidades que teriam sido cometidas na intimidade do aparelho administrativo do Estado. Isso significa, em um contexto de liberdades em conflito, que a colisão dele resultante há de ser equacionada, utilizando-se, esta Corte, do método – que é apropriado e racional – da ponderação de bens e valores, de tal forma que a existência de interesse público na revelação e no esclarecimento da verdade, em torno de supostas ilicitudes penais e/ou administrativas que teriam sido praticadas por entidade autárquica federal, bastaria, por si só, para atribuir, à denúncia em causa (embora anônima), condição viabilizadora da ação administrativa adotada pelo E. Tribunal de Contas da União, na defesa do postulado ético-jurídico da moralidade administrativa, em tudo incompatível com qualquer conduta desviante do *improbis* administrador. Na realidade, o tema pertinente à vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, *in fine*) posiciona-se, de modo bastante claro, em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes, considerada a obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, *caput*), torna imperioso apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público.”¹²

12 MS 24.369-DF – Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática publicada em 16.10.2002.

No caso em tela, parece-nos que o exercício da ponderação de princípios, conquanto necessária, não trará maiores dilemas.

Sem dúvida, a solução mais simples foi a adotada pelo Juízo *a quo*. Em tese, houve a veiculação de uma informação falsa, que afeta a reputação profissional da impetrante e, como a Constituição diz que a lei não excluirá da apreciação jurisdicional nenhuma lesão ou ameaça a direito, dá-se o bem jurídico a quem o reclama e ponto.

Porém, observemos melhor a situação, para procedermos como sugerido na decisão acima transcrita: “ponderar e avaliar, *‘hic et nunc’*, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso”.

Qual o teor da reclamação retratada às fls. 10? Que “a direção da Escola é ausente” e que, portanto, problemas relativos a outra servidora a ela subordinada não estariam sendo constatados e resolvidos.

Sobre essa singela reclamação, a inicial verbera: “a autora teve sua honra atingida por denúncia anônima, que se mostrou leviana, repleta de aleivosias, com injúrias e difamações expressas no Código Penal”... (fls. 03).

Será que há razoabilidade e proporcionalidade na indignação expressada pela impetrante? Será relevante para a Justiça, em sua tarefa da pacificação social, ocupar-se de semelhante conflito?

Pois bem, ainda que o sofrimento moral relatado pela autora seja verdadeiro e consentâneo à situação: será que os agentes públicos não estão, dada a própria natureza de sua atividade, sujeitos a esse tipo de crítica e reclamação? Não é a *responsividade* (accountability) um elemento inerente ao exercício da função pública?

Parece que tudo isso resultou da visita do Supervisor Escolar à Unidade em que a impetrante exercia as atividades de Diretora, o que lhe teria causado constrangimentos. Questiona-se: não estaria ela sujeita a esse tipo de fiscalização e verificação, pela própria natureza e responsabilidade da função exercida?

Ressalte-se que não se está aqui fazendo a pré-defesa de eventual ação civil ou criminal que a autora venha a propor em relação ao cidadão que apresentou a reclamação – na improvável hipótese de manutenção da sentença –, mas tão-somente aquilatar a relevância dos interesses e valores envolvidos no caso concreto.

Vejamos agora o que se coloca no polo inverso. O que resultará do acolhimento de sua pretensão?

Convém destacar que o sigilo em questão decorre, a par do desenho peculiar da atividade de Ouvidor, de uma constatação que, por evidente, chega a ser simplória: nas relações entre os cidadãos e os agentes públicos, os últimos estão em situação de evidente vantagem, em virtude dos poderes que manejam.

Não é preciso ressaltar as também notórias características socioculturais de nosso país: a lamentável constância das práticas arbitrarias e abusivas; o uso da

máquina pública para favorecer amigos e prejudicar desafetos; a apropriação dos recursos estatais para formar “clientelas”; a conivência e o conluio com práticas criminosas. E, somadas a isso, as dificuldades práticas de punir e responsabilizar aqueles que, de posse de um cargo público, oprimem a população e a tornam refém daqueles que deveriam ser, por definição, seus servidores.

Evidentemente, a situação aqui retratada é mais amena e, conforme se evidenciou, a impetrante não pertence a essa espécie de malfeitores travestidos de agentes públicos. Porém, não se pode desconsiderar que ela também exerce poder – é diretora de um estabelecimento escolar – e o pai de um aluno, submetido ao seu poder disciplinar, poderia se sentir intimidado em expressar suas críticas e reclamações e ver seu rebento a sofrer retaliações (ainda que apenas na sua fantasia de pai zeloso) pelo enfrentamento da autoridade pública.

A crítica do cidadão pode ser infundada; pode ser fruto de desconhecimento da regras da Administração – como, no caso em tela, vê-se que as ausências da autora eram todas justificáveis e legítimas; pode também ser dirigida à autoridade errada, visto que o administrado nem sempre sabe quem é o responsável pelos seus infortúnios e tende a responsabilizar quem está mais próximo e visível. Mas é evidente o interesse público – do povo, propriamente – em se manter um sistema de controle que, malgrado o risco de seu uso indevido ou leviano, possa servir de anteparo para o cidadão diante do Leviatã, muitas vezes personificado em uma pessoa que sob ele exerce uma pequena, mas igualmente detestável tirania.

Basta lembrar episódios como o da Favela Naval, de triste memória. Poderiam os cidadãos colocados como reféns daquela classe de agentes públicos, exercer de maneira franca o seu direito de petição, em face daquela opressão onipresente?

