

Questões Discursivas



Rodada 01.2017



Rodada 01.2017

1. O instituto dos honorários advocatícios recursais previsto no art. 85, § 11, do CPC se aplica ao mandado de segurança? Máximo de 15 linhas.

Comentários

Não. O § 11 do art. 85 do CPC não é aplicável ao procedimento do mandado de segurança. Se a sentença que julga a ação não pode condenar o sucumbente em honorários advocatícios, com menos razão o poderia fazê-lo a decisão que julga o recurso. O argumento a fortiori de quem não pode o mais também não pode o menos (a maiori ad minus) é corolário da natureza do recurso nada mais ser que um desdobramento do direito de ação, agora exercido em outra instância.

É clássica a lição de que por se tratar de writ constitucional, o mandado de segurança não deveria trazer consigo o risco da condenação em honorários advocatícios, sob pena de onerar economicamente o impetrante e desestimular a utilização da ação mandamental, prejudicando a discussão em juízo e, em última análise, a própria defesa do direito líquido e certo. Esta posição de ordem consequencialista consta da Súmula 512 do STF (“Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”) e 105 do STJ (“Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios”).

A Nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09) acabou por positivizar a posição jurisprudencial no art. 25, indicando que não cabem no processo de mandado de segurança a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios. In litteris:

“Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.”

O instituto dos honorários recursais é uma novidade do CPC/15, que no art. 85, § 1º, passou a dispor que os honorários advocatícios passariam a ser devidos pelo vencido ao advogado do vencedor também no julgamento dos recursos interpostos, cumulativamente aos honorários já previstos na sentença, hipótese do caput do art. 85. Prevalece que até mesmo os agravos regimentais constituem fato gerador dos honorários, já que tanto no julgamento monocrático como no colegiado são devidos os honorários recursais a teor do Enunciado 242 do FPPC (“Os honorários de sucumbência recursal são devidos em decisão unipessoal ou colegiada”). Eis artigo:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.”

Em complemento o § 11 do art. 85 dispõe que o tribunal ao julgar o recurso majorará os honorários já fixados como forma de remunerar o trabalho adicional do advogado exercido após a sentença, ou seja, em grau recursal, embora fixe um teto máximo de 20% para a fase de conhecimento através da remissão ao § 2º do art. 85. Neste sentido o Enunciado 241 do FPPC (“Os honorários de sucumbencia recursal serao somados aos honorarios pela sucumbencia em primeiro grau, observados os limites legais”). Eis parágrafos:

“Art. 85. (...).

§2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.”

Embora omissa o art. 85, prevalece que tanto o recurso provido como o improvido constituem fato gerador adicional de honorários advocatícios, devendo o recurso julgado improcedente majorar o patamar de honorários, enquanto o recurso procedente ainda que em parte deverá redistribuir os ônus dos honorários advocatícios já fixados pela instância a quo e, adicionalmente, arbitrar os honorários sucumbenciais. É o que consta do Enunciado 243 do FPPC (“No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbencia recursal”).

A respeito do instituto dos honorários sucumbenciais, e de sua dupla função de remunerar o trabalho do advogado e de desestimular a interposição de recursos, citamos precedente do STJ:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ART. 535 DO CPC/73. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N. 283/STF. REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E DANOS MORAIS. SÚMULA N. 7/STJ. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/15.

(...)

3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes.

4. Atendidos os limites legais dos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC/15, a majoração da verba honorária a título de honorários recursais é medida que se impõe.

5. Agravo interno conhecido em parte e desprovido.

(AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)”

Com o advento dos §§ 1º e 11 do art 85 do CPC, resta saber se os honorários sucumbenciais seriam aplicáveis ao procedimento do mandado de segurança, já que a posição jurisprudencial até então existente apenas se restringia a negar o cabimento dos honorários advocatícios “originários”, isto é, arbitrados de forma única na sentença ou no acórdão, conforme sistemática do revogado art. 20 do CPC/73. E a resposta é negativa, é dizer, não são cabíveis a condenação de quaisquer honorários advocatícios por ocasião do julgamento do writ, seja na instância ordinária ou na recursal.

Fiel à interpretação teleológica na linha das antigas súmulas, e atento à literalidade da Lei 12.016/09 que utilizou o termo “processo”, que abarcaria tanto a “ação” como o “recurso”, tanto o STF como o STJ entendem que o art. 25 impede a condenação em honorários em mandado de segurança também no plano recursal (apelação, recurso ordinário, especial, extraordinário, agravos de instrumento, regimentais etc.), não se aplicando o art. 85, § 11, do CPC/15, com base no princípio da especialidade das lei (lex specialis derogat generalis) constante do art. 2º, § 2º, da LINDB:

“Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.”

Destacamos aresto do STF e notícia de informativo do STJ:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMISSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. CARÁTER PROTELATÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. (...) 2. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 945164 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)”

“Informativo nº 0592

Período: 19 de outubro a 8 de novembro de 2016.

