BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.

ISSN 2237-4515

CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

SETEMBRO/OUTUBRO 2009

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.

CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

www.pge.sp.gov.br - B. CEPGE v. 33 - n. 5 - setembro/outubro 2009

Sumário

Editorial

Procuradoria Judicial – Conduta ativa e proativa de seus Procuradores 299

Cursos e Eventos

Eventos do Centro de Estudos e da Escola Superior da PGE 303

Eventos em parceria com outras instituições 304

Peças e Julgados

Indenização por Dano Moral contra a Fazenda Pública – Denunciação da Lide. Cabimento..... 305

Doutrina

A Evolução da Atuação Reguladora do Estado na Ordem Econômica, Segundo as Linhas de Decisão do Supremo Tribunal Federal..... 313

Ementário

Consultoria..... 331

Contencioso Fiscal..... 335

Contencioso Geral 339

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
Rosina Maria Euzebio Stern

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral
Ary Eduardo Porto

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal
Eduardo José Fagundes

Procurador do Estado Corregedor Geral
Nilson Berenchtein Junior

Procuradora do Estado Ouvidora Geral
Flávia Cherto Carvalhaes

Assessoria

Anadil Abujabra Amorim, Antonia Marilda Ribeiro Alborgheti, Carla Maria Rossa Elias Rosa, Célia Almendra Rodrigues, 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, Inês Maria Jorge dos Santos Coimbra, Jacqueline Zabeu Pedroso, Jaques Lamac, José Luiz Borges de Queiroz, José Roberto de Moraes, Lúcia Cerqueira Alves Barbosa, Luciana Rita Laurenza Saldanha Gasparini, Olavo José Justo Pezzotti, Paola de Almeida Prado, Pasqual Totaro, Renato Kenji Higa, Renato Peixoto Piedade Bicudo, Rosely Sucena Pastore, Tatiana Gaiotto Madureira, Vera Lúcia Gonçalves Barbosa, Virgilio Bernardes Carbonieri e Wladimir Ribeiro Júnior.

Conselho da PGE

Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo, Maria Christina Tibiriçá Bahbouth, Ary Eduardo Porto, Nilson Berenchtein Junior, Eduardo José Fagundes, Marcos Mordini, Marcelo de Carvalho,Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, Antonio Augusto Benini, Daniel Smolentzov, Fernando Franco, Rogério Pereira da Silva e José Renato Ferreira Pires.

Centro de Estudos

Procurador do Estado Chefe
Carlos José Teixeira de Toledo

Assessoria
João Carlos Pietropaulo, José Luiz Souza de Moraes e Roberto Ramos

Escola Superior da PGE

Diretora
Patricia Ulson Pizarro Werner

Vice-Diretora
Marily Diniz do Amaral Chaves

Comissão Editorial
Ana Paula Manenti Santos, Caio Cesar Guzzardi da Silva, Carla Maria Rossa Elias Rosa, Celso Luiz Bini Fernandes, Luciana Rita L. Saldanha Gasparini, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner eTatiana Capochin Paes Leme

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, procurador responsável José Luiz Souza de Moraes, Rua Pamplona, 227, 4º andar, CEP 01405-902 – São Paulo, SP, Tel. (11) 3286-7020, servicodedivulgacao@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 der 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.

Procuradoria Judicial – Conduta ativa e proativa de seus Procuradores

Assumi a coordenação da Procuradoria Judicial no dia 20 de janeiro de 2009, passando a preencher um posto difícil de ser ocupado, por diversos motivos. O primeiro deles: substituir o colega Carlos Toledo, que tão brilhantemente chefiou a Procuradoria Judicial, deixando-a somente em razão de ter sido chamado a encarar novo desafio, na condução do nosso Centro de Estudos.

A tarefa de conduzir a Procuradoria Judicial, embora evidentemente pesada, é compensadora, por nos levar ao amadurecimento profissional, conquista valiosa e permanente. A coordenação dessa "megaunidade" somente tem sido possível pela repartição desse encargo com os Procuradores assistentes da Unidade, verdadeiros colegas irmãos: Rosana Martins Kirschke, Reinaldo Passos de Almeida e Vera Helena Pereira Vidigal Bucci.

Para resumir (se fosse isso realmente possível), a tarefa da Procuradoria Judicial abarca toda a atividade contenciosa da Capital, com exceção das lides de índole tributária e patrimonial-imobiliária. Os números da Judicial são assustadores: de janeiro a outubro deste ano, mais de 22 mil ações novas bateram às portas da Unidade. Esse número não contempla as execuções movidas contra a Fazenda Pública – que praticamente equivalem a novas ações, pelo trabalho que geram – e tampouco as ações propostas pelo Estado de São Paulo, por intermédio da 6ª Subprocuradoria, em defesa do erário.

A Procuradoria Judicial está organizada hoje em oito Subprocuradorias e uma Coordenadoria de Execuções. Essa última, que constitui novidade em nossa estrutura, é fruto de um desejo antigo do Doutor Marcos Nusdeo, agora implementado: a instituição de um grupo de Procuradores incumbidos especificamente da defesa nas execuções sofridas pelo Estado. O trabalho vem sendo exercido com extrema competência, por uma equipe de jovens colegas, extremamente corajosos e dedicados.

O desafio dado aos Procuradores da Procuradoria Judicial nos últimos anos é não se deixar afogar pelo verdadeiro *tsunami* de ações e desempenhar suas

atribuições de maneira ativa e proativa. O intuito é recuperar um modo especial e artesanal – tenho dito – de trabalhar. Temos procurado nos antecipar à propositura de novas teses e iniciar desde logo um trabalho de convencimento dos magistrados. Evidentemente, para isso é necessário focar o esforço nas ações relevantes e controversas, não perdendo tempo em demandas já superadas e de resultado conhecido. Com essas medidas, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e a Procuradoria Judicial têm mostrado sua feição combativa ao Poder Judiciário. Temos atuado dessa maneira perante os juízes da Fazenda Pública, os desembargadores do Tribunal de Justiça de São Paulo, da Justiça Federal e do Tribunal Regional do Trabalho. A experiência é árdua, mas sensivelmente compensadora ao erário.

Relativamente às ações coletivas, é preciso lembrar de uma importante circunstância: Passados 24 anos da criação da ação civil pública, marco deflagrador da preservação dos direitos coletivos, estamos vivenciando somente agora a verdadeira realidade das ações coletivas, que tardaram em ser utilizadas como meio de preservação dos interesses coletivos e difusos. Hoje, na Procuradoria Judicial, presenciamos e sentimos o impacto da plena e desenvolta utilização dos meios para proteção desses direitos especiais. Mais do que isso, constatamos estar diante de uma realidade nunca antes vivenciada pelo Estado de São Paulo: as grandes execuções coletivas estão em curso e algumas já em fase final. Tais execuções têm merecido especial atenção de nossa parte e certamente impactarão a vida da Administração nos próximos anos.

A propositura da reclamação constitucional perante o Supremo Tribunal Federal tem sido outra prática de extrema valia – porque no mais das vezes exitosa – para a preservação dos interesses do Estado de São Paulo.

A fixação de políticas públicas, por meio do Poder Judiciário (fornecimento de medicamentos, acesso à moradia, ensino, transporte de deficientes entre outros) tem sido outro ponto tratado com bastante cautela e atenção por meio de nossos Procuradores, que têm demonstrado aos membros do Poder Judiciário os limites da execução das determinações judiciais, quando esbarram na delicada questão da possibilidade orçamentária do ente federado estadual.

Registro, por fim, que a Procuradoria Judicial é a Unidade que inaugurou uma nova era na atividade dos Procuradores do Estado de São Paulo. Implantou-se aqui, em primeiro lugar, o PGE.net, novo sistema de trabalho, verdadeiro aliado para o controle e acompanhamento dos milhares de processos que tramitam sob a responsabilidade de nossos Procuradores. A Procuradoria Judicial engajou-se plenamente na implantação do sistema – e continua empenhada na sua perfeita adequação às necessidades da Unidade. Para a utilização do novo sistema a Procuradoria Judicial criou o Núcleo de Cadastramento e Digitalização, que viabiliza todo novo sistema de trabalho. O Núcleo conta hoje com 14 competentes funcionários

e é dirigido primorosa e incansavelmente pela sua coordenadora Rosana Marques Fernandes. O Núcleo tende a se expandir, em razão da importância de suas funções e do aumento dos processos a serem inseridos no sistema, inclusive do acervo de processos antigos, desafio para o próximo ano.

Agora e sempre agradeço a coragem, dedicação e competência dessa minha grande equipe formada por todos os Procuradores e servidores que integram a Procuradoria Judicial.

Marina Mariani de Macedo
Procuradora Chefe da Procuradoria Judicial

Eventos do Centro de Estudos e da Escola Superior da PGE

10.09 – *Workshop* Novas Regras de Atualização dos Precatórios Judiciais.

11.09 – Treinamento sobre acesso e utilização do sistema informatizado do CADIN Estadual

14 a 16.09 – 6ª Reunião Técnica de Engenharia da PGE.

24 e 25.09 – 45º Curso de Atualização Jurídica – Encontro Estadual de Procuradores do Estado.

05.10 – I Encontro Anual dos Procuradores com Atuação no Contencioso Imobiliário.

06.10 – Treinamento PGE.net para a Procuradoria Fiscal

14.10 – Curso A Nova Lei do Mandado de Segurança.

19 a 23.10 – XXXV Congresso Nacional de Procuradores do Estado.

21 a 23.10 e 27 a 29.10 – Curso Reciclagem em Rotinas de Recursos Humanos.

27.10 – Treinamento PGE.net para a Procuradoria do Patrimônio Imobiliário.

27.10 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: ICMS na Constituição.

28.10 – I Encontro de Procuradores do Estado com Atuação na Área Ambiental e Órgãos Técnicos Estaduais de Meio Ambiente.

29.10 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: 1. Tutela coletiva. O direito processual coletivo. O subsistema do processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos individuais. Direitos coletivos *lato sensu*. Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Conteúdo. Princípios. 2. O projeto de lei que disciplina a lei de ação civil pública. Abordagem comparativa das principais inovações.

29.10 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direitos Humanos: Efetivação dos direitos sociais. Direitos sociais e políticas públicas.

Eventos em parceria com outras instituições

08.09 a 12.11 –- Diplomado Internacional sobre Direitos Humanos, em parceria com o Instituto Max Planck da Alemanha, Universidade de Heidelberg e Faculdade de Direito da PUC-SP.

20 a 24.09 – VI Congresso Brasileiro de Unidades de Conservação, promovido pela Fundação O Boticário de Proteção à Natureza.

21.09 – XV Congresso Brasileiro de Avaliações e Perícias, promovido pelo Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias.

28.09 – Encontro Estadual do Advogado Público, promovido pela Ordem dos Advogados do Brasil – Secção São Paulo.

11.09 – Treinamento sobre o acesso e utilização do sistema informatizado do CADIN Estadual da Coordenadoria da Dívida Ativa, promovido pela Prodesp – Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

14 a 25.09 – Treinamento Formação *Web Design*: direção de arte e gestão de projetos *web*.