A questão, portanto, assume foros maiores do que parece sugerir a singeleza do presente caso, trata-se de hipótese que, dada a provável lesão ao interesse público, justifica o abrigo também em face do artigo 5º, XXXIII da Constituição da República:

“Art. 5º (...)

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

É necessário reconhecer que vivemos em uma sociedade violenta e injusta, em que os valores da convivência social são muitas vezes subjugados pelos desvalores da conveniência individual. Cabe ao Judiciário a difícil tarefa de não apenas reparar as lesões, mas escolher o menor sacrifício, aquele que se mostra tolerável diante da necessidade de correção das nossas mazelas.

III – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer e aguarda a Fazenda do Estado seja reformada, “in totum”, a respeitável decisão monocrática, e, conseqüentemente, seja **EXTINTO O FEITO**, em razão da preliminar arguida, ou julgada **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a presente ação, como medida de **DIREITO** e **JUSTIÇA!**

Pede, nestes termos, deferimento.

São Paulo, 8 de maio de 2006

CARLOS JOSÉ TEIXEIRA DE TOLEDO
Procurador do Estado
OAB/SP nº 114.625

ANA PAULA ANTUNES
Estagiária de Direito
OAB 141.315 - E

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO****TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº 03489804****ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0078575-18.2006.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sendo apelado(a) ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO.

ACORDAM, em 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.”, de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PAULO DIMAS MASCARETTI (Presidente) e OSNI DE SOUZA.

São Paulo, 23 de março de 2011.

JOÃO CARLOS GARCIA
Relator

VOTO

EMENTA – *Habeas data* – Impetração de servidora pública à Ouvidoria da Educação – Pedido de identificação de reclamante dos serviços prestados – Sentença de procedência – Apelo da impetrada – Persuasão – Sigilo da fonte necessário e inerente à finalidade da Ouvidoria – Discrição e segurança do reclamante para aperfeiçoamento do serviço público prestado – Papel de representação da população junto à Administração Pública – Inocorrência de anonimato – Exceção ao direito de informação e à proibição do sigilo da fonte – Ouvidoria que cumpre função constitucional de assegurar a participação do cidadão na administração, especialmente para o exercício de seu direito de reclamação e fiscalização quanto à qualidade dos serviços públicos – Prevalência do interesse público ao servidor – Apelo provido.

1. ROSANA MOREIRA DE SOUZA COELHO impetrou *habeas data* em face do OUVIDOR DA OUVIDORIA DA SECRETARIA ESTADUAL DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO para obter identificação do autor anônimo de re-

clamação dos serviços prestados, constante do correio eletrônico de protocolo 84/0605, sob pena de multa diária, em caso de descumprimento (fls. 02/06).

Às informações da autoridade impetrada (fls. 24/27) e do parecer do Ministério Público (fls. 29/32), sobreveio de concessão da ordem para fornecimento da informação postulada (fls. 34/36).

Inconformado, o ESTADO DE SÃO PAULO apelou (fls. 41/70). Sustenta, preliminarmente, a inadequação do *habeas data* ao argumento de que a informação não diz respeito à pessoa da impetrante, mas de dados e registros da Administração Pública. Sustenta que a pretensão deduzida não se confunde com o direito à informação, de garantia constitucional (CR, art. 5o, XXXIII) e que a impetrante busca informação concernente a terceiro, de modo a carecer de interesse para agir.

No mérito, diz não cuidar de denúncia anônima - pois o interessado se identificou junto à Ouvidoria -, nem de imputação de infração penal à impetrante, mas de queixa quanto à qualidade dos serviços públicos de educação prestados pelo Estado. Diz que, para alcançar os seus objetivos, de aprimoramento dos serviços públicos, a identidade do reclamante deve ser resguardada pelo sigilo, tanto que ordenamento legislativo de procedimentos administrativos proíbe a utilização dos dados pessoais para outros fins, sem a prévia autorização do interessado. E que a Administração tem interesse de saber a opinião dos usuários acerca da qualidade na prestação dos serviços, para tal fim foram instituídas as ouvidorias.

Acrescenta que o sigilo da identificação dos reclamantes precisa ser resguardado para que possam opinar livremente, sem receio de retaliações, viabilizando o acesso seguro e o direito de interferir na formação de banco de dados relevantes para a fiscalização dos serviços públicos. Trata, segundo o apelante, do chamado Direito de Autodeterminação Informativa, sendo que a privacidade das pessoas acaba sendo igualmente tutelada pela regência legislativa dos arquivos públicos (Lei 8.159/91), com a prescrição de prazo de cem anos para divulgação dos dados de caráter pessoal em poder da Administração Pública.

Demais disso, a Lei 11.111/05, dispondo sobre o direito à informação, ressaltou o direito à privacidade de informações constantes de documentos públicos, de forma que, quando a pessoa espontaneamente fornece dados ao Poder Público, a Administração Pública assume os deveres de depositária da informação, não podendo fornecê-la a terceiros.

Sustenta que a relação da Administração com os administrados de ser pautada pela confiança e boa-fé, o que seria ferido se os dados espontaneamente fornecidos fossem divulgados. Por essa razão a LEI ESTADUAL 10.529/99 criou a figura do ouvidor público como instrumento de controle adequado do serviço público prestado pelo usuário (artigo 8º, alínea a) e o DECRETO 44.704/99 estabeleceu, para tal finalidade, as normas de composição e funcionamento das ouvidorias e o sigilo da fonte das informações, que se iguala a outras atividades e profissões cujo exercício exige confiança e confidencialidade; o ouvidor é o representante do cidadão junto à instituição em que atua.