SEGUNDA TURMA

O art. 25 da Lei n. 12.016/2009, que estabelece regra de descabimento de condenação em honorários advocatícios "no processo mandamental", afasta a incidência do regime do art. 85, § 11, do CPC/2015. Tratou-se de recurso ordinário interposto contra acórdão denegatório de mandado de segurança não conhecido porque entre a motivação utilizada como fundamento do julgamento e as razões do recurso que impugna tal decisão não houve relação de congruência. Pesou considerar que o recurso se orientou pela nova codificação processual, considerando que a publicação do acórdão da origem foi posterior a 18/3/2016, atraindo a aplicação do Enunciado Administrativo n. 3 do STJ. Isso importaria como consequência, na hipótese do seu desprovimento, a condenação da recorrente em honorários recursais, a teor do disposto no art. 85, § 11, do CPC/2015. No entanto, não é adequada a incidência desse regime ao feito tendo em conta o disposto no art. 25 da Lei n. 12.016/2009. A interpretação desse preceito sempre pontuou o julgamento da ação de mandado de segurança, isso sob um regime em que inexistia a conjectura dos honorários recursais. Tratando-se o recurso de um desdobramento da tramitação processual que se inicia com a petição inicial, não há lógica em que no processamento da ação propriamente dita inexistam condenação em honorários, mas na fase recursal consequente isso seja possível. Além disso, o texto do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 é claro ao estabelecer que os honorários advocatícios não cabem no processo mandamental, expressão que reúne a ideia de ação e do procedimento subjacente, com a petição inicial, as informações da autoridade coatora, a intervenção do Ministério Público, a prolação de provimento judicial e, ainda, os recursos. RMS 52.024-RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016.”

Com isso o @emagis procurou abordar interessante tema a respeito do Novo CPC em cotejo com a Lei do Mandado de Segurança.

Força nos estudos.

Melhores Respostas

Marcela Ascer Rossi, do Rio de Janeiro/RJ, respondeu:

A previsão inovadora trazida pelo artigo 85, § 11, do CPC de 2015, a respeito da majoração dos honorários advocatícios em sede recursal em decorrência da sucumbência no recurso, tem dupla funcionalidade, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo um de seus objetivos remunerar o trabalho adicional realizado pelo advogado na fase recursal, e o outro desestimular a interposição de recursos contra decisões antecedentes. Entretanto, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da novidade legislativa, não caberá a fixação dos honorários recursais em caso de recurso interposto no curso de processo cujo rito exclua de qualquer forma a possibilidade de condenação em honorários advocatícios. O rito do mandado de segurança é uma das hipóteses em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, conforme se verifica da leitura do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009, e dos enunciados das súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ. Sendo a redação do parágrafo 11 do

art. 85 do CPC clara ao estabelecer que “o tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente...”, fundamenta-se aí o entendimento do Pretório Excelso, sendo portanto incabível a condenação em honorários recursais em sede mandado de segurança.

Nicole Trindade Pimentel Simões Alcantara, de Niterói/RJ, assim enfrentou a questão:

Inovação do CPC/2015, os honorários advocatícios recursais, ou “sucumbência recursal”, servem para majorar o trabalho adicional do causídico da parte vencedora em sede de recurso. Atende, portanto, ao princípio da causalidade, na medida em que faz com que a parte que deu causa ao recurso arque com os honorários de sucumbência. A majoração será acrescida àquela fixada anteriormente, cujo total não poderá superar os 20% do valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, do valor atualizado da causa, em cada fase do processo. Também serve para desestimular a interposição de recursos. O instituto é cabível contra decisão monocrática do relator ou do colegiado, desde que o rito do processo do qual decorre preveja a possibilidade de condenação em honorários. Assim, como o art. 25, da Lei 12.016/09 e as súmulas 105 do STJ e 512 do STF vedam a condenação em honorários na decisão do mandado de segurança, não é possível aplicar o §11º do art. 85, CPC, em eventual recurso interposto dessa decisão. Dessa forma entendeu o STF, ao determinar que não é possível fixar honorários recursais quando o processo originário não preveja condenação em honorários. No mesmo sentido, o autor Fredie Didier elucida que, caso não haja condenação em honorários, estes não poderão ser majorados em sede recursal. Ademais, ressalta-se que a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência é objetiva, decorrente da causalidade, e que somente se aplicam contra decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016 (data da entrada em vigor do CPC/2015), como fixou o STJ no seu enunciado administrativo n. 7, com o fito de adequar seu regimento interno ao novo CPC.

2. Em relação à indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa (art. 7º), responda: a decretação da medida exige a individualização precisa das condutas dos réus, de modo que o alcance da indisponibilidade sobre os bens de cada agente seja delimitado conforme a sua responsabilidade pelo ressarcimento do dano ao erário ou acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito? Ainda, é possível que a indisponibilidade recaia sobre bens de família? Resposta justificada em até 15 (quinze) linhas.

Comentários

A questão proposta tem como enfoque dois aspectos pontuais da medida de indisponibilidade de bens dos agentes processados pela prática de atos de improbidade administrativa, prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/1992, que expressa: “Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.”

Como é intuitivo, a decretação da indisponibilidade referida no § 4º do art. 37 do texto Magno não encerra, tecnicamente, autêntica sanção aos responsáveis pela empreitada ímproba, sendo evidente a nota de cautelaridade de que se reveste, com o nítido escopo de assegurar a futura

execução de eventual provimento condenatório. E o precitado regramento infraconstitucional – leia-se, Lei nº 8.429/1992 – arrola a indisponibilidade de bens como medida processual de singular relevância no âmbito da tutela da probidade, mormente no sentido de obstar “práticas ostensivas, fraudulentas ou simuladas de dissipação patrimonial”, como assinala Wallace Paiva Martins Júnior (‘Probidade administrativa’. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 392), que por certo defraudariam o ulterior cumprimento da sentença condenatória no que tange à perda do proveito econômico da atividade ilícita ou mesmo ao ressarcimento dos danos causados ao patrimônio público.