21 a 25.09 – XV Congresso Brasileiro de Avaliações e Perícias, promovido pelo Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo (IBAPE).

22.09 a 02.10 – Treinamento Formação *Web Design*: Dreamweaver com Tableless.

10, 15, 21 e 22.10 – Curso de Pregão Eletrônico, promovido pela Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

19.10 – XXXV Congresso Nacional de Procuradores do Estado, promovido pela Associação Nacional de Procuradores do Estado (ANAPE).

Indenização por Dano Moral contra a Fazenda Pública – Denunciação da Lide. Cabimento.

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

Autos de Origem n 3.426/2008 (Ação de Rito Ordinário)

Comarca: Diadema - Vara da Fazenda Pública

Agravante: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

Agravada: Dilma Jesus Santos

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por sua Procuradora que esta subscreve, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, não se conformando, data máxima vênia, com r. decisão interlocutória ora recorrida, apresentar, com fulcro nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 527, do mesmo Diploma Processual, agravo de instrumento (com pedido de efeito suspensivo), nos termos que seguem.

Requer o regular processamento do feito para, ao final, reformar a r. decisão recorrida.

(...)

Termos em que, pede deferimento.

Diadema, 2 de abril de 2009.

JULIANA YUMI YOSHINAGA

Procuradora do Estado

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Vistos.

Indefiro a denunciação da lide, na medida que a responsabilidade estatal é objetiva em relação à autora. O acolhimento do instituto implicaria na inclusão de discussão sobre responsabilidade subjetiva, o que é vedado. Nesse sentido:

> "A denunciação da lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido, vedada a intromissão de fundamento novo não constante da ação originária." (*RSTJ* 142-346).

No mesmo sentido: *RSTJ* 14/440, 58/319, 133/277, 154/393, *STJ-RT* 780/207, RT 492/159, 799/395, *RJTJERGS* 167/273,168/216 e *JTA* 98/122.

Int.

MINUTA DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Egrégio Tribunal, Colenda Câmara, Eméritos Julgadores:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão interlocutória proferida nos autos da ação de rito ordinário (Processo n. 3.426/2008), ajuizada por Dilma Jesus Santos (agravada), em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo (agravante), em trâmite na Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema.

Em breve síntese, a agravada visa à condenação da agravante ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de postura supostamente preconceituosa de professora da Escola Estadual Jornalista Rodrigues Soares Júnior, a Senhora Sofia Magda B. Palerov.

Aduziu que, no dia 19 de março de 2008, por volta das 22h30, a professora teria passado a questioná-la usando de chacotas contra as pessoas da raça negra. A agravada teria se sentido ofendida com os comentários, porque é afrodescendente.

Levado o ocorrido ao conhecimento da direção da escola, a agravada comunicou o acontecido à vice-diretora professora Maria da Glória Brito, na presença da professora Sofia, que não negou o ocorrido, mas assegurou que todas as assertivas foram feitas em tom jocoso, sem qualquer intenção de ofender ou humilhar a aluna.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo apresentou contestação, solicitando preliminarmente a denunciação da lide à professora da rede pública estadual Senhora Sofia Magda B. Palerov, nos termos do artigo 70, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ressaltou que, caso se entenda ao final da demanda que a conduta da professora Sofia Magda B. Palerov causou à autora danos de natureza moral, a Fazenda do Estado de São Paulo será condenada, sendo-lhe outorgado ingressar com ação de regresso em face da docente. Tudo isso com esteio na Constituição da República (art. 37, § 6º), que assegura aos entes públicos o direito de regresso, sempre que tiverem que responder objetivamente pelos danos cometidos por seus agentes que venham a prejudicar terceiros.

Nada obstante, o eminente julgador de primeiro grau, em decisão interlocutória ora recorrida, não acolheu a preliminar suscitada, sob o argumento de que a responsabilidade estatal é objetiva em relação à agravada e, portanto, o acolhimento da

denunciação da professora à lide implicaria, nesse caso, a inclusão de discussão sobre responsabilidade subjetiva, fundamento novo, o que seria vedado.

Em face dessa r. decisão judicial, a agravante interpõe o presente recurso de agravo de instrumento, requerendo seu recebimento em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo.

I. Pedido de efeito suspensivo

Justifica-se o recebimento deste recurso no efeito suspensivo pelas seguintes razões.

O Juízo *a quo* indeferiu a denunciação da lide à professora do ensino público envolvida no episódio analisado, acreditando que dessa forma haveria indevida intromissão de fundamento novo.

Porém, somente seria condenável a inclusão de nova discussão jurídica caso referido artifício significasse prejuízo à celeridade e à resolução do processo. Portanto, a intromissão por si só de fundamento inovador não pode ser rotulada, *prima facie*, de prejudicial ao andamento processual ou à obtenção da prestação jurisdicional requerida.

Ora, Excelências, é de rigor reconhecer que, na ação indenizatória em comento, independentemente da discussão acerca da natureza da responsabilidade da agravante ou da docente (se objetiva ou subjetiva), a fase de instrução probatória não prescindirá da verificação de conduta culposa ou dolosa imputável à servidora pública.

Portanto, nesse caso, em que existe vínculo jurídico entre o Estado e a servidora pública, o qual garante o direito de ação de regresso da Fazenda Estadual em face da docente, deve-se reconhecer a possibilidade da denunciação requerida pela agravante.

Aliás, para que se obtenha celeridade e economia processual, é mesmo recomendável participação da servidora no processo, desde o início dos trabalhos, De fato, dessa forma evita-se desnecessário ajuizamento de outra demanda, caso venha a ser julgada procedente a indenizatória em trâmite.

Logo, inexistindo qualquer prejuízo à. celeridade processual, porque a litisdenunciação da servidora, ao contrário, somente colaborará com a aceleração da prestação jurisdicional, a agravante requer seja o presente recurso recebido no efeito suspensivo.

II. Das razões para a reforma da r. decisão agravada

A denunciação da lide, segundo os ensinamentos de Luiz Guilherme Marioni e Sergio Cruz Arenhart, consiste em instituto processual cujo objetivo é incluir no processo ação subsidiária à inicialmente instaurada, que deve ser analisada

somente na hipótese do denunciante sucumbir na ação originária (*Manual do processo de conhecimento*: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 212).

Com efeito, referido instituto jurídico tem razão de ser apenas na medida que o denunciante tenha algum direito de regresso em face do denunciado, no caso de sucumbência. Imprescindível, então, que o denunciado se apresente como garante do denunciante.

No presente caso, como já observado em sede de contestação pela agravante, o direito de regresso do Estado de São Pauío em face da funcionária supostamente responsável pelos danos alegados pela agravada encontra alicerce no próprio texto constitucional:

> "Artigo 37 - (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Assim, resta patente o fundado interesse da agravante na denunciação da lide ora requerida.

Aliás, como já ressaltado, a litisdenunciação no caso em tela representará medida de celeridade processual, já que não será necessária a propositura de duas ações para garantir o efetivo ressarcimento dos eventuais prejuízos sofridos tanto pela agravada quanto pelo Estado de São Paulo, caso seja compelido a indenizá-la por ato ilícito de sua servidora.

Nessa linha, a jurisprudência vem admitindo a utilização da denunciação da lide como forma de instrumentalização do direito de regresso contido no mencionado dispositivo constitucional:

> "Processual Civil – Indenização. Responsabilidade objetiva do Estado. Denunciação à lide. Artigo 70, III, do Código de Processo Civil. Desnecessidade. Recurso especial improvido. 1. A jurisprudência do Superior Tribuna! de Justiça pacificou o entendimento de que 'embora *cabível e até mesmo recomendável a denunciação à lide de servidor público causador de dano* decorrente de acidente de veículo, uma vez indeferido tal pedido, injustificável se torna, em sede de recurso especial, a anulação do processo para conversão do rito sumário em ordinário e admissão da denunciação, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais." (STJ – REsp n. 147739/SP, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18.11.2003 – grifo nosso).
>
> "Responsabilidade civil do Estado – Denunciação da lide. Servidor causador do dano. Possibilidade. Em caso que a produção probatória a ser efetuada na

ação indenizatória ajuizada contra o Estado já tende a indicar a configuração ou não da culpa ou dolo do servidor suposto causador do dano, é de ser admitida a denunciação da lide a este. Precedentes jurisprudenciais. Agravo provido." (TJRS – AI n. 70008500373, 2ª Câmara Cível, rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, j. 24.06.2004).

E, no mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco observa que houve época em que os tribunais brasileiros rejeitavam referido instituto, com alicerce na posição doutrinária de Vicente Greco Filho, ressaltando, contudo, que essa postura vem corretamente se alterando:

"A tese da inadmissibilidade apoia-se em conceitos e distinções vigentes no direito italiano, que no Brasil inexistem (...). O resultado, sumamente injusto, consistiria em privar a parte dos benefícios da litisdenunciação, a saber: ela necessitaria de propor depois a sua demanda pelo ressarcimento, com o risco de voltar a sucumbir em face do garante. A tese restritiva parte do falso pressuposto de que todo processo seja realizado para satisfazer o autor a todo custo, sem considerar que também o réu pode ser titular do direito a alguma tutela jurisdicional: tal é o vicio metodológico do processo civil do autor, que precisa ser extirpado da mentalidade dos operadores do processo (supra, n. 39). Felizmente, os tribunais já não se posicionaram tão firmemente em prol dessa tese restritiva. Obviamente, quando a denunciação da lide for abusiva e revelar o propósito de tumultuar o processo e com isso alongar-lhe a duração, por esse motivo ela deve ser repelida (CPC, art 125, incs. II-III)." (*Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 2, p. 404).

III. Do pedido final

Ipso facto, a Fazenda do Estado de São Paulo requer seja concedido o efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento e, ao final, lhe seja dado total provimento, pelos motivos acima expostos.

Termos em que, pede deferimento.

Diadema, 6 de abril de 2009.

JULIANA YUMI YOSHINAGA
Procuradora do Estado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 907.300-5/0-00, da Comarca de Diadema, em que é agravante Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravada Dilma Jesus Santos: Acordam, em Décima 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 Torres de Carvalho (Presidente), Antonio Celso Aguilar Cortez.

São Paulo, 3 de agosto de 2009.

ANTONIO CARLOS VILLEN
Relator

VOTO

Processo. Denunciação da lide. Ação de indenização por dano moral ajuizada em face da Fazenda do Estado. Requerimento de denunciação à professora a quem a inicial imputa a prática de crime de racismo contra a autora. Pedido inicial fundado em responsabilidade subjetiva e não objetiva do Estado. Responsabilidade de regresso da servidora que pode, em tese, ser reconhecida de maneira automática, sem necessidade de introdução de fundamento novo na demanda originária. Admissibilidade. Artigos 37, parágrafo 6º, segunda parte, da Constituição Federal e 70, III, do Código de Processo Civil. Pedido indeferido pela decisão agravada. Agravo provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação de indenização por dano moral ajuizada pela agravada, indeferiu pedido de denunciação da lide a agente público formulado pela agravante.