A Constituição Federal (art. 5o, XIV) garante o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional, hipótese análoga ao caso presente e o Código Penal veda a revelação de segredos ou informações a que tem acesso em razão da função exercida. Não há ofensa ao princípio da publicidade, visto que a questão deve levar em conta a natureza substancial da atividade: no que consiste; o que representa; a sua função; e finalidade no âmbito estatal.

Revelar a fonte nessas circunstâncias, prossegue, trai a própria razão de ser da ouvidoria, que é justamente a de mediar a relação do cidadão com os serviços prestados pelo Estado, que um poder-dever, pelo qual o agente público deve se ouvidos à opinião pública e à avaliação de sua atividade. Nessa vertente, diz que a Constituição Federal (art. 37, § 3o) prevê a crítica, a reclamação e a opinião como instrumentos necessários ao aprimoramento da administração pública.

Diz ser preciso sopesar os princípios constitucionais, ponderando interesses e valores, à luz do caso concreto apresentado, de modo a aplicar a norma constitucional adequada, que envolve outras normas para além da vedação do anonimato, de igual sede constitucional (CF, art. 5º IV).

A queixa formulada pelo usuário (fls. 10) consiste na ausência de Direção da Escola para solucionar problemas relativos à servidora subordinada, sem qualquer ofensa à dignidade da impetrante, a justificar a sua indignação: os servidores públicos estão sujeitos a este tipo de reclamação, bem como à fiscalização promovida por supervisor que, em decorrência da queixa apresentada, visitou a escola em busca de esclarecimento; é subordinação do interesse público ao pessoal do servidor, ainda que eventuais críticas sejam infundadas.

Por interlocutória proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, foi conferido efeito suspensivo à apelação, pleiteado em agravo de instrumento (fls. 132/152).

No mais, vieram as contrarrazões (fls. 117/120) e parecer do Ministério Público (fls. 158/159).

É o relatório.

2. A preliminar não merece acolhida. A autoria da reclamação registrada contra a impetrante é informação relacionada e inerente à própria reclamação em si, cujo teor diz respeito à impetrante, constante em banco de dados de entidade governamental. Portanto, se poderia a impetrante, em tese, propor *habeas data* para ter acesso ao teor da referida queixa, a informação sobre sua autoria seria, obviamente, parte integrante da mesma pretensão. O direito à informação pretendida pela impetrante pode, portanto, ser deduzido por meio de *habeas data*, não havendo que se falar em inadequação da via eleita, ou falta de interesse de agir.

3. Afastada a preliminar, provê-se a apelação.

A sentença julgou procedente o pedido amparada no direito de informação previsto no artigo 5o, XXXIII da CF, entendendo não estar diante da exceção

relativa à segurança da sociedade ou do Estado. Deu, ainda, como fundamento, o princípio da inafastabilidade de apreciação do Judiciário à lesão ou ameaça a direito (CR, art. 5º, XXXV), mercê do qual a impetrante teria direito à informação para promover reparação de ofensa à honra.

Ocorre que, ressalvada a relevância de o cidadão deduzir em juízo qualquer lesão ou ameaça a direito seu, ou de ter acesso a toda e qualquer informação a seu respeito, ou de seu interesse, constante de órgãos públicos, outros valores, normas e garantias constitucionais igualmente relevantes indicam solução diversa à lide.

Nesse sentido, a autoridade impetrada demonstrou que a função da ouvidoria, disciplinada na LEI 10.529/99 (art. 1º), consiste justamente em fiscalizar e controlar a qualidade do serviço público prestado pelos vários órgãos da Administração e que, para tanto, opera um sistema de reclamações feitas pelos usuários dos serviços, através do qual tais queixas são encaminhadas aos órgãos respectivos e/ou geram procedimentos de fiscalização. Como disse o apelante, cabe ao ouvidor, nos termos do DECRETO 44.074 (art. 1º, I), representar o cidadão junto à instituição em que atua, encaminhando providências quanto às insatisfações manifestadas por este. Assumindo a tarefa de representar o cidadão, há de estabelecer com ele relação de confiança e confidencialidade, o que torna o sigilo da fonte elemento inerente e necessário ao bom e pleno funcionamento de sua atividade, bem como à segurança que pode e deve oferecer à sociedade e ao cidadão que a ela recorre, de maneira a garantir o cumprimento da função para a qual foi instituída.

Nesse sentido, a recusa da autoridade impetrada em fornecer a identificação do autor da reclamação está tutelada não apenas na exceção ao direito de informação (CR, art. 5º, XXXIII), senão também na exceção à proibição do sigilo (CR, art. 5º XIV).

Aliás, o douto Procurador do Estado lembrou com propriedade norma internacional adotada pelo Estado brasileiro de combate à corrupção, com resguardo do sigilo das reclamações ou denúncias formuladas pelos administrados, com remissão a boa doutrina de Carlos José Teixeira de Toledo¹.

A ouvidoria é instrumento fundamental para a persecução dos princípios constitucionais que devem orientar a administração pública no exercício de suas funções, em especial o da moralidade e da eficiência, inscritos no artigo 37 da Constituição. Também constitui instrumento fundamental no sentido de concretizar a participação do usuário na administração pública, em especial com relação à avaliação e às reclamações relativas à prestação de serviços públicos em geral, direito constitucional instituído pelo parágrafo 3º, inciso I do mesmo artigo 37 acima citado.