O objetivo central da indisponibilidade de bens preconizada pelos legisladores constituinte e ordinário – ineludivelmente voltada a assegurar o resultado útil dos futuros atos de constrição sobre o patrimônio amealhado pelo agente ímprobo ou por terceiro – vem sendo prestigiado pelos nossos Tribunais, que avalizam o seu amplo alcance. Nessa linha, calha recordar que a orientação jurisprudencial é assente no sentido de que a decretação da medida acautelatória não se condiciona à comprovação de dilapidação patrimonial efetiva ou iminente (sinalizando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992) e, como providência preparatória à responsabilização dos agentes, revela-se capaz de atingir quaisquer bens, ainda que adquiridos anteriormente à suposta prática ilícita, sendo aplicável às três vertentes de atos de improbidade reconhecidas pela Lei nº 8.429/1992: os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que atentam contra os princípios regentes da administração pública (art. 11).

A esse respeito, colacionamos os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. [...] 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do legitimado passivo, uma vez que o periculum in mora está implícito no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 (LIA). 3. Recurso especial provido.” (STJ, Primeira Turma, REsp 1.189.008/MT, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, DJe de 17/06/2016)

“[...] Com efeito, ‘o Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil’ [...]” (STJ, Segunda Turma, AREsp

913.481-AgInt/MT, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe de 28/09/2016)

“[...] 6. Por outro lado, observo que o próprio requerente esclarece que o Ministério Público fundamentou a sua postulação de condenação no art. 11 da Lei 8.429/92 e que, por isso, não seria possível a decretação da indisponibilidade. Porém, ‘em que pese o silêncio do art. 7º da Lei n. 8.429/92, uma interpretação sistemática que leva em consideração o poder geral de cautela do magistrado induz a concluir que a medida cautelar de indisponibilidade dos bens também pode ser aplicada aos atos de improbidade administrativa que impliquem violação dos princípios da administração pública, mormente para assegurar o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, se houver, e ainda a multa civil prevista no art. 12, III, da Lei n. 8.429/92’ [...]” (STJ, Segunda Turma, MC 24.205/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 19/04/2016)

É também na jurisprudência, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, que encontramos a solução para os tópicos suscitados neste exercício.

De fato, a diretriz traçada pela Corte Superior aponta que a responsabilidade dos acusados na ação de improbidade administrativa é solidária, ao menos até o encerramento da fase instrutória, de sorte que a decretação da medida não exige a individualização precisa dos bens dos réus, porquanto o seu alcance não se cinge à suposta responsabilidade individual de cada agente pelo ressarcimento do dano ao erário ou pelo acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito (acrescido da multa civil eventualmente aplicada). Denota-se a compreensão de que, até que seja ultimada a instrução do processo, deve ser mantida a relação de solidariedade entre os acusados no que atine à responsabilidade pelos atos de improbidade administrativa (nos moldes do art. 275 do Código Civil), dando-se prevalência, na hipótese, ao interesse público primário (associado, em especial, à recomposição do erário lesado). Veja-se:

“[...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que, ‘nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento’. Precedentes: [...] 3. A jurisprudência do STJ conclui pela possibilidade de a indisponibilidade recair sobre bens adquiridos antes do fato descrito na inicial. Precedentes: [...]” (STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 698.259/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 04/12/2015)

“[...] 1. A jurisprudência do STJ pacificou orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade prevista no art. 7º, parágrafo único, da LIA não depende da individualização dos bens pelo Parquet, podendo recair sobre aqueles adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial, bem como sobre bens de família. 2. A responsabilidade dos réus na ação de improbidade é solidária, pelo menos até o final da instrução probatória, momento em que seria possível especificar e mensurar a quota de

responsabilidade atribuída a cada pessoa envolvida nos atos que causaram prejuízo ao erário. 3. No caso, considerando-se a fase processual em que foi decretada a medida (postulatória), bem como a cautelaridade que lhe é inerente, não se demonstra viável explicitar a quota parte a ser ressarcida por cada réu, sendo razoável a decisão do magistrado de primeira instância que limitou o bloqueio de bens aos valores das contratações supostamente irregulares que o embargante esteve envolvido. Dessarte, os aclaratórios devem ser acolhidos apenas para integralizar o julgado com a fundamentação ora trazida. [...]” (STJ, Segunda Turma, EDcl no AgRg no REsp 1.351.825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 14/10/2015)

Para além disso, já avançando no exame do segundo ponto apresentado no enunciado, nota-se que prevalece no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o caráter de bem de família não impede o decreto de sua indisponibilidade no âmbito da ação civil por ato de improbidade administrativa, tendo em vista que não se trata de autêntica expropriação, mas de limitação dos poderes de disposição do proprietário-investigado, nada obstante a impenhorabilidade a que alude a Lei nº 8.009/1990 (mormente no seu art. 1º, caput e parágrafo único).