Alega a agravante que o artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal não impede que o direito de regresso da pessoa jurídica de direito público seja reconhecido no mesmo processo em que ela figura como ré. Por outro lado, a pretendida denunciação da lide tem amparo no artigo 70, III, do Código de Processo Civil. A decisão agravada é incompatível com os princípios de celeridade e economia que informam o processo civil. Por essas razões, pede seja ela reformada para que seu requerimento seja deferido.

Recurso tempestivo, a agravada foi intimada para resposta, após sua retirada de pauta de julgamento. O prazo legal decorreu sem oferecimento das contrarrazões.

É o relatório.

A agravada pleiteia indenização por dano moral porque teria sido tratada de forma preconceituosa por professora da rede estadual de ensino, por ser negra. A agravante pede a denunciaçàò da lide à professora que teria causado o dano.

A litisdenunciaçao deve ser deferida, uma vez que o pedido inicial não é fundado em responsabilidade objetiva, mas subjetiva do Estado. Com efeito, a inicial descreve a conduta da professora que, segundo a agravada, teria praticado crime de racismo. Verifica-se, pois, que os fundamentos do pedido são suficientes, em tese, para o reconhecimento da responsabilidade de regresso da litisdenunciada (art. 37, § 6º, 2ª parte, da CF), sem que para isso haja necessidade de introdução de fundamento novo. A pretensão da agravante está em consonância com a literalidade e finalidades do artigo 70, III, do Código de Processo Civií, razão por que deve ser deferido.

Pelo meu voto, dou provimento ao agravo.

ANTONIO CARLOS VILLEN
Relator

A Evolução da Atuação Reguladora do Estado na Ordem Econômica, Segundo as Linhas de Decisão do Supremo Tribunal Federal

Rodrigo Augusto de Carvalho Campos[1]

Sumário: 1 Introdução. 2 Problematização. 3 Método. 4 Discussão. 4.1 Intervenção estatal sobre preços. 4.1.1 Critérios para reajustes de mensalidades escolares (ADI n. 319-4). 4.1.2 Fixação de preços em valor abaixo do custo de produção (RE n. 422.941). 4.1.3 Cogência dos atos de fiscalização (AgR AI n. 268.857-0/RJ e decisão monocrática do AI n. 268.857/RJ). 4.1.4 Descontos compulsórios para idosos em farmácias (ADI n. 2.453-3/RJ). 4.1.5 Meia-entrada para estudantes (ADI n. 1.950-3). 4.1.6 Meia-entrada para doadores de sangue (ADI n. 3.512-6). 4.1.7 Meia-entrada para jovens de até 21 anos (ADI n. 2.163-0/RJ). 4.1.8 Tipologia dos atos de abuso do poder econômico (ADI n. 1.094-8/DF). 4.2. Intervenção estatal sobre o horário de funcionamento do comércio. 4.3. Intervenção estatal para definição de distância mínima entre estabelecimentos comerciais. 5. Conclusões.

1. Introdução

A Constituição Federal, no título dedicado à ordem econômica e financeira, estabelece como princípio que a ordem econômica está fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, bem como ter por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios que relaciona nos incisos do próprio artigo 170.

1 Procurador do Estado. Especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional. Mestrando em Direito do Estado, área de concentração Direito Administrativo, na PUC-SP.

Já a partir dos termos desse dispositivo, constata-se que a Constituição consagra a chamada economia de mercado, própria do sistema de base capitalista, dado que a livre iniciativa é princípio básico desse sistema econômico.

Porém, também dessa disposição constitucional são identificados elementos que podem ser tomados como condicionantes para exercício da liberdade em questão, uma vez que também está a ordem econômica voltada a viabilizar a fruição de bens de ordem social que repercutam na existência digna a todos, valores que, que por não serem decorrência natural do modo de produção capitalista, autorizariam e orientariam a intervenção reguladora do Estado na economia.

Além dos princípios enumerados nos incisos do artigo 170 e da previsão do seu parágrafo único, a Constituição Federal traz outras disposições que marcam hipóteses e formas pelas quais o Estado pode legitimamente atuar como regulador da atividade econômica privada, destacando-se, dentro dos limites do presente trabalho, o parágrafo 4º do artigo 173 e o artigo 174, sendo que, no primeiro, resta indicado que o Estado deverá combater o abuso do poder econômico, enquanto no segundo prevista está a atuação normativa e reguladora do Estado, tudo com o fim de evitar o que se poderia chamar de exercício antissocial do poder econômico.

Do que já foi lançado nestas breves considerações introdutórias, é possível inferir a existência de tensão entre dois vetores presentes na ordem econômica plasmada na Constituição Federal, quais sejam, a livre iniciativa, infensa a limitações que não advenham do mercado, e a atuação reguladora do Estado, destinada a garantir o exercício dessa liberdade com atenção a fins sociais.

A doutrina nacional dedicou atenção à referida tensão e, em que pese a variação do grau de prevalência conferido pelos autores a cada um dos vetores afetos ao tema, conferiu à Administração Pública lineamentos teóricos para sua atuação interventiva de regulação.

No entanto, completadas duas décadas da promulgação da Constituição de 1988, é sensível a carência de estudos voltados à análise crítica de como os tribunais pátrios, notadamente o Supremo Tribunal Federal, compõem esse conflito, de como evoluíram nesse mister, de como elegem os pontos fundamentais aptos a influir na constatação de ser ou não uma intervenção estatal adequada aos limites constitucionais de atuação reguladora da Administração, sendo certo que esse labor deve ultrapassar a simples verificação dos resultados dos julgamentos e o mero arrolamento de ementas.

Cabe ainda anotar que a questão ora tratada ganhou maior e renovada importância com o advento, na década de 90, da chamada Reforma do Estado

brasileiro, ainda em implementação, por meio da qual se procedeu à transferência para a iniciativa privada de misteres da seara econômica até então exercidos por empresas estatais e, em contrapartida, foram criados mecanismos de intervenção reguladora da Administração.

É certo que a intervenção reguladora não se adstringe à exercida por agências adjetivadas como "reguladoras", mas também pode ser identificada a partir da edição de leis que limitem a atuação dos atores econômicos ou que criem para eles encargos, assim como também em atos administrativos voltados a impor o atendimento das exigências atinentes à salubridade, à segurança, à higidez do meio ambiente, dentre outras.

Postas essas premissas, cumpre firmar que este trabalho não está voltado a recuperar, discutir ou inovar os termos dos conceitos jurídicos operados quando do tratamento do conflito acima referido, mas apenas procura oferecer, a partir de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, análise da forma como essa disputa foi abordada nos casos concretos submetidos ao Tribunal, sob égide da Constituição Federal de 1988, e apontar quais razões presidiram a opção pela prevalência de um ou de outro vetor, para, com isso, oferecer instrumento (tão prático quanto possível) ao administrador para o desempenho do seu mister de regulação ou de encaminhamento de proposta legislativa que repercuta em intervenção desse jaez.

2 Problematização

Firmada a preocupação de estudar como o Supremo Tribunal Federal resolveu, desde o advento da Constituição Federal de 1988, questões nas quais se fez presente a disputa entre a livre iniciativa e a função reguladora do Estado, curial é o estabelecimento das questões fundamentais que, de regra, permeiam o debate, quais sejam:

a) como avaliar uma conduta como abuso de poder econômico? O Supremo Tribunal Federal possui *standards* para qualificar condutas como aptas a configurar abuso do poder econômico?

b) o princípio da livre iniciativa econômica pode ser restringido? Tais restrições seriam excepcionais ou próprias da ordem econômica, não podendo ser qualificadas como excepcionais?

c) é possível obstar a ação normativa e reguladora do Estado com base no princípio da livre iniciativa?

d) como avaliar uma disposição estatal de regulação como violadora do princípio da livre iniciativa?

e) como deve ser a atuação do Estado regulador? Pode ser preventiva ou apenas coativa, quando configurada hipótese de abuso do poder econômico?

3 Método

A busca das respostas para as questões formuladas foi feita a partir de pesquisa feita no sítio do Supremo Tribunal Federal na internet, com a utilização de termos-chave próprios do conflito objeto deste trabalho, sendo que a composição desses termos se deu da seguinte forma:

- livre e iniciativa e regul$[2]
- livre e iniciativa e planejamento
- estado e planejamento e privado

O trabalho se adstringiu à análise de decisões proferidas após o advento da Constituição Federal de 1988 e que efetivamente decidiram o mérito da causa.

Colhidas e lidas as decisões, o trabalho passou a ser organizado de acordo com o objeto dos casos levados ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, sendo que primeiro foram tratadas as que se referem à ação do Estado sobre o preço de bens e serviços postos no mercado (controle, fixação, tabelamento, descontos compulsórios) e, após, foram analisadas a decisões que recaíam sobre a questão da definição de horário de funcionamento de estabelecimentos, bem como as que versaram sobre as restrições quanto à sua localização.

A adoção de distintos grupos de casos se justificou pela intenção de isolar e comparar as razões de decidir tomadas em consideração quando da composição do conflito tratado neste estudo, isso na tentativa de identificar a existência ou inexistência de um padrão na fundamentação do Tribunal.[3]

Pela leitura dos julgados obtidos na pesquisa realizada com a utilização de termos-chave, foi possível identificar, em razão das referências feitas no curso das fundamentações, outras decisões que tratam do conflito sob análise, motivo pelo qual também foram incorporadas ao trabalho, quando constatado que acresciam informação ao debate.

---

2 Segundo o sítio na internet do Supremo Tribunal Federal, o operador $ substitui qualquer parte da palavra desejada, prefixo, radical ou sufixo. Exs.: $constitucional$ / militar$ / octavio adj2 gallo$i

3 A pesquisa realizada retornou outros casos que, envolvendo a discussão tratada neste trabalho, tinham outros objetos (*v.g.* imposição aos planos de saúde de atendimento integral, regras para comercialização de derivados de petróleo, dentre outros), mas que não foram tratados em razão dos limites espaciais deste trabalho.

4 Discussão

4.1 Intervenção estatal sobre preços

4.1.1 Critérios para reajustes de mensalidades escolares (ADI n. 319-44)

A Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (COFENEM), sustentando violação à liberdade do exercício do ensino, infringência aos princípios da livre concorrência e impossibilidade de intervenção anterior à eventual materialização de abuso do poder econômico, propôs ação direta buscando a declaração de inconstitucionalidade da Lei n. 8.039/98, que dispôs sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares, segundo a qual, deveriam passar a ser calculadas de acordo com o percentual de reajuste mínimo mensal dos salários em geral.