1 Prisma Jur., Sao Paulo, c. 8, n. 1, pp. 163/183, jan/jun. 2009.

Apelação - 0078575-18.2006.8.26.0000 • SÃO PAULO - VOTO 20193 - L

Vale acrescentar ainda que a informação a respeito da impetrante foi elaborada em virtude de sua condição de servidora pública, e, dessa maneira, está submetida à fiscalização e controle de sua atividade por parte do usuário, através das ouvidorias, bem como por eventual fiscalização de seus órgãos superiores, em decorrência de reclamação deduzida por aquele.

Confrontados e sopesados os direitos e garantidas individuais da impetrante, de um lado, e o interesse público da função exercida pela ouvidoria, de outro, prevalece o primeiro, expressão da necessidade de asseguramento dos princípios jurídicos e da eficiência dos serviços prestados pela Administração, acrescido da participação do usuário na fiscalização desse ministério. Irrelevante, nesse sentido, a procedência ou improcedência da reclamação apresentada, já que o objetivo primeiro da ouvidoria é justamente o de atender o usuário e dar-lhe a resposta pertinente ao caso, seja ela um simples esclarecimento ou averiguação, seja, ainda, a tomada de providências quanto a possíveis irregularidades. Cabe, portanto, à própria ouvidoria, conduzir a sua relação com o usuário cuidando para que as reclamações sejam feitas de maneira adequada e em consonância com o interesse público por ela defendido.

3. Ante o exposto, dá-se provimento ao apelo para julgar improcedente o pedido inicial, negando-se a ordem pretendida.

JOÃO CARLOS GARCIA
Relator

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DEPRO – SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVOS

AUTOS nº: 150/2008

EXECUÇÃO FISCAL

1ª VARA DA COMARCA DE JAGUARIÚNA

EXEQUENTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EXECUTADA: LOLI & CIA. LTDA. ME

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Procurador do Estado que esta subscreve, nos autos de execução fiscal em epígrafe, não se conformando com o d. decisão de fl. 19, em que o Juízo de 1º grau não recebeu o recurso de apelação sob o fundamento de que em execução fiscal de valor inferior ao valor de alçada só caberia embargos infringentes, impedindo-se, com isso, o DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO, vem, respeitosamente, perante esse E. Tribunal *ad quem*, apresentar recurso de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** pleiteando a reformulação *in totum* do d. decisão atacada para fins de ser recebida a apelação, solicitando seja determinado o processamento do presente agravo, na forma prevista na legislação processual civil em vigor, com as alterações decorrentes da reforma do C.P.C., intimando-se a parte agravada e abrindo-se oportunidade ao Juízo “*a quo*” para que eventualmente exerça juízo de retratação.

Outrossim, requer sejam as futuras intimações publicadas em nome das Procuradoras do Estado ANA LÚCIA IKEDA OBA – OAB/SP 98.959; MARCIA FERREIRA COUTO – OAB/SP 93.215 e MARIA LIA PINTO PORTO CORONA – OAB/SP 108.644.

Assim sendo, requer seja determinado o processamento do presente recurso junto a esse E. Tribunal de Justiça de São Paulo, formando-se o respectivo instrumento com as cópias que seguem anexas.

Termos em que,

P. deferimento.

São João da Boa Vista, 4 de fevereiro de 2010.

MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN

Procurador do Estado

OAB/SP 127.155

PEÇAS PARA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO – CÓPIAS ANEXAS

I – OBRIGATÓRIAS

- Decisão agravada (fls. 19);
- Certidão de intimação da decisão agravada (fls. 19 – e relação de processos com carga à Fazenda Estadual);
- Procuração da agravada ao patrono (não há procurador constituído nos autos).

II – FACULTATIVAS

- Petição inicial e CDA da execução fiscal (fls. 02/03);
- Pedido de bloqueio Bacen-Jud (fls. 11);
- Sentença de extinção da execução fiscal (fls. 12/13);
- Recurso de apelação interposto pela agravante (fls. 15/18).

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: LOLI & CIA. LTDA. ME
AUTOS nº. 150/2006 – 1ª VARA – EXECUÇÃO FISCAL
COMARCA: JAGUARIÚNA, ESTADO DE SÃO PAULO

REPRESENTANTES:

- DA FAZENDA ESTADUAL: **MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN, PROCURADOR DO ESTADO, OAB/SP 127.155**, Carlos Kielander nº 38, São João da Boa Vista-SP, CEP 13870.000
- DO AGRAVADO: não há advogado constituído nos autos

MINUTA DE AGRAVO

EGRÉGIO TRIBUNAL;

COLEDA CÂMARA.

Inconformada com a d. decisão de fls. 19, que não recebeu o recurso de apelação sob o argumento de que em execução fiscal de valor inferior ao de alçada só caberia embargos infringentes, vem interpor recurso de agravo, pleiteando a total reformulação da aludida decisão.

1 – DOS FATOS:

Inicialmente cumpre esclarecer que a Fazenda do Estado de São Paulo propôs o executivo fiscal visando à cobrança do ICMS declarado e não pago pela

executada, referente ao mês de novembro de 2007, conforme mencionado na certidão da dívida ativa anexa.

A execução fiscal devidamente ajuizada teve seu processamento normal e, após a citação, a Nobre Julgadora de 1º grau entendeu por bem extingui-la nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598 do Código de Processo Civil, sustentando a inexistência de interesse de agir, face ao valor baixo do débito, o que denotaria a inutilidade do provimento jurisdicional.