Nessa perspectiva, “a indisponibilidade sub examine atinge o bem de família quer por força da mens legis do inciso VI do art. 3º da Lei de Improbidade, quer pelo fato de que torna indisponível o bem; não significa expropriá-lo, o que conspira em prol dos propósitos da Lei 8.009/90. [...] A fortiori, o eventual caráter de bem de família dos imóveis nada interfere na determinação de sua indisponibilidade. Não se trata de penhora, mas, ao contrário, de impossibilidade de alienação, mormente porque a Lei n.º 8.009/90 visa a resguardar o lugar onde se estabelece o lar, impedindo a alienação do bem onde se estabelece a residência familiar. No caso, o perigo de alienação, para o agravante, não existe. Ao contrário, a indisponibilidade objetiva justamente impedir que o imóvel seja alienado e, caso seja julgado procedente o pedido formulado contra o agravante na ação de improbidade, assegurar o ressarcimento dos danos que porventura tenham sido causados ao erário.” (trecho do voto-líder proferido pelo Ministro Luiz Fux no REsp 806.301/PR, acórdão publicado no DJe de 03/03/2008)

Em idêntico sentido:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte já reconheceu a possibilidade de a decretação de indisponibilidade de bens prevista na Lei de Improbidade Administrativa recair sobre bens de família. Precedentes: REsp 1461882/PA, Rel. Min. Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/03/2015, REsp 1204794 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/05/2013. 2. Agravo regimental não provido.” (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1.483.040/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe

de 21/09/2015)

Seja como for, não se pode ignorar a existência de diversos julgados da Egrégia Corte Superior tendentes a rejeitar a possibilidade da medida cautelar prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/1992 alcançar bens impenhoráveis, assim definidos em lei, com destaque para verbas salariais e proventos de aposentadoria (confira-se o rol do art. 833 do atual Código de Processo Civil). Pondera-se que a restrição determinada com supedâneo na Lei de Improbidade Administrativa, embora não se identifique com a penhora e deva ser proporcional ou equivalente aos danos decorrentes da conduta ímproba, não pode atingir os bens impenhoráveis do acusado (ressalvada a hipótese de tais bens terem sido, comprovadamente, adquiridos com o produto da empreitada espúria), “forte no princípio da razoabilidade, que conforma a própria noção de instrumentalidade, inerente ao provimento cautelar sob exame.” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.199.845/SE, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 25/06/2014)

Destacamos alguns arestos de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção do Superior Tribunal, corroborando a linha de inteligência que se vem de expor:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. COMPROVAÇÃO DE EFETIVA DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. DESNECESSIDADE. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. A INDISPONIBILIDADE DE BENS DEVE ALCANÇAR O VALOR DA LESÃO AO ERÁRIO, EXCLUÍDOS OS BENS IMPENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. [...] BENS IMPENHORÁVEIS 7. Observo que, na hipótese dos autos, o bloqueio recaiu sobre conta bancária em que a agravante recebe os seus proventos de aposentadoria, conforme consignado pelo Tribunal a quo: [...] 8. É certo que a ‘construção patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência’. [...]” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.460.621/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 08/11/2016)

“[...] 3. A decretação da indisponibilidade, que não se confunde com o sequestro, prescinde de individualização dos bens pelo Parquet. A exegese do art. 7º da Lei 8.429/1992, conferida pela jurisprudência do STJ, é de que a indisponibilidade pode alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as consequências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, hipótese em que se resguarda apenas os essenciais à subsistência do indiciado/acusado. [...]”

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.461.892/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 06/04/2015)

“[...] 1. As verbas salariais, por serem absolutamente impenhoráveis, também não podem ser objeto da medida de indisponibilidade na Ação de Improbidade Administrativa, pois, sendo impenhoráveis, não poderão assegurar uma futura execução. 2. O uso que o empregado ou o trabalhador faz do seu salário, aplicando-o em qualquer fundo de investimento ou mesmo numa poupança voluntária, na verdade, é uma defesa contra a inflação e uma cautela contra os infortúnios, de maneira que a aplicação dessas verbas não acarreta a perda de sua natureza salarial, nem a garantia de impenhorabilidade. 3. Recurso especial provido.” (STJ, Primeira Turma, REsp 1.164.037/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 09/05/2014)

Melhores Respostas

O aluno **Otávio Augusto Reis Maciel**, de **Uberlândia/MG**, respondeu com estes dizeres:

A decretação da indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da lei 8.429/92 é medida de natureza cautelar, que deve recair sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano (ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito), não sendo necessária para tal desiderato a demonstração da prática de atos (ou a sua tentativa) que induzam a concluir pelo risco de alienação, oneração ou dilapidação de bens do acusado, de forma a dificultar ou impossibilitar eventual ressarcimento ao erário futuro, sendo esta a tese firmada no tema repetitivo 701, dos recursos especiais repetitivos proferidos pelo STJ. Todavia, a referida medida não é, simplesmente, uma consequência natural do ajuizamento da ação improbidade, devendo ser preenchidos os requisitos legais para que surta os seus efeitos, isto é, devem ser apontados, neste caso, os atos ilícitos praticados pelo agente público, acompanhados de seus indícios, os quais deram azo à decretação da medida. Isso porque a decretação de indisponibilidade de bens do acusado, embora dispense o "periculum in mora", por estar presumido no texto do art. 7º da lei 8.429/92, conforme já demonstrado, não dispensa o "fumus boni juris", ou seja, uma cognição sumária de que o ato de improbidade ensejou dano ao erário ou enriquecimento ilícito. Observe-se que embora, quando da decretação da indisponibilidade dos bens do agente, ainda não haja efetiva responsabilização deste pela realização de atos ímprobos, já lhe são imputados [] tais atos. Além disso, a individualização dos bens (que é dispensável) sobre os quais se pretende fazer incidir a indisponibilidade do art. 7º da lei 8.429/92, não se confunde com a individualização da conduta do réu quando do deferimento da cautelar. Entretanto, quando houver no polo passivo mais de 1 (um) réu e já se houver constatado o "fumus boni juris" é possível, para fins de se evitar eventual alienação, oneração ou dilapidação de bens do acusado, a dispensa da individualização das condutas de cada um dos acusados em momento anterior à sentença, não sendo necessária, deste modo, a descrição detalhada da participação individual de cada um dos réus no ato que decreta a constrição. Assim, o magistrado, ao decretar a medida, apenas realiza um juízo superficial da viabilidade da demanda (cognição sumária) a partir dos elementos que o levaram a decretar a cautelar (por exemplo, autos de inquérito administrativo), podendo a medida ser ordenada mesmo antes do ajuizamento da inicial, desde que esteja constatado o "fumus boni juris", sob pena de nulidade da decisão que impõe a cautelar (art. 93, IX, da CRFB/88). Por fim, quanto à incidência da constrição sobre bens de família, a jurisprudência do Tribunal da Cidadania é no sentido de que estes não têm a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade em ação civil pública de improbidade administrativa, já que a cautelar não tem o condão de, por si só, ensejar a apropriação do bem.