O relator Ministro Moreira Alves desde logo afirmou que, sob o ângulo da atividade econômica, ao mister das instituições de ensino particulares se aplicam os princípios constitucionais gerais da atividade econômica, motivo pelo qual sob esse prisma deve ser analisada a arguição de inconstitucionalidade. Asseverou que a liberdade de gestão da atividade empresa, que abarca a liberdade de determinação dos preços pelo empresário, não é absoluta, eis que, devido à aparente incompatibilidade aos diversos vetores contidos o artigo 170 da Constituição Federal, deve ser conferido sentido relativo. Apontou que, em que pese a atual Constituição ter dado maior ênfase à livre iniciativa, não é menos certo que também enfatizou suas limitações em favor da justiça social. Destacou, por ser função expressamente atribuída pelo artigo 174 da Constituição Federal, que a intervenção indireta (reguladora) do Estado na ordem econômica não se realiza apenas *a posteriori*, com o estabelecimento de sanções às transgressões já ocorridas. Por fim, pontuou que a liberdade de iniciativa econômica privada não pode significar mais do que liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo Poder Público.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio considerou que a lei questionada não é constitucional porque no campo econômico prevalece como regra a liberdade de mercado, fator indispensável à preservação da livre iniciativa. Tal liberdade somente poderia ser excepcionada quando configurado abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, quando, então, a repressão se impõe.

---

4 Tratando de caso análogo, a pesquisa por termos retornou o acórdão do AgR AI n. 214.756/SP, no qual se arguiu a inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei n. 8.170/91, que impediu o repasse para os alunos dos índices integrais dos reajustes dos docentes e da atualização monetária; não se procederá à sua análise no corpo do trabalho porque o voto do relator Min. Moreira Alves se adstringiu a referir-se ao acórdão da ADI n. 319-4, no que foi acompanhado unanimemente.

Entendeu que os critérios de reajuste estabelecidos pela lei são impróprios porque são lineares (percentual mínimo mensal dos salários em geral) e não observam a forma de atuação de tal ou qual escola, o que gera prejuízo ao próprio ensino.

O Ministro Celso de Mello, entendendo constitucional a lei combatida, afirmou que todas as atividades econômicas, nas quais inclui o ensino, estão sujeitas à ação fiscalizadora do Poder Público, sendo que o ordenamento constitucional outorgou ao Estado o poder de intervir no domínio econômico para proceder como agente normativo e regulador (art. 174), não se revestindo a liberdade econômica de caráter absoluto, pois seu exercício deve observar os condicionamentos impostos pela própria constituição. O controle de preços, desde que fundado em lei, inclui-se na esfera de abrangência constitucional do poder de intervenção regulatória do Estado, qualquer que seja a modalidade adotada ou o momento (*a priori* ou *a posteriori*) em que esse sistema opere.

O Ministro Sepúlveda Pertence, também julgando a ação improcedente e pontuando a necessidade de composição dos vetores axiológicos contidos na Constituição para a conformação ordem econômica, destacou que a competência do Estado para intervir como agente normativo e regulador da atividade econômica não se reduz ao papel repressivo.

O Ministro Paulo Brossard, não obstante entender que não se aplicam ao ensino regras específicas da regulação da atividade econômica, não considerou ser a lei inconstitucional, especialmente porque não a tinha como arbitrária e não havia conflito com os artigos invocados.

Votou também pela improcedência da ação o Ministro Octávio Gallotti, distinguindo liberdade de ensino e liberdade econômica, pontuando que os imperativos e restrições estabelecidos pela Constituição para a liberdade de atividade econômica aplicam-se aos estabelecimentos em geral, sejam eles ou não de ensino.

Ao procedermos à análise do acórdão em questão, observamos , em que pese a dissensão do Ministro Marco Aurélio, clara disposição do Supremo Tribunal Federal em ponderar os valores da livre iniciativa e da atividade reguladora do Estado, sendo de destacar, dentre os votos na mesma linha, que o Ministro Moreira Alves considerou que a legitimidade da intervenção reguladora do Estado se justifica quando presentes razões em favor da justiça social, assim como também firmou a legitimidade da atuação reguladora preventiva, entendendo prescindível a verificação prévia da materialidade de abuso do poder econômico.

A contraposição do Ministro Marco Aurélio se fundamentou na prevalência do princípio da livre iniciativa e na consideração de que a intervenção somente poderia ocorrer quando materializado abuso do poder econômico, afastando as limitações *a priori*, que prognosticam abuso do poder econômico.

Da fundamentação do Ministro Celso de Mello, que seguiu o voto do Ministro Moreira Alves, importa destacar o posicionamento que não afasta qualquer atividade econômica dos regramentos constitucionais limitadores da atuação nesse campo, bem como a afirmação de que a atribuição reguladora (preventiva ou repressiva) do Estado que não pode ser contrastada à luz do princípio da livre iniciativa, aspecto esse também realçado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

4.1.2 Fixação de preços em valor abaixo do custo de produção (RE n. 422.941)

A Destilaria Alto Alegre S.A. interpôs recurso extraordinário, fundado no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, buscando ser indenizada pela União pelo fato de o Instituto do Açúcar e do Álcool, em oposição ao que dispunha a Lei n. 4.870/65, ter fixado os preços dos produtos sucroalcooleiros em valor abaixo dos custos de produção aferidos pela Fundação Getulio Vargas, o que não se enquadraria no exercício legítimo da atividade estatal de intervenção no domínio econômico.

O relator Ministro Carlos Velloso, considerando demonstrado o prejuízo pela fixação do preço abaixo dos custos de produção (piso legal), afirmou que o texto da Constituição Federal de 1988 é claro ao autorizar a intervenção estatal na economia, por meio da regulamentação e da regulação de setores econômicos, mas que devem ser observados os princípios e fundamentos da ordem econômica, não sendo autorizada a violação ao princípio da livre iniciativa.

Nesse caso, o ministro relator considerou violado o princípio da livre iniciativa porque a fixação de valor abaixo da realidade (dos custos), e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor, configurou sério empecilho ao livre exercício da atividade econômica. Apontou a necessidade de regras bem definidas para a intervenção estatal na economia e a sua estrita observância, não havendo que se falar em discricionariedade nesse campo (como decidiu o acórdão recorrido do Superior Tribunal de Justiça).

O Ministro Joaquim Barbosa apresentou voto-vista do qual se destaca sua afirmação no sentido de que o controle de preços é forma de intervenção do Estado na economia e somente pode ser considerado lícito se praticado em caráter de excepcionalidade, dada a limitação pelos princípios da liberdade de iniciativa e de concorrência. Destaca-se ainda a afirmação de que o Estado não pode suprimir as referidas liberdades sem que haja razoabilidade na medida. No que é fundamental para este estudo, acompanhou o relator.

Do estudo do julgado ora tratado, infere-se que a recorrente partiu do raciocínio de que o Estado pode intervir na economia fixando preços, seguindo com o fundamento de que a violação ao princípio da livre iniciativa decorreu, no caso, da inobservância dos termos da lei e da falta de atenção quanto à realidade dos custos de produção, o que a condenaria à insolvência.

Relevante para este estudo o fato de que o ministro relator, para aferição de violação do princípio da livre iniciativa pelo ato regulatório, tomou como elemento fundamental a desconsideração dos custos de produção e a sua desconformidade frente à lei de regência. Na decisão são avaliadas as circunstâncias do caso concreto. Apesar disso, afirma que a intervenção estatal na economia encontra limites no princípio constitucional da liberdade de iniciativa, assertiva que permite deduzir que o ministro confere certa prevalência a esse princípio, dando à intervenção caráter excepcional.

Do voto do Ministro Joaquim Barbosa, destaca-se a afirmação no sentido de que a medida estatal restritiva deve ser razoável, o que, em nosso sentir, também remete à estreita análise das circunstâncias do caso concreto.

4.1.3 Cogência dos atos de fiscalização (AgR AI n. 268.857-0/RJ e decisão monocrática do AI n. 268.857/RJ)

A recorrente (Makro Atacadista S.A.) propôs ação visando desconstituir autos de infração lavrados pela SUNAB, sendo que a questão chegou ao Supremo Tribunal Federal por via de agravo de instrumento contra despacho denegatório de recurso extraordinário. Argumentou que os atos decorrentes da fiscalização infringiram o disposto nos artigos 37, 170, 173 e 174 da Constituição Federal e que a Lei Delegada n. 4 não foi recepcionada pela atual Constituição, que não admite a intervenção do Estado na economia. Sustentou ainda que o Estado não tem legitimidade para estabelecer planos econômicos para o setor privado, tampouco o ministro da Fazenda detém poder para dispor sobre preços de mercadorias.

O Ministro Marco Aurélio, na decisão do agravo, ao qual se reporta quando relata o agravo regimental, afirmou que os poderes de fiscalização conferidos pela Lei Delegada n. 4 estão em consonância com as disposições constitucionais que prevêem a intervenção do Estado contra o abuso do poder econômico (art. 173, § 4º) e a condição do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica. Quando do relato do agravo regimental, o ministro aduziu que o caráter indicativo da atuação normativa e reguladora diz respeito apenas ao planejamento e que a ordem natural das coisas impede que a fiscalização tenha caráter simplesmente indicativo.

Do caso em exame, em uma das poucas decisões encontradas (duas) nas quais o Ministro Marco Aurélio julga em favor da viabilidade do controle de preços (entendendo, no caso, adequado ao que dispõem os arts. 173,§ 4º, e 174 da CF), cabe destacar a referência a maior cogência dos atos próprios de fiscalização (que não podem ser qualificados como "indicativos"). Nesta decisão, resta afastada a argumentação de que a Constituição em vigor não admite a intervenção reguladora do Estado na economia, o que permite concluir que, neste caso, o

Ministro não conferiu caráter absoluto ao princípio da livre iniciativa, ao contrário do que, s.m.j., parece ter feito na maior parte de suas decisões.

4.1.4 Descontos compulsórios para idosos em farmácias (ADI n. 2.453-3/RJ5)

A Confederação Nacional do Comércio propôs ação direta pedindo a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual fluminense n. 3.542, de 16 de março de 2001, que impôs às farmácias e drogarias a concessão de descontos obrigatórios, escalonados em razão da idade, na aquisição de medicamentos por idosos.

A requerente sustentou que tal obrigação configuraria afronta aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa (art. 170, *caput* e inc. IV, da CF), consistindo em indevida intervenção do Estado na ordem econômica, especialmente porque não enquadrada na sua atuação como agente normativo e regulador (art. 174 da CF).

A relatora Ministra Ellen Gracie indeferiu a liminar e relegou ao exame de mérito a apreciação da adequação da intervenção estatal no domínio econômico, nos termos em que ocorrido no caso em debate. Anotando, porém, o precedente da ADI n. 319/DF que, como visto acima, reconheceu a legitimidade constitucional da intervenção do Estado no domínio econômico para salvaguardar valores relacionados com a garantia de existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social.

Por sua vez, divergiu do voto da relatora o Ministro Marco Aurélio, sob o argumento de que faltava proporcionalidade e razoabilidade na norma questionada. Questionou se o Estado poderia transferir, por via de lei, a obrigação de fornecer medicamentos ao particular. Levantou a falta de proporcionalidade porque não há na norma relação entre a aptidão financeira e o desconto imposto. Entendeu que essa forma de intervenção discrepa principalmente do artigo 174 da Constituição Federal. Por tal razão, deferiu a liminar.