Discordando do entendimento do D. Juízo *a quo*, a agravante interpôs recurso de apelação, pretendendo a reforma da decisão. No entanto, ao proceder ao juízo de admissibilidade, o Juízo de 1º grau sequer recebeu a apelação, sob o fundamento de que em execução fiscal de valor inferior ao de alçada não era cabível tal recurso, mas, sim, embargos infringentes. Contra esta decisão insurge-se nesta oportunidade a Fazenda Estadual, pelos motivos que passa a expor.

2 – RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

A decisão agravada merece ser reformada para o fim de receber e mandar processar o Recurso de Apelação interposto, bem como para o fim de reformar a decisão de fls. 12/13.

É de se ressaltar a incorreta aplicação, pelo D. Magistrado, do disposto no artigo 34 da Lei de Execução Fiscal, que se refere a “*sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor...*”.

Resta claro que a Lei de Execução Fiscal, ao se referir a “sentenças”, diz respeito à decisão final proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, situação esta diversa da presente demanda, onde se verifica hipótese de extinção da execução fiscal sem apreciação do mérito. Neste sentido, nota trazida por Theotônio Negrão (nota 4 ao artigo 34 da Lei de Execução Fiscal, C.P.C. e legislação em vigor, 30ª Ed., Saraiva, p. 1204):

“É sentença a que julga os embargos à execução; assim, contra ela não cabe apelação, nas causas de alçada”. (TRF 5ª Turma, AC 95.239-SP, rel. Min Toreão Braz, j. 14.5.86, não conheceram, v.u., DJU 12.6.86, p. 10.344).

Não tem aplicação ao presente caso, portanto, o artigo 34 da Lei nº. 6.830/80, que se aplica às sentenças de mérito que apreciam embargos à execução.

Outrossim, merece reforma a decisão agravada para o fim de determinar o recebimento e processamento do recurso de apelação interposto. Neste sentido, encontram-se vários julgados recentes que seguem colacionados:

“EXECUÇÃO FISCAL EXTINÇÃO – PEQUENO VALOR – CRITÉRIO SUBJETIVO – ADMISSIBILIDADE. Valor inferior a 50 ORTN/OTN/BTN. Vedação de apelação nos termos do art. 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80. Apelação conhecida como embargos infrin-

gentes. Execução que foi trancada, ao fundamento de se tratar de dívida de pequeno valor. Inadmissibilidade. Ato judicial que impede o acesso do Fisco ao Judiciário, não se podendo olvidar, por outro lado, que o município está sujeito à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado, não podendo deixar de inscrever a dívida, relevando Votar que a questão “pequeno valor” é subjetiva, e dependendo do município todas as dívidas não pagas serão de “pequeno valor”, ficando coarctada a arrecadação local. Recurso provido a fim de que a execução tenha normal prosseguimento.” (TJSP – 18ª Câm. de Direito Público, Rel. Marcondes Machado, j. 19.12.2009).

MANDADO DE SEGURANÇA – Extinção de execuções fiscais de ofício pelo Magistrado por entender que, em face do valor executado, não existe interesse de agir – Inadmissibilidade – Critério de aferição sobre o que é valor antieconômico que deve ser estabelecido pelo próprio ente Municipal – Decisões anuladas – Segurança concedida. (TJSP – Mandado de Segurança nº 6778515400. 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Eutálio Porto, j. 08.05.2008.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Decisão que negou seguimento à apelação proposta contra sentença que extinguiu execução fiscal. O agravo de instrumento é recurso adequado para atacar a decisão proferida, pois, tendo sido a execução extinta de plano, o recurso cabível é a apelação, considerando que a matéria objurgada é de direito, na medida em que se impugna o acesso ao Judiciário e o direito de executar o crédito tributário, o que se afasta dos pressupostos constantes do art. 34 da Lei nº 6.830/80. Violação ao duplo grau de jurisdição, ao direito de acesso ao Judiciário e ao reexame necessário. Questão discutida que não tem relação com o valor da execução, mas se pode ou não o Juiz extinguir ação, quando entender que o valor nela expresso é antieconômico, por considerar que o custo da cobrança do crédito é maior que o valor cobrado. Agravo provido. Recurso de apelação também provido para o prosseguimento da execução. (TJSP- AI nº 7716655000, 15ª Câmara de direito Público, Rel. Eutálio Porto, j. 08.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL – Extinção do processo sem julgamento do mérito por ausência de interesse processual – Inadmissibilidade – Valor Irrisório – Inadmissibilidade – Indisponibilidade de numerário de natureza pública – Determinação de retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito – Recurso Provido. (TJSP – Ap. 6123965100, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Antonio Carlos Malheiros, j. 20.05.2008).

RECURSO – Apelação – Execução fiscal – Recebimento como embargos infringentes, em Primeira Instância, por entender tratar-se de causa de alçada – Inadmissibilidade – Competência do Tribunal para dizer da viabilidade do recurso interposto, bem como para decidir se a causa é ou não de alçada – Processamento do apelo determinado – Agravo provido. (JTJ 208/217).