Por sua vez, o aluno **Eduardo Aranha Luz**, de **Santo Antônio de Pádua/RJ**, formulou a

seguinte resposta:

Entendo que não é necessária a individualização precisa da conduta de cada acusado, tendo em vista que a indisponibilidade de bens não é uma sanção, mas uma simples medida cautelar - que pode ser deferida antes da propositura da ação principal ou incidentalmente a esta. Essa medida cautelar busca preservar bens pertencentes ao patrimônio do acusado de ato de improbidade administrativa para garantir a eficácia da futura e eventual execução de pagar quantia certa. Apenas por ocasião da sentença condenatória de mérito será preciso individualizar cada conduta tida por ímproba.

O STJ entende que é desnecessária a individualização dos bens sobre os quais se pretende fazer recair a indisponibilidade. Portanto, a medida cautelar de indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da LIA deve alcançar tantos bens quantos necessários a garantir as conseqüências financeiras da prática de improbidade, com exceção dos bens impenhoráveis.

Mesmo os bens de família podem ser objeto de medida de indisponibilidade prevista na LIA, porque, segundo o STJ, há apenas a limitação de eventual alienação do bem, não havendo a sua expropriação. Todavia, a doutrina (DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, por exemplo) sustenta que, sendo o bem de família impenhorável, não há razão para torná-lo indisponível porque, no momento executivo, esse bem não poderá servir à satisfação do direito, de forma que não fará nenhum sentido proceder à sua constrição cautelar.

Já o aluno **Flávio de Almeida Souza Batista**, de **Valença/RJ**, teceu esta linha argumentativa:

Segundo entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, a decretação da medida de indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei 8.429/92 (LIA) não exige a individualização precisa da conduta dos réus, pois não se limita ao montante exato do dano ou do acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito de cada agente. Entende-se que a medida se presta a assegurar também o pagamento de multa civil eventualmente imposta, e por isso pode recair sobre patrimônio que sobeje o mero dano patrimonial causado pelo ato de improbidade.

Acrescento que o art. 7º da LIA tem sido interpretado ampliativamente pela jurisprudência, o que justifica a possibilidade de decretação da medida ainda que o ato de improbidade seja fundado unicamente no art. 11 da LIA (atos que atentem contra princípios da administração pública). Ou seja, apesar de o art. 7º da LIA se referir apenas aos casos de improbidade fundados no art. 9º ou 10, isso não impede a decretação da indisponibilidade nos casos do art. 11. Ainda em interpretação fluida do art. 7º da LIA, tem-se entendido ser desnecessária a prova da dilapidação patrimonial por parte do réu, pois o periculum in mora é presumido pelas Cortes Superiores.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça admite que a indisponibilidade recaia sobre bens de família, assim definidos na Lei 8.009/90. Segundo a Corte da Cidadania, a medida do art. 7º da LIA tem natureza cautelar e não se confunde com a penhora, razão pela qual sua decretação não ofende a regra de impenhorabilidade do bem de família. Anoto, porém, que o STJ também possui julgados em que se afirma que o art. 7º da LIA não pode abranger os bens absolutamente impenhoráveis. Justifica-se que a medida seria inócua nesses casos, pois não serviria para garantir a futura execução, considerando que o bem indisponível não poderia ser futuramente objeto de excussão patrimonial.

Por fim, a aluna **Letícia Sakaue**, de **São José dos Campos/SP**, pontuou o seguinte:

A Lei 8.429/92 regulamenta o art. 37, § 4º, da CF e dispõe sobre as condutas consideradas ímprobas em relação a administração pública em rol exemplificativo.

Com efeito, o art. 7º da referida Lei possibilita o deferimento de medida cautelar consistente na indisponibilidade dos bens dos apontados como autores do ato de improbidade.

No ponto, insta ressaltar que o STJ possui entendimento no sentido de que o requerente deve

demonstrar apenas o “fumus boni iuris” para pleitear a cautela, na medida em que o “periculum in mora” é presumido, caracterizando-se como tutela de evidência.

Como todas as medidas cautelares, a indisponibilidade de bens dos acusados será deferida pelo magistrado com base em cognição sumária dos fatos.

Em vista disso, não há possibilidade da análise da conduta precisa dos réus para delimitar o alcance da medida sobre os bens de cada agente, tendo em vista que o escopo maior da cautelar referida é assegurar o interesse público com o ressarcimento do erário.

Assim, a indisponibilidade deverá ser decretada visando acautelar um futuro ressarcimento ao dano público, sem necessidade de correspondência com a responsabilidade de cada agente, a qual será aferida com precisão na fase de instrução judicial.