Neste caso, da leitura dos votos é possível concluir que a Ministra Ellen Gracie considerou a questão social sobremaneira relevante, enquanto que para o Ministro Marco Aurélio, o critério legal foi desproporcional e a forma de intervenção não se enquadra na previsão constitucional de atuação normativa e reguladora do Estado.

---

5 Localizada a partir de referência feita pela decisão da Presidência na SS n. 2.133/RJ, decisão que não é trazida para o corpo da discussão porque trata apenas de considerações processuais sobre o cabimento da suspensão de segurança e porque a matéria de fundo, relevante para o trabalho, foi abordada no acórdão discutido.

4.1.5 Meia-entrada para estudantes (ADI n. 1.950-3)

A Confederação Nacional do Comércio propôs ação direta pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual paulista n. 7.844/92, que prevê a garantia do pagamento de meia-entrada para o ingresso de estudantes em casas de espetáculos, áreas de esporte, cultura e lazer no Estado, argumentando que a disposição colide com os artigos 170 e 174 da Constituição Federal, porque institui indevida a intervenção do domínio econômico.

Após fazer referência à competência concorrente dos entes da federação para intervir na economia, o relator Ministro Eros Grau asseverou que, em que pese a Constituição Federal de 1988 definir a opção pelo sistema capitalista, no qual se confere papel primordial à livre iniciativa, essa circunstância não legitima a afirmação de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais, ocorrendo, na verdade, o contrário. A Constituição Federal é diretiva, pretende modificar o mundo do ser, postula um plano de ação global normativo para Estado e a sociedade informado pelos preceitos veiculados nos artigo 1º, 3º e 170. A intervenção do Estado no domínio econômico como fator redutor de riscos é não apenas adequada, mas indispensável à consolidação e preservação do sistema capitalista de mercado. O princípio da livre iniciativa não se resume ao princípio básico do liberalismo econômico, uma afirmação simples do capitalismo. Para o ministro relator, os preceitos constitucionais da ordem econômica devem ser interpretados à luz da íntegra do texto constitucional. Por essas razões, considerando ainda ser medida voltada ao efetivo exercício do direito à educação, cultura e desporto, julgou improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Em contrapartida, o Ministro Marco Aurélio considerou que a norma, além de não ser razoável por não distinguir aquele que tem recursos do que não tem, conflita com fundamento da República que é a livre iniciativa, dado que nela interfere sem oferecer contrapartida, contrastando ainda com o preceito contido no artigo 174 da Constituição.

O Ministro Carlos Britto ponderou que bens e valores culturais são dignos de proteção estatal e, mesmo que economicamente explorados, têm de cumprir a função social.

O Ministro Cezar Peluso não deduziu raciocínio acerca dos preceitos tratados no estudo, dado que fundamenta o seu julgamento no fato de que a lei estaria interferindo em contratos, matéria de direito civil (art. 22, I, da CF), matéria inserida na competência privativa da União, sendo que os demais ministros acompanharam o relator.

Do que pode se depreender dos votos lançados, importante destacar que o Ministro Eros Grau entende que a intervenção não é excepcional, o que permite concluir pela maior viabilidade e maior campo de incidência da regulação

estatal sobre a atividade econômica. Ao afirmar a indispensabilidade da intervenção reguladora em favor da preservação do sistema, entendemos que o ministro considera que os atos regulatórios não são excrescências a serem evitadas e cuja admissão exigiria extensivas e incontrastáveis razões, bastando, em verdade, que se demonstre estarem voltados a atender aos fins sociais previstos na própria Constituição. Contribui para essa inferência a ponderação de que a interpretação do princípio da livre iniciativa deve ser ampla, vista de acordo com a totalidade do texto constitucional.

Entendemos ainda que, neste caso, a linha de raciocínio expendida pelo Ministro Eros Grau foi complementada pelo voto do Ministro Carlos Britto, que destacou a relevância do valor social para justificar a intervenção.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio, apesar de fazer considerações sobre a irrazoabilidade do desconto linear, reprova de forma absoluta a imposição desse desconto compulsório sem contrapartida estatal, o que, segundo pensamos, não abre ensanchas à ponderação entre os valores em conflito.

4.1.6 Meia-entrada para doadores de sangue (ADI n. 3.512-6)

O governador do Estado do Espírito Santo propôs ação direta pleiteando a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual capixaba n. 7.735/2004, que institui a meia-entrada para doadores regulares de sangue em todos os locais públicos de cultura, esporte e lazer mantidos pela Administração direta e indireta do Estado do Espírito Santo.

O relator Ministro Eros Grau apresentou a mesma fundamentação deduzida no caso acima comentado, mas aduziu, por ser disposição legal que visa a estimular a população a doar sangue, ponderações que distinguem as formas de intervenção estatal.

O ministro apontou que a intervenção pode se dar no domínio econômico por meio de três modalidades diferentes, quais sejam: por participação (ou absorção), na qual o atua como agente econômico; por direção, hipótese em que estabelece mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica; e por indução, quando as normas editadas, embora dotadas de menor carga de cogência, estão voltadas a fazer com que o agente econômico opte por uma ação de interesse coletivo e social, sendo que essa última hipótese se fez presente no caso julgado.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio reeditou os fundamentos lançados no acórdão acima comentado, e apenas buscando emprestar interpretação conforme à Constituição, excluiu as pessoas jurídicas de direito privado da referência feita na lei contrastada à Administração indireta.

Neste caso, em que pese a norma se dirigir a impor um ônus a entes da Administração direta e indireta do Estado, da fundamentação do ministro

relator depreende-se que a intenção de induzir à prática de uma conduta socialmente interessante pode justificar a incidência de uma norma restritiva ao agente econômico.

4.1.7 Meia-entrada para jovens de até 21 anos (ADI n. 2163-0/RJ6)

A Confederação Nacional do Comércio propôs ação direta requerendo a declaração de inconstitucionalidade da Lei do Estado do Rio de Janeiro n. 3.364/2000, que assegura o pagamento por jovens de até 21 anos de meia-entrada em casas de diversões, praças desportivas e similares, sustentando que se trata de indevida intervenção do Estado no domínio econômico porque a norma estabeleceria planejamento vinculante e efetiva fixação de preços privados, em agressão ao disposto nos artigos 170 e 174, ultrapassando os limites do artigo 173, parágrafo 4º, além do que a intervenção do Poder Público é exceção que vem delimitada no artigo 174, todos da Constituição Federal.

O Ministro Nelson Jobim, quando da análise do pedido de liminar, apontou que há, de um lado, o alegado prejuízo financeiro das empresas e, de outro, a proteção a um bem jurídico imensurável, a cultura. Fez considerações acerca da reversibilidade dos efeitos da liminar, ponderando que o dano, na verdade, seria irreparável para os beneficiários da norma, que não teriam como reaver o valor pago integralmente. Por isso, negou a liminar.

O Ministro Marco Aurélio questionou a circunstância de a norma conter desconto linear apenas em razão da idade, manifestando-se que concederia a liminar para que a meia-entrada fosse garantida apenas aos jovens de até 21 anos que fossem estudantes (excluindo a expressão "ou não" do texto da norma). Retirou o destaque após ser alertado de que a norma não continha tal expressão, para, ao final, acompanhar o relator.

Neste caso, apesar de tratar-se apenas da decisão acerca da liminar pretendida (e, pois, dos seus pressupostos autorizadores), verifica-se no voto do relator a ponderação entre o princípio da livre iniciativa e a legitimidade da intervenção do Estado para garantir a proteção de um bem cultural, mesmo com a imposição de ônus ao particular, o que indica não considerar absoluto o princípio da livre iniciativa.

Quanto ao voto do Ministro Marco Aurélio, cabe destacar que o seu aceno para julgamento de parcial inconstitucionalidade contraria, s.m.j., a posição que adotou na ADI n. 1.950-3 (meia-entrada para estudantes) e na ADI n. 3.512-6 (meia-entrada para doadores de sangue).

---

6 Localizada a partir de referência feita na ADI n. 2.435/RJ.

4.1.8 Tipologia dos atos de abuso do poder econômico (ADI n. 1.094-8/DF7)

A Confederação Nacional da Indústria impugna dispositivos da Lei n. 8.884/94 que transforma o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) em autarquia e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica. Dentre as questões suscitadas, destaca-se, por relevante ao tema objeto deste trabalho, a arguição de que somente se poderia configurar como abuso do poder econômico o ato que objetive dominar mercados e eliminar a concorrência, afastando o enquadramento como tal das condutas culposas (art. 20). Impugnou também o autor a cominação de pena em tipo aberto (art. 21), que caracteriza como infração da ordem econômica a imposição de preço excessivo ou o seu aumento sem justa causa.

O Ministro Carlos Velloso asseverou que a ordem econômica prevista na Constituição brasileira funda-se na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tendo por finalidade assegurar a todos existência digna, o que se alcançaria mediante a observância dos incisos do I a IX do artigo 170 da Constituição Federal. Apontou a livre concorrência como viga mestra do sistema econômico, por isso é que o parágrafo 4º do artigo 173 reprime o abuso ao poder econômico que vise à dominação dos mercados. Por tal razão a previsão de condutas na modalidade culposa como infrações a ordem econômica não se afigura inconstitucional quando produzem os efeitos lançados nos incisos do artigo 20 da Lei n. 8.884/94. Segundo o Ministro, o artigo 21 da referida lei não configura tipo aberto, uma vez que este se reporta ao artigo 20, configurando infração quando presente hipótese deste dispositivo.

O Ministro Sepúlveda Pertence, de início, pontuou que nem nos tempos da mais exacerbada "mercadolatria" se negou ao Estado a possibilidade de reprimir o abuso do poder econômico e, particularmente, os atos atentatórios à livre iniciativa, não verificando qualquer inconstitucionalidade na Lei n. 8.884/94.

Nesta ação, na qual todos os ministros votaram pela constitucionalidade da lei nos aspectos ora comentados, podemos inferir do voto do Ministro Carlos Velloso que a Lei n. 8.884/94, em seus artigos 20 e 21, contém adequado parâmetro para configuração de uma conduta como de abuso do poder econômico, autorizando a intervenção estatal caso violada.

Também neste caso, a partir da afirmação inicial do Ministro Sepúlveda Pertence, pode-se concluir que a intervenção no domínio econômico não é considerada por ele como exceção, mas regra.

7 Localizada a partir de referência feita pela decisão monocrática proferida no AI n. 397.160/MT.

4.2 Intervenção estatal sobre o horário de funcionamento do comércio

Em que pese o Supremo Tribunal Federal ter editado em sua súmula o verbete 419, que diz "os Municípios têm competência para regular o horário do comércio local, desde que não infrinjam leis estaduais ou federais válidas" e o verbete 645, que diz "é competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial", o estudo dos recentes pronunciamentos do Tribunal sobre essa discussão mostra-se relevante, na medida que se buscar identificar nas decisões as razões que apontaram, em cada caso, o exercício regular dessa competência municipal, ou seja, que bens compuseram o confronto entre o princípio da livre iniciativa e a atuação do Estado regulador.