A sentença que culminou com a decisão agravada é totalmente equivocada, pois reputou antieconômica a cobrança dessa dívida face ao valor inicial da execução fiscal que era R\$ 379,22. Assim, o critério valorativo aferido pelo

juízo de 1º grau como interesse processual não sobrevive por seus próprios fundamentos. Interesse processual existirá desde que ocorra uma pretensão resistida, ainda que o montante perseguido seja ínfimo, e sob este aspecto seguem transcritos os seguintes julgados:

EXTINÇÃO DO PROCESSO – Execução – Valor ínfimo da causa – Irrelevância – Presunção, pelo Magistrado de primeiro grau, da falta de interesse de agir do credor – Inadmissibilidade – Direito constitucionalmente assegurado à Fazenda Pública, independentemente do montante – Observância – Recurso provido para afastar o decreto extintivo. (Apelação nº 563.017-5/2 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Franklin Nogueira – 13.3.07 – V.U. – Voto nº 17.843).

EXECUÇÃO FISCAL Nº. 126 – EXTINÇÃO DO PROCESSO – CRITÉRIO FUNDADO EM PEQUENO VALOR COBRADO – DESCABIMENTO – “Incabível a extinção da execução fiscal, de ofício ou a requerimento do devedor, em razão de critério fundado em pequeno valor cobrado”. (REFERÊNCIA: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2006.146.00006 – Julgamento em 21/12/2006 – Relator: Desembargador Paulo Ventura. Votação unânime. (grifo nosso).

A decisão que não recebeu a apelação e bem assim a anterior decisão que extinguiu a execução viola o direito de ação garantido constitucionalmente no art. 5º XXXV da CF, pois não cabe ao Poder Judiciário fazer juízo subjetivo daquilo que é de interesse da Fazenda Pública demandar.

Quanto à origem do débito, é de fundamental importância ressaltar que a executada enriqueceu ilícitamente, pois cobrou o imposto no preço das mercadorias que vendeu ao consumidor e depois não o repassou ao Fisco.

Na fundamentação de fls.12/13 verifica-se que a decisão proferida não se pautou em qualquer dispositivo legal, sendo, portanto, arbitrária e contrária ao ordenamento.

Há, assim, nítido interesse processual. Por outro lado, as custas do processo serão suportadas pelo vencido, ao final, não havendo falar-se em antieconomicidade. Ademais, ao fazer o juízo de admissibilidade e não receber a apelação por entender que a mesma só é cabível em execuções de valor superior ao de alçada, e sequer recebê-la como embargos infringentes, é evidente que a magistrada suprimiu o duplo grau de jurisdição, princípio implícito garantido na constituição Federal.

Referido princípio está implícito na Constituição Federal de acordo com a interpretação de alguns dos seus dispositivos tal como art. 5º, LI e art. 105, III.

Se o duplo grau de jurisdição é assegurado constitucionalmente, as exceções a esse direito só podem estar previstas na própria Constituição Federal, como por exemplo, no caso de foro de prerrogativa, previsto para o processamento de feitos contra autoridades da República, e que prevê como órgão jurisdicional com competência originária, Tribunais de Segunda Instância, e até mesmo o próprio no STF.

O princípio do duplo grau é um direito fundamental, com previsão constitucional, e não pode ser objetado por normas infraconstitucionais.

Aliás, no caso em apreço, o Juízo *a quo* deveria, ao menos, ter procedido a remessa necessária (ou recurso de ofício), tendo em vista que a sentença foi proferida contra a Fazenda Pública. Ressalte-se ainda que a vedação contida no § 2º, do art. 475 do CPC não se aplica ao caso em virtude do que foi alegado acima.

Quanto ao mérito, face à injustiça da decisão agravada, requer-se o conhecimento do agravo para que, como medida de economia processual, seja reformada não apenas a decisão agravada, mas o mérito do recurso de apelação, reformando-se a sentença anteriormente prolatada. Desnecessários outros argumentos para poupar essa C. Câmara do enfado da repetição, a Fazenda reitera os termos da apelação apresentada.

3 – DO PEDIDO

Ante o exposto, espera e requer o Estado de São Paulo seja o pedido julgado procedente, para o fim de reformar a decisão proferida, determinando-se o processamento e provimento do recurso de apelação interposto.

Requer seja conferido efeito ativo ao presente recurso, para o fim de determinar a imediata subida dos autos para apreciação do recurso de apelação interposto, requerendo-se, outrossim, face à maturidade da causa e autorização do Digesto Procedimental, seja dado provimento à própria apelação, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Assim agindo, Vossas Excelências estarão praticando a tão almejada JUSTIÇA!

4 – PREQUESTIONAMENTO

Caso, no entanto, este D. Tribunal entenda por bem em manter a sentença proferida, requer que sejam apreciadas as questões relativas à violação de legislação Federal e da Constituição Federal, expressamente prequestionando para futura interposição de recurso aos Tribunais Superiores.

De São João para São Paulo, 4 de fevereiro de 2010.

MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN
Procurador do Estado
OAB/SP 127.155

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA

REGISTRADO(A) SOB Nº 03487878

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0069899-42.2010.8.26.0000, da Comarca de Jaguariúna, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, sendo agravado LOLI & CIA. LTDA. MICROEMPRESA.

Acordam, em 4.a Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O RELATOR SORTEADO. ACÓRDÃO COM O 2º JUIZ.”, de conformidade com o voto do(a) Relator (a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RUI STOCO, vencedor, RICARDO FEITOSA, vencido, RUI STOCO (Presidente) e THALES DO AMARAL.

São Paulo, 21 de março de 2011.

RUI STOCO

Relator Designado

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

VOTO N.º 11.857/11.

Relator Sorteado: Des. Ricardo Feitosa

Relator Designado: Des. Rui Stoco

4a Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento n.º 0069899-42.2010.8.26.0000 – Jaguariúna – AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO – AGRAVADA: LOLI & CIA. LTDA.