Ademais, é majoritário o entendimento nos Tribunais no sentido de que a medida poderá recair sobre os bens de família dos réus, pois o titular do bem não perderá sua propriedade com a decretação da indisponibilidade, inexistindo óbice para o deferimento mesmo

3. O Presidente da República remete ao Congresso Nacional projeto de lei dispendo sobre criação de Ministério Extraordinário de Assuntos Especiais, estruturado em cinco departamentos. Emenda parlamentar suprime um dos departamentos, por considerá-lo desnecessário. Ao receber o projeto de lei aprovado para sanção, o Presidente o devolve à casa legislativa que o alterou, afirmando haver inconstitucionalidade na emenda parlamentar. Analise todos os aspectos da questão à luz da doutrina constitucionalista e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Resposta em até 15 linhas.

Comentários

Prezadas e Prezados Colegas,

Em primeiro lugar, cabe registrar que, nos termos do art. 84, VI, a, da CRFB/1988, dispor, compete privativamente ao Presidente da República dispor mediante decreto, sobre "organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos.

No caso do enunciado, não caberia a utilização de decreto, exigindo-se a lei em sentido formal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal encontra-se assentada quanto à possibilidade de emenda parlamentar a projeto de lei de iniciativa de outro poder, desde que: "(i) seja guardada a pertinência temática, isto é, não são aceitáveis emendas que desfigurem a proposição inicial ou que nela insiram matéria diversa e (ii) não importem aumento de despesa, ressalvado o disposto nos parágrafos 3º e 4º do artigo 166 da Carta de 1988, conforme preconiza o artigo 63 – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.114, relator ministro Carlos Ayres Britto, acórdão publicado no Diário da Justiça de 7 de abril de 2006".

A amplitude reconhecida à emenda parlamentar decorre do fato de ser o Congresso Nacional o órgão natural para o debate dos projetos de lei, ainda que de iniciativa de outro poder. A iniciativa, pois, não implica intangibilidade do projeto submetido ao parlamento, mas apenas a garantia, ao detentor da iniciativa, do juízo de conveniência e oportunidade do momento e da forma através da qual determinadas questões serão submetidas ao processo legislativo.

Recentemente, ao julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Pleno do STF assim decidiu:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º DA LEI Nº 15.215/2010 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONCESSÃO DE GRATIFICAÇÃO A SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DISPOSITIVO INCLUÍDO POR EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. MATÉRIA DE INICIATIVA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REMUNERAÇÃO. AUMENTO DA DESPESA PREVISTA. VEDAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA AO OBJETO ORIGINAL DA MEDIDA PROVISÓRIA SUBMETIDA À CONVERSÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO DE INICIATIVA. ARTS. 2º, 61, § 1º, II, “A” E “C”, 62 E 63, I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência reiterada desta Suprema Corte, embora o poder de apresentar emendas alcance matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, são inconstitucionais as alterações assim efetuadas quando resultem em aumento de despesa, ante a expressa vedação contida no art. 63, I, da Constituição da República, bem como quando desprovidas de pertinência material com o objeto original da iniciativa normativa submetida a cláusula de reserva. Precedentes.

2. Inconstitucionalidade formal do art. 3º da Lei nº 15.215/2010 do Estado de Santa Catarina, por vício de iniciativa. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 4433, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/06/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-198 DIVULG 01-10-2015 PUBLIC 02-10-2015)

Quanto ao motivo da emenda supressiva, caberia avaliar se a desnecessidade do departamento excluído do projeto não o desnaturaria, caso em que a emenda seria inconstitucional.

Já quanto à conduta do Presidente em devolver o projeto ao parlamento, nos termos do art. 66, § 1º, da CRFB/1988, "se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto".

Como a emenda parlamentar foi supressiva, não caberia o veto, pois este não pode inserir previsão não contida no projeto aprovado.

Nesse ponto, cabe rememorar que não poderia o Presidente da República ajuizar ADI contra o projeto de lei durante a votação, pois, na jurisprudência do STF, não há previsão do controle de constitucionalidade em tal momento (MS 32033, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2013).

A solução seria publicar o projeto aprovado e questionar a constitucionalidade da emenda supressiva, permitindo que a questão viesse a ser novamente apreciada pelas casas legislativas.

Quanto à possibilidade de publicação da parte incontroversa de lei parcialmente vetada, a questão teve repercussão geral reconhecida pelo STF, estando no aguardo de julgamento. Segue a ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. PROJETO DE LEI. VETO PARCIAL DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. PUBLICAÇÃO DA PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. REJEIÇÃO DO VETO PELA CÂMARA MUNICIPAL. NOVA PUBLICAÇÃO. CONCLUSÃO DO PROCESSO LEGISLATIVO. INTEGRAÇÃO DOS TEXTOS. ÚNICA LEI. REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL.

(RE 706103 RG, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 27/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 06-12-2012 PUBLIC 07-12-2012).

Quanto à possibilidade de controle de constitucionalidade de lei em relação a emenda parlamentar supressiva, o STF tem admitido, como revela o seguinte julgado:

PROCESSO OBJETIVO – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – CONCESSÃO. Surgindo a relevância e o risco de manter-se com plena eficácia os preceitos atacados, impõe-se o deferimento da medida acauteladora, suspendendo-os. PROJETO DE LEI – INICIATIVA EXCLUSIVA – EMENDA PARLAMENTAR – DESVIRTUAMENTO. A ausência de pertinência temática de emenda da casa legislativa a projeto de lei de iniciativa exclusiva leva a concluir-se pela inconstitucionalidade formal. (ADI 5442 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)

Estes, portanto, são os aspectos que consideramos importantes a serem tratados numa questão discursiva sobre o tema.