Nas decisões que fazem parte deste grupo, estabelecimentos comerciais (farmácias) buscaram obter do Judiciário o afastamento da aplicação de disposições normativas que impediam o seu funcionamento diuturno, notadamente que estabelecem escala de plantão de funcionamento.

No acórdão do RE n. 174.645-9 – interposto pelo Município de São Paulo contra a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que havia considerado que às farmácias não poderiam ser impostas limitações quanto ao horário, por exercerem atividades de nítida utilidade pública – o relator Ministro Maurício Corrêa conferiu provimento ao recurso argumentando, na linha dos verbetes sumulares já vistos, que a fixação de horário de funcionamento para o comércio dentro da área municipal pode ser feita mediante lei local, por se tratar de matéria de interesse do Município. Ultrapassada a questão da competência, apresenta justificativa material à restrição, afirmando que ela se funda na necessária atuação disciplinar do Município para evitar a dominação do mercado por oligopólio.[8]

Dessa decisão pode-se destacar a consideração de que legítima a atuação reguladora do Estado que prognostica possibilidade de abuso do poder econômico, no caso, a partir da formação potencial de oligopólios.

No acórdão do RE n. 189.170-0 – interposto pela empresa contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo segundo o qual, apesar da Constituição Federal de 1988 ter consagrado o princípio da livre iniciativa, mantida foi a competência reguladora municipal que busca afastar dano à coletividade –, o relator Ministro Marco Aurélio considerou que a limitação imposta pela lei municipal não atende aos anseios populares, conflita com a liberdade de atuação assegurada constitucionalmente e implica em reserva de mercado para aquelas escaladas para atuar

8 Cabe explicar, apesar de não constar expresso no acórdão desse caso, que a prevenção contra a conformação de oligopólio se justificaria pela circunstância de que as grandes redes de farmácias, caso atuem fora da sua vez na escala de plantão, poderiam tornar inviável a abertura dos pequenos estabelecimentos nessas ocasiões.

no plantão, o que prejudica o consumidor. Entendeu que o Município poderia impor o funcionamento de farmácias, já que o objetivo do plantão é garantir atendimento à população, mas jamais proibir que algumas abrissem em certos dias. Afirmou que a limitação ora tratada conflitaria com as funções do Estado regulador prevista no artigo 174 da Constituição Federal, opondo-se, pois, à preservação da livre iniciativa e da livre concorrência.

O Ministro Maurício Corrêa, em voto-vista, reiterou os argumentos em favor da competência municipal e asseverou, citando Hely Lopes Meirelles, que a fixação de horário do comércio em geral está inserida no poder de ordenação da vida urbana, nas suas exigências de segurança, higiene e bem-estar. Volta citar o saudoso administrativista em trecho que ele afirma que a fixação de horário do comércio não constitui regulamentação da atividade econômica, não configurando, pois, intervenção no domínio econômico.

Neste acórdão, o Ministro Sepúlveda Pertence acompanhou o voto-vista e considerou razoável a restrição imposta às farmácias quanto ao regime de plantão. Também o fez o Ministro Néri da Silveira, mas apenas se referindo à competência municipal para o trato da matéria.

Neste caso o Ministro Marco Aurélio considerou injustificada e irrazoável a restrição. Na manifestação do Ministro Maurício Corrêa, identifica-se a preocupação em justificar a competência municipal que, estabelecida, justificaria a intervenção. Porém, salvo por citação do acórdão anteriormente tratado neste trabalho (necessidade de intervenção para evitar formação de oligopólio), não há maior consideração sobre as razões de fundo para a intervenção. Ademais, nota-se certa contradição desse ministro, ao dizer que a limitação de horário não implica em intervenção no domínio econômico, ao mesmo tempo que afirma que a atuação do Município está voltada a impedir a configuração de oligopólio, uma vez que essa é a hipótese do artigo 173, parágrafo 4º, da Constituição Federal.

Além dos acórdãos acima tratados, a pesquisa apontou uma plêiade de decisões monocráticas sobre o mesmo tema, nas quais os relatores, exercendo a competência de diretamente julgar o feito em razão da existência de precedentes na Corte, consideram legítima a limitação do horário de funcionamento de farmácias, sendo que somente foi encontrada posição divergente do Ministro Marco Aurélio, pelas razões já referidas, mas que, diga-se, passou a decidir em consonância com a maioria, a partir do RE n. 267.161-4, ressalvando o entendimento pessoal.

4.3 Intervenção estatal para definição de distância mínima entre estabelecimentos comerciais

Nas decisões tratadas nesta seção do trabalho, questionou-se a possibilidade de intervenção estatal atinente à fixação de distâncias mínimas entre estabelecimentos comerciais.

Por via do RE n. 199.517-3[9], o Município de Campinas insurgiu-se contra acórdão que julgou procedente a ação proposta por estabelecimento comercial (farmácia) contra ato do prefeito que determinou, com base em lei municipal, o encerramento de suas atividades no local em que se estabeleceu, uma vez que se localizava a menos de 500 metros de estabelecimento congênere.

O relator Ministro Carlos Velloso deu provimento ao recurso, com base em fundamentos semelhantes aos que orientaram a jurisprudência na questão do impedimento de funcionamento de farmácias fora do horário de plantão, entendendo que o Município atuou dentro do âmbito de sua competência para regular questões de interesse local e que a medida também se justificaria como forma de suscitar condições para que todas camadas da população sejam atendidas, o que repercutiria na dispersão dos estabelecimentos.

Remetido o caso para julgamento pelo Plenário, o Ministro Carlos Velloso restou vencido pelos votos dos Ministros Maurício Corrêa e Marco Aurélio, sendo que o primeiro sustentou que, a partir do que dispõe o artigo 170 e parágrafo único da Constituição Federal, a única restrição possível ao livre exercício de qualquer atividade econômica estaria centrada na hipótese da necessidade de autorização ou permissão do Poder Público para o exercício de determinado tipo de atividade econômica, regulando a liberdade de contratar e de fixar preços. Acrescentou ainda que, especificamente quando ao caso em exame, a limitação geográfica somente conduz à concentração capitalista, assegurando, no perímetro, o lucro da farmácia já estabelecida, dificultando o acesso do consumidor a melhores condições de preço.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio declarou a inconstitucionalidade, sob o argumento de que o artigo 174 da Constituição Federal não permite intervenção desse jaez, sendo ampla a liberdade no comércio

Da leitura dos votos proferidos nesse acórdão, importa destacar que destacar que o Ministro Carlos Velloso vê o atendimento do interesse social na disposição legal, na medida que auxilia a pulverização dos estabelecimentos pela área do município, enquanto que o Ministro Maurício Corrêa enxerga que a lei garante ao comerciante uma reserva de mercado, o que prejudica o consumidor do local com maior aptidão de atrair mais empreendedores do ramo. Em suma, desses votos, identifica-se haver divergência quanto à eleição de elemento justificador da intervenção. Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio vislumbra violação à Constituição porque a intervenção não seria permitida nos termos pretendidos.

9 Acordão localizado a partir da referência feita nas decisões monocráticas dos RE ns. 200.572/SP, 207.506/SP e 217.029/SC.

Na ADI n. 2.327-6, o governador do Estado de São Paulo, sob o argumento de violação ao princípio da livre concorrência, da defesa do consumidor e da competência municipal para o trato da matéria, buscou a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual paulista n. 10.307/99, que disciplinou a instalação de novos estabelecimentos de comércio de fármacos e correlatos em cidades com mais de trinta mil habitantes, sendo que nessas cidades, os novos empreendimentos deveriam observar distância mínima em um raio de 200m com relação aos congêneres já instalados.

O relator Ministro Gilmar Mendes considerou presente o vício formal, dado que a matéria é atinente a interesse local, logo da competência legislativa dos Municípios, bem como o vício material, uma vez que a limitação imposta implica em irrazoável cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, inclusive prejudicando os interesses dos consumidores. Aponta que o prognóstico do legislador – de possível multiplicação de estabelecimentos em um determinado local – não é proporcional, não se justifica, frente à limitação imposta ao livre exercício da atividade profissional.

O Ministro Sepúlveda Pertence considerou suficiente para a procedência da ação direta de inconstitucionalidade apenas o vício formal apontado pelo ministro relator, deixando de manifestar-se quanto à alegada inconstitucionalidade material.

O Ministro Marco Aurélio, na linha do que decidia nos casos de limitação de horário de funcionamento das farmácias, entendeu presente o vício formal e, também declarando o vício material, asseverou que a atuação normativa e reguladora do Estado na atividade econômica é de simples planejamento, não havendo vinculação absoluta para o setor privado.

No caso em comento, além da questão atinente ao vício formal, pode ser identificada no voto do Ministro Gilmar Mendes a preocupação com a aferição da razoabilidade da medida estatal lançada, considerando os seus efeitos concretos, especialmente quando consignou a possibilidade de prejuízo ao consumidor do local onde os estabelecimentos se concentrariam, caso inexistente disposição legal impeditiva.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio proferiu voto coerente com o que manifestou nos casos referentes ao horário de funcionamento das farmácias, e neste julgado praticamente eliminou o caráter cogente da atuação normativa e reguladora do Estado, quando a considerou apenas indicativa, o que, como entendemos, retira a efetividade dessa atuação.

Por fim, não se pode deixar de notar que, em que pese ter estado sempre presente a preocupação com a razoável composição dos interesses privados e dos deveres estatais de regulação, manifesta a oposição entre os resultados dos julgamentos em que se discutiu a constitucionalidade das limitações atinentes

a horário de funcionamento e as relativas à localização do estabelecimento, em que pese não se poder identificar elemento material distintivo relevante entre essas situações.

5 Conclusões

1. A partir do grupo de decisões analisadas, colhidas desde o advento da Constituição Federal de 1988, de forma a aferir a evolução e a indicar as tendências sobre este tema caro à Administração, pode-se concluir que o Supremo Tribunal Federal, em linhas gerais, confere caráter relativo ao princípio da livre iniciativa privada no campo econômico, quando confrontado com a atuação reguladora do Estado nessa seara, sendo sobremaneira relevante a utilização do postulado jurídico da ponderação para a aferição da adequação da atuação estatal.

2. Posta a relevância do postulado da poderação, que deve levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto de intervenção, infere-se dos julgados que o princípio da livre iniciativa e as possibilidades de intervenção estatal recebem diferentes valorações dos ministros, quando da escolha do vetor prevalente.

3. Em que pese a falta de uniformidade ou *standards* acerca de quais circunstâncias que devem preponderar em cada caso, certo é que o administrador deverá, para justificar sua atuação interventiva, apontar os fins de interesse social e público que busca atingir.