EMENTA: Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Crédito de pequeno valor. Extinção do processo pelo Juízo de origem, sob alegação de falta de interesse processual. Apelação da exequente contra a extinção. Ineficácia do art. 34 da Lei n.º 6.830/80, que previa apenas os recursos de embargos infringentes e de declaração, para o próprio juízo, quando o valor da execução fosse igual ou inferior a 50 ORTN. Obri-

gação reajustável extinta e não substituída por outra. Falta de expressão econômica das ORTN que torna sem efetividade o preceito legal. Necessidade de resguardo do direito constitucional de recorrer. Agravo provido e conhecida a apelação, dando-se a ela provimento, nos termos do art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, para que a execução tenha prosseguimento.

VISTOS,

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos autos da Execução Fiscal que promove contra **LOLI & CIA. LTDA.**, pretendendo a reforma da r. decisão.

Alegou a agravante que proposta ação de execução fiscal com o objetivo de obter a satisfação de valores de ICMS não recolhidos, o Juízo monocrático julgou extinta a ação, nos termos dos arts. 267, VI, 329 e 598, do Código de Processo Civil, por reconhecer a inexistência do interesse de agir da exequente, em virtude do baixo valor reclamado.

Inconformada, a Fazenda do Estado de São Paulo apresentou apelação, recebida como Embargos Infringentes, com fulcro no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

É contra esta decisão que se insurge a recorrente, pleiteando provimento ao agravo interposto para reforma da r. decisão, para anular a sentença proferida e determinar o prosseguimento da execução.

Anota-se que o recurso é tempestivo, foi recebido e regularmente processado. É o relatório.

II – Cabe, por primeiro observar que, tendo o juízo de origem rejeitado, *in limine*, a inicial da execução, não há citação da executada, razão pela qual o agravo foi colocado à mesa de julgamento independentemente dessa providência.

O *caput* do art. 526 do Código de Processo Civil, por sua vez, determina que “o agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”.

O parágrafo único do referido art. 526 dispõe que “o não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo”.

Nesse sentido decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“A não observância do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil leva à ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, impondo o não conhecimento do recurso. Caso a agravante não observe essa norma no prazo, disso tomando ciência o Relator, por iniciativa do agravado ou informação do Juiz, deverá ter por prejudicado o agravo, delç não conhecendo, por falta de pressuposto do seu desenvolvimento” (STJ –4 T. – REsp. 181.359 – Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j . 23.12.98-RSTJ 115/383).

Ocorre que a agravada não se manifestou nos autos, por não ter sido citada para a ação principal.

Assim, por não poder ser suprida a manifestação que é incumbência exclusiva da agravada, impõe-se, também sob esse ângulo, o conhecimento do agravo.

III – Divergi do ilustre e culto relator sorteado que negava provimento ao recurso. A r. decisão que rejeitou o recurso de apelação não pode prevalecer.

Isto porque, não se vislumbra acerto no julgamento de extinção do processo, sem resolução do mérito, e na posterior rejeição do recurso interposto, com fundamento no art. 34 da Lei n.º 6.830/80.

A ORTN (Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional) foi extinta, de modo que, inexistindo outra obrigação ou indexador que a substituísse, já não se lhe pode dar mais valor econômico.

Significa dizer que o art. 34 da Lei de Execução Fiscal (Lei n.º 6.830/80) já não tem mais eficácia ou efetividade, considerando que já não é mais possível saber quanto corresponde 50 ORTN se possível fosse convertê-la para a moeda corrente atualmente.

Não tendo mais eficácia, não há falar no recurso anômalo criado pelo art. 34 sob comentário, de modo que qualquer decisão proferida em sede de execução fiscal pode ser objeto de apelação.

Destarte, posicionamento em confronto com tal entendimento afronta o consagrado princípio constitucional do duplo grau de jurisdição, impedindo a revisão da decisão por um Órgão colegiado.

IV – Aberta a possibilidade de recurso ordinário previsto na legislação codificada, impõe-se receber e conhecer da apelação, sob pena de ofensa ao princípio constitucional do direito de recorrer.

E, já incursionando no *meritum causae*, impõe-se observar que, também nessa quadra, a r. sentença não se sustenta.

Mostra-se desimportante o valor envolvido na ação de execução fiscal, pois a partir da formação do título executivo, seja extrajudicial, através da certidão da dívida ativa ou da sentença com trânsito em julgado que declara o direito de a Fazenda haver valores, estes se convertem em dinheiro público, que não podem ser evadidos ou renunciados, salvo mediante lei expressa.

E, ainda, nas ações de execução promovidas pela Fazenda Pública, tem ela direito às verbas de sucumbência.

Desse modo apenas a autoridade fazendária é que poderá deliberar quanto ao recebimento ou não de tais valores e, ainda, com restrições, pois só o fará de forma regrada, quando escorada em preceito legal autorizador ou norma regulamentar interna.

A jurisprudência conforta a pretensão da Fazenda Estadual, e os dois aspectos abordados acima, como se verifica abaixo:

Execução Fiscal. Extinção. Fundamento. Inexpressividade do crédito fiscal. Inadmissibilidade. Circunstância que não implica a falta de interesse de agir. Processamento e apreciação dos embargos infringentes determinados. Agravo provido. (JTJ 197/189).