Feliz 2017 a todos com muito estudo e realizações.

Até a próxima rodada!

Melhores Respostas

Diana Cristina na Silva Spessotto, de Cotia/SP:

O artigo 61, §1º, "e", da CF, diz que o Projeto de lei para criação de ministérios e órgãos é de iniciativa privativa do presidente da república. Ainda, segue o artigo 63, I, da CF, dizendo que somente será possível emenda aos projetos de lei de iniciativa privativa quando não importar em aumento de despesa. Além disso, segundo o STF, as emendas parlamentares devem guardar pertinência temática com a proposta original.

Dessa forma e plenamente possível emenda parlamentar que suprima órgãos que pretendem ser criados pela futura lei, de forma que não houve aumento de despesa e existe pertinência temática.

Após a votação nas duas casas do Congresso Nacional, o projeto de Lei, mesmo que de iniciativa do Presidente da República, seguirá para a fase de sanção ou veto, em que será possível ao Presidente vetar trechos considerados inconstitucionais. O veto deverá ser comunicado ao congresso, que poderá derrubá-lo, nos termos dos §4º e 5º do artigo 66, da CF.

Porém, o veto apresentado foi supressivo, de forma que o texto que permitiria a criação dos órgão foi retirado do projeto, e eventual veto presidencial incidirá sobre o texto do projeto e não sobre a emenda, sendo impossível o retorno do texto original nessa fase ou mesmo a devolução do projeto para a casa legislativa.

Eduardo Henrique Veiga, de Curitiba/PR:

Segundo a jurisprudência do STF, as normas que estabelecem o processo legislativo não impossibilitam a alteração de projetos de lei enviados pelo Chefe do Poder Executivo, no exercício de sua iniciativa privativa, através de emendas parlamentares. Contudo, há dois limitadores para as modificações: a) que a emenda não veicule matéria diferente da versada no projeto de modo a desfigura-lo; b) que a emenda não implique em aumento de despesa pública, com ressalva ao art. 166, §§ 3º e 4º, CF (de acordo com ADI 3114). Portanto, não há se falar, aqui, em defeito na emenda.

De toda a sorte, a questão pontualmente registra que a emenda feita no projeto suprimiu um dos departamentos do Ministério que se pretende criar, não havendo se falar em afronta aos limitadores. Ao contrário, há nítida diminuição de despesa com a medida.

Deste modo, é de se ponderar que o retorno do projeto à casa de leis se queda equivocado, já que descabe considerar a iniciativa de projeto de lei com a imposição de projeto de lei, o que tornaria o Congresso um mero avalista da vontade legislativa – na íntegra – do Chefe do Executivo. Assim, não há se falar em qualquer inadequação na supressão feita pela casa legislativa que agiu de acordo com os parâmetros constitucionais e jurisprudenciais.

Noutro giro, indevida a devolução do projeto pelo Chefe do Executivo por suposta inconstitucionalidade (que, como dito, não existe). Isso, pois, é de se acrescentar que não caberia ao Chefe do Executivo fazer a devolução do projeto, mas, de acordo com o devido processo legislativo, sancionar ou vetar seguindo as regras constitucionais estabelecidas.

4. É possível que regime de parcelamento tributário vede a adesão de contribuintes com débitos garantidos por depósitos judiciais integrais? Resposta em até quinze linhas.

Comentários

A discussão em tela tem relação com a interpretação do art. 151, II do CTN. Lá está disciplinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito integral. Tal suspensão impede a incidência de juros moratórios, bem como a efetivação de qualquer medida de constrição.

Com base nesse entendimento, o STF entendeu pela possibilidade de vedação de adesão e parcelamento a quem já tinha realizado depósito, pois a situação de quem depositou não seria a mesma de quem nada pagou ou depositou, sendo, ao mesmo tempo, mais favorável ao contribuinte e ao Fisco, pela garantia de adimplemento. A decisão do STF, em verdade, privilegiou mais os interesses fazendários do que uma interpretação sistemática da legislação tributária, ainda mais se levarmos em conta a quantidade de parcelamentos especiais existentes, com condições bem atrativas. Contudo, talvez por coerência, o fato é que as diversas legislações supervenientes de parcelamento não mais vedam, em regra, a adesão de quem depositou, mas apenas condicionam a adesão ao parcelamento à desistência da discussão judicial. Eis o julgamento do STF:

“A exclusão do parcelamento tributário de contribuintes que questionaram a cobrança da Cofins na Justiça e depositaram o valor supostamente devido em juízo não fere o princípio da isonomia. Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao deferir, por maioria, o Recurso Extraordinário 640.905, que teve repercussão geral reconhecida pelo STF em outubro de 2012.

A partir desse entendimento a corte definiu a seguinte tese: “Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento da dívida relativa à Cofins, instituída pela Portaria 655/1993, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo, com o depósito judicial dos débitos tributários”.

No recurso, a União questionava uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que garantia o direito de uma empresa de fornecimento de insumos para fundição de incluir seus depósitos judiciais no programa de parcelamento previsto pela Portaria 655/1993.

A norma, editada pelo Ministério da Fazenda, instituiu um programa de parcelamento para contribuintes com débitos relacionados à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), criada dois anos antes pela Lei Complementar 70/1991. Em seu artigo 4º, a portaria determina que os débitos que forem objeto de depósito judicial, em razão do questionamento do tributo na Justiça, não seriam incluídos no parcelamento.

Para o STJ, ao excluir da possibilidade de parcelamento os débitos objeto de depósito judicial, a Portaria 655/1993 desbordou dos limites da lei, porque impôs restrição ao princípio da isonomia e da universalidade do acesso à

jurisdição. No RE 640.905, a União alegou que a exceção ao parcelamento do débito fiscal não ofende os princípios da isonomia e do livre acesso à Justiça.

Em seu voto pelo provimento do RE, o relator, ministro Luiz Fux, disse entender que não se pode aplicar um regime isonômico para pessoas em situação desigual perante o Fisco. De acordo com o ministro, não se pode tratar igualmente o contribuinte que deposita os valores em discussão e o contribuinte que nada faz.

“São pessoas que estão em situação jurídica absolutamente diferentes”, ressaltou o ministro, complementando que o que se pretende é dar ao contribuinte a possibilidade de retirar o dinheiro depositado judicialmente para poder seguir o caminho extrajudicial e parcelar o débito. E, se ele não conseguir pagar, a Fazenda Pública terá que voltar a acioná-lo judicialmente, “num desperdício de força processual imenso”, resumiu o ministro.

Fux também destacou que não se pode falar em afronta ao princípio do livre acesso à jurisdição, pois o depósito judicial não é uma condição imposta para ingressar em juízo. Explicou ainda que, caso o contribuinte tenha ingressado em juízo e feito o depósito do montante que entendia devido, “havendo eventual saldo a pagar, pode, com relação a esse saldo, aderir ao parcelamento para sua quitação, não havendo que se falar em nenhuma obstrução de garantia do acesso ao Poder Judiciário”.

Acompanharam o relator os ministros Luís Roberto Barroso, Teori Zavascki, Dias Toffoli, Celso de Mello e Cármen Lúcia. Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.

RE 640.905

Melhores Respostas

Rosane Stédile Pombo Meyer, de **Umuruarama/PR**, deu a seguinte resposta:

Segundo julgamento recente pelo Supremo Tribunal Federal se faz possível que o programa de regime de parcelamento tributário vede a inclusão de devedores que possuam ação judicial com depósito judicial integral do devido. Aliás, segundo a Corte Constitucional essa vedação não fere aos princípios da isonomia e do livre acesso à jurisdição, consoante tese de repercussão geral nº 573.

Por assim ser, definiu-se que havendo questionamento judicial da dívida tributária poderá ser vedado o acesso do titulares de ações judiciais que questionem os débitos mediante do depósito judicial integral do montante da dívida, sem que exista ofensa ao princípio da isonomia, pois segundo a Corte se tratam de contribuintes em situações diferentes, dado que há diferença entre aquele que realizou o depósito do montante que julga devido e o devedor que nada fez. Portanto, diante desta desigualdade não há que se falar em ofensa à isonomia.

De outro giro, quanto ao acesso à jurisdição concluiu-se em repercussão geral que o depósito judicial não é exigência para discussão do valor devido, de modo que pode ser promovida ação judicial mesmo que sem o depósito do valor que se entende devido. Entretanto, caso realizado o depósito não se pode conceber que o contribuinte possa realizar o levantamento da quantia e promover o parcelamento administrativo, pois, em caso de não adimplemento das parcelas

incumbiria à Fazenda Pública promover nova ação judicial, representando uma situação de desperdício de medida judicial.

Por fim, caso o contribuinte ao final da discussão judicial reste devedor de valor acima do montante depositado, não há impedimento para solicitação de parcelamento administrativo do saldo devedor remanescente.

E **Alex Fabiane Arantes**, de **Brasília/DF**, assim respondeu:

A resposta a questão passa, a meu ver, pois dois pontos nodais. O primeiro, pela distinção entre a suspensão do crédito tributário pelo parcelamento, que decorre de lei e ocorre na esfera administrativa, e pelo depósito do montante integral, que demanda ação judicial para tanto (incisos VI e II, do artigo 151, do CTN), devendo ser respondido se ofende ou não a constituição, no que tange ao princípio do livre acesso ao judiciário, vedar um benefício fiscal àquele que buscou a tutela jurisdicional. O segundo, pela análise da constitucionalidade de tratamento desigual a contribuintes em mora com o fisco.

Respondendo às questões, tem-se dois contribuintes em situações distintas. O primeiro em mora, mas que não adota nenhum procedimento a discutir o crédito tributário, e, o segundo, que, também em mora, busca a tutela jurisdicional com o escopo de discutir o próprio crédito tributário, depositando o valor deste, e, em consequência, impedindo a incidência de juros moratórios e correção monetária sob o montante, bem como de multas. Portanto, embora estejam em situações similares, a situação fática dos dois é distinta o que permitiria o tratamento não isonômico dado pela norma concessiva do parcelamento.

De igual modo, não viola a Constituição, no que tange ao livre acesso a justiça, o fato de a norma que efetuou o parcelamento vedá-lo àqueles que já propuseram demanda garantida pelo depósito integral. Isso porque, entender em sentido oposto, permitiria que o devedor se beneficiasse de um parcelamento, com a restituição do depósito integral, sem qualquer garantia de adimplemento do crédito tributário, sendo certo que a existência desse depósito já funciona como "garantia" ao fisco, na hipótese de sagra-se vencedor na lide, ou seja, é tornar um crédito tributário já garantido em uma expectativa de crédito.

O tema foi objeto de decisão do STF, em sede de repercussão geral, onde se considerou que não há violação aos princípios da isonomia e do livre acesso ao judiciário, a previsão do artigo 4º, da Portaria 655/1993, da Secretaria da Receita Federal, que vedou a concessão de parcelamento a débitos que foram objeto de depósito judicial.