4. Por fim, possível é deduzir das decisões tratadas que a intervenção do Estado regulador no domínio econômico não pode ser bloqueada pelo argumento da prevalência do princípio da livre iniciativa, podendo ser lançada a partir de prognóstico de lesão à ordem econômica, ou repressiva, após a configuração do dano.

Consultoria

101) Ato Administrativo – Anulação

Da aplicação do entendimento perfilhado no Parecer GPG n. 14/2008, resulta que: (i) a partir do momento em que a FAENQUIL foi "incorporada ao Sistema Estadual de Ensino Superior como autarquia de regime especial" – ou seja, na data da publicação do Decreto n. 33.873, de 27.09.1991 – os então "componentes do quadro de pessoal da Fundação de Tecnologia Industrial que passaram a prestar serviços à FAENQUIL" passaram a fazer fazem jus ao adicional por tempo de serviço concedido por quinquênios, a teor do artigo 94 da Lei Complementar n. 180/78, aplicável aos funcionários e servidores da Administração direta e das autarquias do Estado, inclusive celetistas; (ii) inexiste fundamento legal para a concessão, aos ex-componentes do quadro de pessoal da Fundação de Tecnologia Industrial que passaram a prestar serviços à FAENQUIL, de novos anuênios após a estadualização da FAENQUIL. Tratando-se, pois, em consonância com entendimento aprovado no âmbito da Procurador Geral do Estado, de atos ilegais, a providência cabível é a sua invalidação, eis que inviável a convalidação na espécie. (Parecer PA n. 140/2008. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 29.09.2009).

102) Ato Administrativo – Anulação

Prazo decadencial da Lei estadual n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998. Transcurso. Invalidação do ato na esfera judicial. Possibilidade. Aplicação do disposto no artigo 205 c.c. o artigo 2.028 do Código Civil. Precedentes. (Parecer PA n. 148/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 01.10.2009).

103) Constitucionalidade – Cargo público. Provimento. Nacionalidade

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 13.180/08, que assegurou aos brasileiros naturalizados e estrangeiros em situação regular e permanente a igualdade de condições no acesso aos cargos, empregos e funções públicas estaduais, relativamente ao brasileiro nato, benefício esse também estendido aos portugueses aos quais tenha sido deferida a inclusão no denominado estatuto da igualdade. Matéria atinente ao regime jurídico dos servidores públicos, notadamente

no que diz respeito ao provimento de cargos e ao preenchimento de funções-atividade. Lei resultante de projeto de iniciativa parlamentar. Usurpação de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo caracterizada. Inconstitucionalidade formal diante de norma constitucional estadual (art. 24, § 2º, n. 4) que reproduz, de modo simétrico, disposição idêntica veiculada em nível constitucional federal e associada ao princípio da separação dos poderes. Conceituação do que seja brasileiro nato ou naturalizado, nacional português e estrangeiro em situação regular e permanente para os efeitos da própria lei analisada. Inexistência de ofensa à competência privativa da União para legislar sobre nacionalidade, cidadania e naturalização (art. 22, XIII, da CF). Viabilidade da propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do diploma legal examinado, tanto em nível federal, quanto em nível estadual. Legitimação ativa do Governador do Estado. (Parecer PA n. 152/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 05.10.2009).

104) Constitucionalidade – Processo penal

Exame da constitucionalidade da Lei estadual n. 13.558/09, que determina adoção de medidas de proteção a vítimas e testemunhas nos procedimentos de inquérito policial (preservação da identidade, imagem e dados pessoais). Interpretação das regras de competência estipuladas nos artigos 22, inciso I, e 24, inciso XI e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal. Competência legislativa estadual que deve restringir-se ao desdobramento da legislação federal sobre procedimentos em matéria processual, na medida em que admita tal legislação suplementar. Matéria atinente à proteção de vítimas e testemunhas de crimes amplamente regulada por legislação federal, sem deixar espaço para a edição de normas estaduais de desdobramento. As normas disciplinadoras do procedimento de inquérito policial devem ser consideradas processuais, em sentido amplo e por conexão, para efeito da aplicação dos dispositivos constitucionais concernentes ao rateio da competência legislativa. Precedente no âmbito do STF: ADI nº 3.896-6/SE. Conclusão no sentido da inconstitucionalidade orgânica do diploma legal examinado. Viabilidade da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tomando-se como parâmetro de confronto a Constituição Federal. (Parecer PA n. 141/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.09.2009).

105) Constitucionalidade – Processo penal. Ação judicial – Ação direta de inconstitucionalidade

Arguição da inconstitucionalidade da Lei estadual n. 13.558/2009, que determina a adoção de medidas de proteção a vítimas e testemunhas, nos procedimentos de inquérito policial

(preservação da identidade, imagem e dados pessoais). Interpretação das regras de competência estipuladas nos artigos 22, inciso I, e 24, inciso XI e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal. Competência legislativa estadual que deve restringir-se ao desdobramento da legislação federal sobre procedimentos em matéria processual, na medida que admita tal legislação suplementar. Matéria atinente à proteção de vítimas e testemunhas de crimes amplamente regulada por legislação federal, sem deixar espaço para a edição de normas estaduais de desdobramento. As normas disciplinadoras do procedimento de inquérito policial devem ser consideradas processuais, em sentido amplo e por conexão, para efeito da aplicação dos dispositivos constitucionais concernentes ao rateio da competência legislativa. Precedente no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ADI n. 3.896-6/SE. Conclusão no sentido da inconstitucionalidade orgânica do diploma legal examinado. Viabilidade da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tomando-se como parâmetro de confronto a Constituição Federal. Minuta de petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, com pedido de medida cautelar (art. 102, I, "a" e "p", da CF). Legitimação ativa do Governador do Estado (art. 103, V, da CF). (Parecer PA n. 159/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21.10.2009).

106) Processo Administrativo Disciplinar

Funcionário policial ao qual foi aplicada pena de suspensão cumulada com remoção compulsória. Suplente de vereador que não estava no exercício da vereança quando da remoção compulsória. A garantia estabelecida no artigo 134 da Constituição Estadual ("o servidor, durante o exercício do mandato de vereador, será inamovível.") não se estende ao suplente que não se encontra no exercício do mandato. Recurso que deve ser improvido, sem prejuízo do integral cumprimento de decisões judiciais favoráveis ao interessado. (Parecer PA n. 140/2009. Aprovado pelo Subprocurador Geral da Consultoria em 08.09.2009).

Contencioso Fiscal

107) Agravo de Instrumento – Execução fiscal

Agravo de Instrumento - Execução fiscal. Penhora sobre 30% do faturamento executada. Redução para 10%, a fim de não inviabilizar os negócios da empresa. De outro lado, dispõe o artigo 655, I, do Código de Processo Civil que a penhora dar-se-á, preferencialmente, sobre dinheiro, pois é essa a melhor forma de satisfação do crédito exequendo. Recurso parcialmente provido. (TJSP – AI n. 923.901-5/0-00/ Aguaí – 9ª Câm. Dir. Públ. – Rel. Sérgio Gomes – j. 19.08.2009).

108) Imposto de Transmissão *Causa Mortis*

Valor venal do imóvel como base de cálculo. Terminologia alusiva ao valor de venda do bem, isto é, àquele que deveria ser o real, se necessário obtido mediante avaliação do imóvel. Hipótese dos autos em que houve efetivamente venda, três meses após o óbito. Possibilidade de ser utilizado o valor correspondente, superior ao do simples lançamento fiscal da Prefeitura (também vulgarmente denominado venal, com evidente imperfeição técnica) para o IPTU. Efetuada a necessária retroação à data do óbito, com expunção dos índices inflacionários constantes da Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Agravo parcialmente provido, para tanto. (TJSP – AI n. 657.779-4/5-00/São Carlos – 8ª Câm. Dir. Priv. – Rel. Des. Luiz Ambra – j. 26.08.2009).

109) Processo Civil – Tributário. Execução Fiscal. Prescrição intercorrente. Termo inicial. Súmula n. 314 do STJ. Arguição pelo executado. Oitiva da Fazenda Pública. Inexistência. Contraditório. Desrespeito

1. A prescrição intercorrente, passível de ocorrência no bojo do processo executivo, conta-se da data do arquivamento da execução fiscal, após findo o prazo de um ano da suspensão determinada pelo magistrado. Inteligência da Súmula n. 314 do STJ. 2. O contraditório é princípio que deve ser respeitado em todas as manifestações do Poder Judiciário, que deve zelar pela sua observância, e não só nas hipóteses de declaração da prescrição *ex officio*. 3. Cabível a prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada do decreto que a declarar, para opor algum fato impeditivo à

incidência da prescrição. 4. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 963.317/RS (2007/0144622-2) – Rel. Min. Eliana Calmon – j. 05.08.2008).

110) Processual Civil – Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C do Código de Processo Civil. Resolução n. 8/2008 do STJ. Execução fiscal. Substituição de bem penhorado por precatório. Inviabilidade

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do artigo 655 do Código de Processo Civil, por se constituir em direito de crédito" (EREsp n. 881.014/RS, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, *DJ*, de 17.03.2008). 2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 3. Nos termos do artigo 15, I, da Lei n. 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil ou nos artigos 11 e 15 da Lei de Execuções Fiscais. 5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do STJ. (STJ – REsp n. 1.090.898 - SP (2008/0207141-7) – Rel. Min. Castro Meira – j. 12.08.2009).

111) Processual Civil – Tributário. Recurso especial. ICMS. Importação de aparelho de tomografia computadorizada após o advento da Emenda Constitucional n. 33/2001. Sociedade civil prestadora de serviços médicos. Natureza comercial da atividade profissional. Irrelevância

1. O contribuinte do ICMS, após a Emenda Constitucional n. 33/2001, que alterou a redação do artigo 155, IX, "a", da Constituição Federal de 1988, é qualquer pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade, importe mercadorias do exterior, ainda que destinadas ao consumo próprio ou ao ativo permanente do estabelecimento, nos estritos termos do artigo 2º, I, da Lei Complementar n. 87/96. Precedentes: REsp n. 1020919/RS, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, j. 16.12.2008, *DJe*, de 19.02.2009; REsp n. 1037640/DF, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07.10.2008, *DJe*, de 04.11.2008. 2. É que dispõem os referidos diplomas legais: - Constituição Federal: "Artigo 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) (...) § 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 3, de 1993) I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal; (...) IX - incidirá também: *a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;*" (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 33, de 2001). - Lei Complementar n. 87/96: "Artigo 2° - O imposto incide sobre: (...) § 1º - O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela LC n. 114, de 16.12.2002) (...) Artigo 4º - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. Parágrafo único - É também contribuinte a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial: (Redação dada pela LC n. 114, de 16.12.2002) I - *importe mercadorias ou bens do exterior, qualquer que seja a sua finalidade;* (Redação dada pela LC n. 114, de 16.12.2002) (...)". 3. *In casu*, a importação de equipamento de tomografia computadorizada por sociedade prestadora de serviços médicos realizou-se em 09.07.2003, por isso deve incidir o ICMS sobre a operação. 4. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 1.068.579/RS (2008/0139718-4) – Rel. Min. Luiz Fux – j. 16.04.2009).