Execução Fiscal. Valor ínfimo do crédito. Agravo. Inconformismo com decisão que indeferiu processamento de embargos infringentes ao pretexto de inexistência de interesse de agir. Inadmissibilidade. O interesse de agir diz respeito à adequação da tutela pretendida, sem se confundir com o bem jurídico material objeto do pedido. O valor da execução, ainda que ínfimo, não desfigura o interesse de agir. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP-2a C. Dir. Público – AI 073.335-5 – Rel. Aloísio de Toledo – j . 24.3.98).

Execução Fiscal.. Valor ínfimo do crédito. Indeferimento da inicial por ausência de interesse de agir. Embargos Infringentes opostos pela Fazenda do Estado, cujo processamento foi negado por igual fundamento. Agravo interposto visando à sua reforma. Conhecimento e provimento. - “Em princípio, não é admissível nenhum recurso de decisão proferida em processo de valor inferior a cinquenta ORTN. A decisão proferida, que implica vedar o acesso à Justiça e violar direito líquido e certo de que é titular a Fazenda Pública, impõe a este Tribunal o conhecimento do recurso. O interesse de agir deve ser aferido em função da adequação e da necessidade de tutela jurisdicional, independentemente do valor substancial, ou não do bem de vida objeto da ação” (TJSP-Ia C. Dir. Público – AI 40.880-5 – Rel. Nigro Conceição – j . 22.4.97).

No mesmo sentido: TJSP-Ia C. Dir. Público – AI 49.788-5 – Rel. Nigro Conceição – 4.11.97.

Apelação Cível. Ação Ordinária proposta por servidores públicos estaduais julgada improcedente. Processo em fase de execução. Extinção ex officio da execução nos termos do art. 794 caput, c.c. o art. 267, VI, do CPC. Alegação de ser o valor antieconômico, que inviabiliza a cobrança. Inadmissibilidade. Dinheiro público irrenunciável, salvo mediante lei específica. Impossibilidade de se extinguir a execução sem ouvir a parte interessada. Recurso provido. (TJSP – 3ª C. Dir. Público – Ap. 43.188-5/0 – Rel. Rui Stoco – j . 5.10.99 – Voto 1.174/99).

Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. ICMS. Crédito de pequeno valor. Extinção do processo pelo juízo de origem, sob alegação de falta de interesse processual. Recurso da exequente de apelação contra a extinção a que se negou seguimento. Inadmissibilidade. Ineficácia do art. 34 da Lei n.º 6.830/80, que previa apenas os recursos de embargos infringentes e de declaração, para o próprio juízo, quando o valor da execução fosse igual ou inferior a 50 ORTN. Obrigação reajustável extinta e não substituída por outra. Falta de expressão econômica das ORTN que torna sem efetividade o preceito legal. Necessidade de resguardo do direito constitucional de recorrer. Agravo recebido e conhecido como apelação e provido para que a execução tenha prosseguimento. (TJSP – 3a C. Dir. Público – AI 346.219-5/1 – Rel. Rui Stoco – j . 7.10.2003).

Ademais, essa Egrégia Quarta Câmara vem dando conforto também ao entendimento acima, confira-se, nesse sentido, as decisões abaixo:

Execução fiscal. Causa de alçada. Extinção do processo por falta de interesse do Fisco para agir. Apelação do Estado recebida como embargos infringentes. Apelação que não se confunde com embargos infringentes, estes a pressuporem sentença que antes julga os embargos à execução, nas causas de alçada. Inexistência de embargos à execução, no caso. Agravo de instrumento provido para recebimento da apelação. (TJSP – 4ª C. Dir. Público – AI 078.100-5/0 – Rel. José Geraldo de Jacobina Rabello – j . 7.5.98).

Recurso. Execução fiscal. Extinção a pretexto da inexistência de interesse dada a relação “custo/benefício”. Inadmissibilidade. Crédito fiscal cuja cobrança está a cargo da Fazenda Pública. Processamento do recurso da apelação regularmente interposto. Decisão reformada. Recurso provido. (TJSP – 4ª C. Dir. Público – AI 152.408-5/5 – Rel. Aldemar Silva – j . 1º.4.2000).

Execução fiscal. Extinção do processo sem julgamento do mérito por considerar o Juiz inexpressivo o valor em cobrança. Apelo da Fazenda não conhecido por considerar a autoridade judicial cabíveis embargos infringentes, com base no art. 34 da lei 6.830/80. Supremacia do interesse público, que é indisponível. O valor reduzido ou até ínfimo do crédito não induz falta de interesse de agir, condição da ação que não se confunde com objeto do pedido e que, no caso, acha-se presente. Agravo de instrumento provido para o fim especificado. (TJSP – 4ª C. Dir. Público – AI 345.142-5/2-00 – Rel. Ferreira Rodrigues – j . 1º.4.2004)

Execução fiscal. Extinção do processo sem apreciação do mérito por alegada falta de interesse de agir. Valor inferior a 50 ORTNs. Apelação recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da LEF, que acabaram rejeitados. Agravo de Instrumento. Recurso provido para reforma da decisão, com recebimento da apelação e, por aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, dar provimento a esta para determinar o prosseguimento da execução. (TJSP – 4ª C. Dir. Público – AI 664.364-5/100 – Rel. Ferreira Rodrigues – j . 17.4.2008)

V - Em razão do exposto, dão provimento ao agravo de instrumento para receber e conhecer o recurso de apelação ao qual dão provimento para que a execução fiscal tenha regular prosseguimento, aplicando-se à espécie o art. 515, § 3.º, do Código de Processo Civil.

RUI STOCO
Relator designado