112) Processual Civil e Tributário – Base de cálculo do ICMS. Exportação. *Quantum*. Valor recebido pelo vendedor. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal

1. O valor da operação deve ser entendido como o valor do câmbio do dia do fechamento do contrato e recebimento do numerário, e não o valor do câmbio no dia da saída da mercadoria. 2. Ajustado o preço, essa é a base de cálculo do tributo. Incabível a correção cambial para o dia da saída do produto, porque se constitui apropriação da variação cambial pelo Fisco. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ – AgR REsp n. 925.231/RS (2007/0028694-3) – Rel. Min. Humberto Martins – j. 20.11.2008).

113) Tributário – ICMS. Energia elétrica. Demanda de potência. Não incidência sobre tarifa calculada com base em demanda contratada e não utilizada. Incidência sobre tarifa calculada com base na demanda de potência elétrica efetivamente utilizada

1. A jurisprudência assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp n. 222.810/MG (1ª Turma, rel. Min. José Delgado, *DJ*, de 15.05.2000), é no sentido de que "o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos", razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, "a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria". Afirma-se, assim, que "o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa". 2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que "não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência". Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, *a contrario sensu*, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor. 3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o artigo 2º, XII, da Resolução ANEEL n. 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada. 4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada. 5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8/2008 do STJ. (STJ – REsp n. 960.476/SC (2007/0136295-0) – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 11.03.2009 – *DJe*, de 13.05.2009).

Contencioso Geral

114) Agravo de Instrumento – Embargos à execução interpostos pela Fazenda

Agravo de instrumento. Embargos à execução interpostos pela Fazenda. Ação julgada improcedente. Alegação de impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública. Admissibilidade. A sentença proferida em sede de embargos do devedor impugnada por meio de recurso de apelação pela Fazenda Pública deve ser recebida no duplo efeito. Impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, por força do artigo 730 do Código de Processo Civil e ante a alteração promovida no artigo 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 30/2000. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça. Decisões reformadas. Agravo provido. (TJSP – AI n. 904.999.5/7-00/São Paulo – 6ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Sidney Romano dos Reis – j. 22.06.2009).

115) Constitucional – Ordem de sequestro fundada em precatório complementar. Apuração de insuficiência dos depósitos. Expedição para pagamento em noventa dias, nos termos do artigo 337, VII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Viola a autoridade da decisão proferida por esta Corte durante o julgamento da ADI n. 1.098 (rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, *RTJ* 161/796) ordem para pagamento de precatório complementar, expedido nos termos do artigo 337, VII, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não se refira a erros de cálculo ou inexatidões aritméticas. Precatório. Extinção dos índices de correção monetária. Substituição. A mera substituição de índices de correção monetária extintos, por aqueles que legalmente vierem a substituí-los, não viola a autoridade da decisão proferida por ocasião do julgamento da ADI n. 1.098. Reclamação conhecida e julgada procedente. (STF – Rcl n. 3119/São Paulo – Tribunal Pleno – Rel. Min. Joaquim Barbosa – Rel. p/Acórdão Min. Eros Grau – *DJe*, de 06.08.2009).

116) Cumprimento de Sentença – Prazo para pagamento. Início

Cumprimento de sentença. Prazo de 15 dias para pagamento. Início. Apresentação da memória de cálculo

pelo credor. Intimação do devedor na pessoa de seu advogado. Recurso provido. (TJSP – AI n. 1.081.610-00/1/São Paulo – 28ª Câm. de Dir. Priv. – Rel. Des. Neves Amorim – j. 12.12.2006).

117) Embargos à execução fiscal ambiental – Queima da palha de cana-de-açúcar. Autorização tácita. Multa e juros

Embargos à execução fiscal ambiental. Queima da palha de cana-de-açúcar. Autorização tácita. Multa e juros. A queima de palha de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo é legal, nos termos de decreto estadual que a regula e que não contém inconstitucionalidade, porém, não tendo a embargante obtido autorização prévia para referida queima, uma vez que, tratando-se de fato grave, não é possível se falar em autorização tácita, o auto de infração se mostra subsistente. Multa e juros mantidos. Recurso provido. (TJSP – Recurso n. 792.472.5/3-00/ Capivari – Câm. Especial de Meio-Ambiente – Rel. Lineu Peinado – j. 13.08.2009).

118) Processo Civil e Administrativo – Recursos especiais. Pagamento da complementação de aposentadoria e pensão a aposentados e pensionistas da CESP, devida por força de previsão legal. Competência da Justiça comum estadual. Precedentes. Divergência jurisprudencial notória

1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, inciso III, da Carta Magna. 2. O artigo 243 da Lei Processual Civil não tem aplicação quanto às nulidades absolutas, como a competência em razão da matéria. 3. "A interposição de conflito de competência por uma das partes não é causa de suspensão do processo, em face do artigo 265 do Código de Processo Civil" (EREsp n. 654517/PR, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, *DJ*, de 19.09.2005). 4. Não há ofensa ao artigo 398 do Código de Processo Civil na hipótese de ausência de juntada de documento novo aos autos, mas de simples petição suscitando a incompetência da Justiça comum estadual para apreciar o pleito. 5. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando ela foi devidamente debatida no acórdão embargado. 6. O artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil não resta malferido no caso em que sequer houve julgamento monocrático, mas prolação de acórdão por órgão colegiado da Corte estadual. 7. Se não houve modificação do pedido ou da causa de pedir, mas apenas a determinação, pelo aresto recorrido, de remessa dos autos à Justiça trabalhista, ante a incompetência absoluta

da Justiça comum para apreciar o feito, não há violação do artigo 264 do Código de Processo Civil. 8. A jurisprudência desta Corte há muito pacificou-se no sentido de que, em se tratando de divergência jurisprudencial notória, é dispensável a realização do cotejo analítico para o conhecimento do recurso. 9. "A divergência notória, quando admitida, guarda pertinência exclusiva com a demonstração analítica da divergência jurisprudencial, nada tendo a ver com a sua comprovação" (AgR EREsp n. 332.972/PI, Corte Especial, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJ*, de 13.12.2004). 10. Recurso especial da Companhia de Transmissão Energia Elétrica Paulista e da Fundação CESP ao qual se nega provimento e recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido, pela alínea "c" do permissivo constitucional, para firmar a competência da Justiça comum estadual para julgar o feito. (STJ – REsp n. 961.407/SP (2007/0135193-0) – Rel. Min. Paulo Gallotti – Rel. p/Acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 19.08.2008 – *DJe*, de 06.10.2008).

119) Processual Civil – Administrativo. Recurso especial representativo da controvérsia. Lei n. 11.672/2008. Fornecimento de medicamentos. Bloqueio de valores de contas públicas. Pedido de tutela de urgência pelo Ministério Público Federal. Requerimento a ser feito de forma individualizada

1. A sustação dos recursos e as providências de urgência (art. 266 do CPC), requeridas nos processos submetidos ao procedimento previsto na Lei n. 11.672/2008, devem ser formuladas em cada processo, porquanto suspensos apenas para fins de julgamento da tese nuclear. 2. Consectariamente, o Ministério Público Federal deve, na forma regimental, requerer a tutela antecipada individualizadamente. 3. Pedido indeferido. (STJ – REsp n. 1.069.810/RS (2008/0138928-4) – Rel. Min. Luiz Fux – Decisão de 05.11.2008. *DJe*, de 13.11.2008).

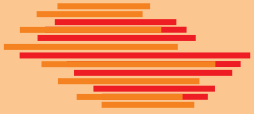
120) Processual Civil – Decisão a respeito de antecipação da tutela. Limites da sua revisibilidade por recurso especial. Inviabilidade de reexame dos pressupostos da relevância do direito e do risco de dano

1. Os recursos para a instância extraordinária somente são cabíveis em face de "causas decididas em única ou última instância" (arts. 102, III e 105, III da CF). Não é função constitucional do Supremo Tribunal Federal e nem do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recursos extraordinários e recursos especiais, substituir-se às instâncias ordinárias para fazer juízo a respeito de questões constitucionais ou infraconstitucionais que, naquelas instâncias, ainda não tiveram tratamento definitivo e conclusivo. 2. As medidas liminares de natureza cautelar ou antecipatória são conferidas à base de cognição sumária e de juízo de mera verossimilhança (arts. 273, § 4º, 461, § 3º, 1ª parte, 798 e 804 do CPC). Por

não representarem pronunciamento definitivo, mas provisório, a respeito do direito afirmado na demanda, são medidas, nesse aspecto, sujeitas a modificação a qualquer tempo (arts. 273, § 4º, 461, § 3º, parte final, e 807 do CPC), devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Em razão da natureza precária da decisão, o Supremo Tribunal Federal sumulou entendimento segundo o qual "não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar" (Súmula n. 735 do STF). Conforme assentado naquela Corte, a instância extraordinária, tratando-se de decisão interlocutória, está subordinada "à eficácia preclusiva da interlocutória relativamente à questão federal, constitucional ou ordinária, da qual se cogite. Ao contrário, se a puder rever a instância *a quo* no processo em que proferida – seja ele de que natureza for – dela já não caberá recurso extraordinário, nem recurso especial, não porque seja interlocutória, mas por não ser definitiva. É o que se dá na espécie, na qual – não obstante o tom peremptório com que o enuncia a decisão recorrida – a afirmação sobre a plausibilidade da pretensão de mérito será sempre um juízo de delibação essencialmente provisório e, por isso, revogável, quer no processo definitivo a ser instaurado, quer mesmo no processo cautelar" (RE n. 263038/PE, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ*, de 28.04.2000). 3. Relativamente ao recurso especial, não se pode afastar, de modo absoluto, a sua aptidão como meio de controle da legitimidade das decisões que deferem ou indeferem medidas liminares. Todavia, a exemplo do recurso extraordinário, o âmbito da revisibilidade dessas decisões, por recurso especial, não se estende aos pressupostos específicos da relevância do direito (*fumus boni iuris*) e do risco de dano (*periculum in mora*). Relativamente ao primeiro, porque não há juízo definitivo e conclusivo das instâncias ordinárias sobre a questão federal que dá suporte ao direito afirmado; e relativamente ao segundo, porque há, ademais, a circunstância impeditiva decorrente da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que a existência ou não de risco de dano é matéria em geral relacionada com os fatos e as provas da causa. 4. Também não pode ser conhecido o recurso especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de lei relacionados com a matéria de mérito da causa que, em liminar, é tratada apenas sob juízo precário de mera verossimilhança. Quanto a tal matéria, somente haverá "causa decidida em única ou última instância" com o julgamento definitivo. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. (STJ – REsp n. 765.375/MA (2005/0112385-8) – Rel. Min. Teori Albino Zavascki – j. 06.04.2006 – *DJ*, de 08.05.2006).

editoração, ctp, impressão e acabamento

imprensaoficial



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO