



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

PARTE I

**HOMENAGEM AO
Dr. ARTRAN DE PEREIRA MONTE**

PEÇAS PROCESSUAIS

Peças Processuais

Dr. Artran de Pereira Monte



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

1

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2006.000794-7 DA 18ª VARA CÍVEL DA
CAPITAL – FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL**

APELANTE: ESTADO DE ALAGOAS

PROCURADOR: CAMILLE DE ABREU COELHO MAIA

APELADO: ADERVAL ARAÚJO DE SOUZA E OUTROS

ADVOGADO: FERNANDO CHAVES DA SILVA E OUTROS

RELATOR: DES. JOSÉ FERNANDO LIMA SOUZA

PARECER

Versam os presentes autos sobre Ação Ordinária de Cobrança, ajuizada por servidores públicos, em que se persegue a condenação do Estado de Alagoas à reimplantação do abono-família e ao pagamento de diferenças decorrentes de pagamento a menor do benefício susomencionado.

Foi prolatada Sentença (fls. 570 a 575), que julgou procedente o pedido dos Autores, condenando ainda o Réu, o Estado de Alagoas, nas custas e honorários advocatícios.

Irresignado, o Réu interpôs recurso de Apelação Cível (fls. 576 a 592), pedindo a reforma da Sentença, sob o pálio de que:

Em preliminar, argumenta a prescrição quinquenal do fundo de Direito, consoante artigo 1º do Decreto nº 29.910/32, vez que, na seara do direito administrativo, é defeso ao administrador público pagar prestação prescrita a particulares que não exercitaram seu direito no prazo legal; além do que tal

matéria restou pacificada pela Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, afirma que o artigo 49, inciso V, da Constituição Estadual é inconstitucional, haja vista que padece das seguintes irregularidades:

a) no aspecto formal, invadiu a matéria própria de legislação ordinária de iniciativa do Poder Executivo;

b) no aspecto material, viola o art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal, ao estabelecer vinculação do abono família ao piso vencimental dos servidores;

c) também no aspecto material, vai de encontro ao artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal ao vincular o aludido benefício ao salário mínimo.

O Autor, ora Apelado, interpôs Apelação Cível (fls. 600 a 605), que foi considerada deserta (fls. 607), ante a não comprovação do preparo, e ajuizou ainda Apelação Adesiva (fls. 608 a 613), tida como intempestiva de acordo com a legislação aplicada à época, Inciso I do art. 500 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 5.925 de 1º de outubro de 1973.

Por final, apresentou o Apelado suas contrarrazões (fls. 618 a 633), nas quais rechaça as teses de inconstitucionalidade do artigo 49, inciso V, da Constituição Estadual, requerendo que seja negado provimento ao recurso.

O Ministério Público de Primeira Instância (fls. 635), opinou pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, salientando que a Sentença e seu Parecer de fls. 563 a 566, são concordantes. Por conseguinte, deixa de se pronunciar sobre o *méritum ad causam*, em consonância com o disposto no art. 2º da Recomendação Conjunta nº 001/003, editada pelo Procurador-Geral de Justiça e pelo Corregedor-Geral de Justiça.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

I - Da arguição de inconstitucionalidade do Apelante:

No caso em comento, a participação do Ministério Público é obrigatória, haja vista que foi arguída a inconstitucionalidade do artigo 49, inciso V, da Constituição Estadual.

Está previsto no Código de Processo Civil:

“Art. 82. **Compete ao Ministério Público intervir:**

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que **há interesse público evidenciado pela natureza da lide** ou qualidade da parte

Art. 480. **Arguída a inconstitucionalidade de lei** ou de ato normativo do poder público, o relator, **ouvido o Ministério Público**, submeterá a questão à turma ou câmara, a que tocar o conhecimento do processo.”

Hodiernamente, em que pesem algumas opiniões relativas a classificação, é consenso que, basicamente, a inconstitucionalidade de uma norma pode ocorrer de duas formas: por vício formal, que se verifica quando a Lei ou ato normativo contiver uma falha no processo legislativo de sua elaboração; por vício material, quando o conteúdo da norma afrontar a matéria versada na própria Constituição.

Analizadas as pretensas inconstitucionalidades no art. 49, inciso V, da Constituição Federal, se deduz que:

Em relação a inconstitucionalidade formal é patente que a norma apenas regulamentou, e adaptou aos servidores públicos estaduais, um direito previsto no artigo 7º, inciso XII, da Constituição Federal; que, embora a matéria seja tratada por lei ordinária, nada obsta que também venha a ser prevista pela própria Constituição Estadual: pelo Princípio da Hierarquia das Normas, “Quem pode o mais pode o menos”.

No mais, o abono família não é espécie de remuneração, mas sim um benefício de natureza previdenciária, logo, não vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XIII, da Constituição Federal.

Por outro lado, no que concerne a pretensa inconstitucionalidade material, a vinculação do valor do dito abono está estabelecida para o piso vencimental do Estado de Alagoas, consoante disposto no artigo 55, inciso I, da

Constituição Estadual e não para o salário mínimo vigente no país, não havendo ofensa ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal.

II - Da matéria de ordem pública:

No que tange à prescrição de que trata o artigo 1º do Decreto nº 29.910/32, nas relações jurídicas de trato sucessivo, como na hipótese dos presentes autos, em que a Fazenda Pública for devedora, tal prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes de cinco anos da propositura da Ação, que foi ajuizada em 08 de agosto de 2000.

III - Da reimplantação do valor do abono família:

Considerando que o valor do abono é devido nos moldes gizados no art. 49, inciso V, da Constituição Federal, passa-se a análise do montante devido aos Impetrantes.

Com o advento da promulgação da Emenda à Constituição nº. 20, de 15 de dezembro de 1998, tal benefício foi restrito apenas aos “trabalhadores de baixa renda”; desse modo, a pretensa reimplantação somente pode ser feita para a aqueles que se enquadram na situação prevista na pré-falada norma constitucional.

Destarte, irretocável a Sentença que julgou procedente o pedido para condenar o Estado de Alagoas a reimplantar o abono família, previsto na Constituição Estadual, para aqueles servidores tidos como de “baixa renda”, em obediência aos ditames da Emenda à Constituição.

Ex positis, o Ministério Público de 2ª Instância manifesta-se pela Improcedência da Apelação Cível para manter íntegro o *decisum* vergastado, por considerar constitucional o art. 49, inciso V, da Constituição Estadual.

Maceió, 04 de dezembro de 2006.

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça



**ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**

2

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.001166-4 DA 16ª VARA
CÍVEL DA CAPITAL – FAZENDA ESTADUAL**

**AGRAVANTE: SINDICATOS DOS MÉDICOS DO ESTADO DE
ALAGOAS - SINMED**

ADVOGADA: MARIA GORETE MOURA GALVÃO DE ARAÚJO

AGRAVADO: ESTADO DE ALAGOAS

PROCURADOR: DANIEL SANTOS BEZERRA

RELATOR: DES. WASHINGTON LUIZ D. FREITAS

PARECER

SINDICATOS DOS MÉDICOS DO ESTADO DE ALAGOAS - SINMED, por meio de seu advogado, interpôs Agravo de Instrumento contra decisão do Juízo da 16ª Vara Cível da Capital – Fazenda Estadual, em Ação Cautelar Preparatória de Ação Declaratória de Ilegalidade de Greve, com pedido de Liminar, proposta pelo ESTADO DE ALAGOAS.

Concedida a liminar vindicada, fls. 30/34, determinou-se que, caso fosse deflagrado o movimento grevista, o ora Agravante assegurasse o atendimento integral em todos os serviços públicos de saúde do Estado, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Das razões do Agravante:

Demonstra as mazelas a que está sujeita a classe médica no serviço público estadual, bem como discorre sobre o decréscimo

do valor da remuneração dos ditos profissionais de saúde, ao longo do tempo, sem que houvesse nenhuma iniciativa que tivesse logrado êxito por parte da Administração pública, em resolver impasse de tal jaez.

Alega que o Agravado ajuizou a Ação susomencionada sob o pálio de que os membros do Agravante decidiram em assembleia paralisar suas atividades na rede pública estadual, a partir de 28 de maio de 2007, como forma de pressionar o Governo Estadual a atender sua reivindicação, qual seja, implantação do subsídio. Desse modo, o movimento paredista seria ilegal.

Compôs o instrumento do agravo trazendo, além dos documentos essenciais, a seguinte documentação: cópia da exordial (fls. 11 a 34); estatuto social (fls. 35 a 50); Ata da Assembléia que decidiu pela paralisação (fls. 52 a 61); ofícios diversos de sua lavra dirigidos às autoridades estaduais e às unidades médico-hospitalares (fls. 62 a 82); cópias da Lei Estadual nº 6.730/2006, que instituiu a carreira de médico do serviço civil do Poder Executivo do Estado de Alagoas e ofícios diversos da lavra do Conselho Regional de Medicina do Estado de Alagoas (fls. 105 a 108).

Anela, pois, a reforma da decisão hostilizada, que fixou a multa diária caso seja efetivada a paralisação dos serviços médicos, no âmbito do serviço público estadual, por parte de seus sindicalizados.

Em juízo de prelibação, o Relator, fls. 113/115, denegou o efeito suspensivo e, ato contínuo, determinou a intimação do Agravante, pedindo informações ao Juízo e ordenou ainda a remessa dos autos ao Ministério Público.

O Agravado ofereceu contra-razões, arguindo em preliminar que:

- A inadmissibilidade do presente Agravo na modalidade de instrumento, vez que somente seria possível o manejo de tal

recurso quando a decisão atacada fosse passível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, conforme dicção do art. 522 do Código de Processo Civil;

- A inépcia da petição recursal, com base na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, em face da ausência de manifestação do recorrente em relação à tese exposta da decisão que tem por fito reformar;
- No mérito, defende que não há no ordenamento jurídico pátrio lei que discipline o direito de greve do servidor público. Embora conste no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal, tal direito ainda não fora regulamentado por lei específica.

Julga irretocável a decisão agravada, vez que estavam configurados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pois, se considerada a greve, que não é um direito absoluto do servidor público, iria prejudicar toda a sociedade que depende da assistência médica;

Salienta que a área da saúde é atividade de relevância pública e um direito de todos os cidadãos, consoante o disposto no art. 196 e 197 da Constituição Federal. Requer ainda que seja negado provimento ao recurso, para manter a decisão agravada em todos os seus termos.

Notificado, o Juízo informou, fls. 134, que a decisão vergastada foi da lavra da Juíza plantonista, todavia, foi acatada pelo Juiz titular por comungar com o inteiro teor do *decisum*.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

Ab initio, se constata ser necessária à intervenção do Ministério Público, na condição de *custos legis*, por força do disposto no art. 82, inciso I c/c 527, inciso VI do Código de Processo Civil.

Da preliminar de impossibilidade no caso em comento da modalidade de Agravo por Instrumento, consoante art. 522 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, **salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação**, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (grifo nosso)

Considerando que o direito reclamado pelo Agravado está regulamentado, de modo a ser possível seu exercício, não havendo qualquer forma de lesão grave ou de difícil reparação, devendo, portanto, o Agravo ser convertido em retido, como disciplina o art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Da preliminar de inépcia da petição recursal, fulcrada na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, em face da ausência de manifestação do recorrente em relação à tese exposta da decisão que tem por fito reformar, conforme determina o artigo 524 do CPC:

Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I-a exposição do fato e do direito;

II-as razões do pedido de reforma da decisão;

III- o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. (grifo nosso).

Em uma interpretação sistemática da norma, forçosamente se constata que as razões do pedido de reforma da decisão é requisito de admissibilidade do recurso; dessa feita, deve ser expresse, e cabalmente demonstrado, não sendo admissível o inconformismo com o teor da decisão.

Assim sendo, deve ser acolhida a preliminar para negar seguimento ao recurso, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito do presente Recurso, ou seja, o direito à greve pelos servidores públicos, assim dispõe a Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

VII - o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica; (grifo nosso)

No que tange ao direito de greve de servidor público, é pacífico, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o disposto no inciso VII do art. 37 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, por conseguinte, carecendo de regulamentação mediante Lei Complementar, estando seu exercício à espera da edição da referida norma.

É neste sentido que caminha a Jurisprudência da Corte Suprema:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Configurada a mora do Congresso Nacional na regulamentação do direito sob enfoque, impõe-se o parcial deferimento do writ para que tal situação seja comunicada ao referido órgão. MI 585 / TO - TOCANTINS - MANDADO DE INJUNÇÃO; Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO; Julgamento: 15/05/2002; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJ 02-08-2002 PP-00059. (grifo nosso).

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 37, VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. 1. Servidor público. Exercício do direito público subjetivo de greve. Necessidade de integralização da norma prevista no artigo 37, VII, da Constituição Federal, mediante edição de lei complementar, para definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público. Precedentes. 2. Observância às disposições da Lei 7.783/89, ante a ausência de lei complementar, para regular o exercício do direito de greve dos serviços públicos. Aplicação dos métodos de integração da norma, em face da lacuna legislativa. Impossibilidade. A hipótese não é de existência de lei omissa, mas de ausência de norma reguladora específica. Mandado de injunção conhecido

em parte e, nessa parte, deferido, para declarar a omissão legislativa. MI 485 / MT - MATO GROSSO - MANDADO DE INJUNÇÃO; Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA; Julgamento: 25/04/2002; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJ 23-08-2002 PP-00071. (grifo nosso)

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - **DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL** - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - **IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR** - OMISSÃO LEGISLATIVA - HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: **O preceito constitucional que reconheceu o direito de greve ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição.** A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor público civil não basta - ante a ausência de auto- aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. O exercício do direito público subjetivo de greve outorgado aos servidores civis só se revelará possível depois da edição da lei complementar reclamada pela Carta Política. A lei complementar referida - que vai definir os termos e os limites do exercício do direito de greve no serviço público - constitui requisito de aplicabilidade e de operatividade da norma inscrita no art. 37, VII, do texto constitucional. [...] MI 20 / DF - DISTRITO FEDERAL; MANDADO DE INJUNÇÃO; Relator(a): Min. CELSO DE MELLO; Julgamento: 19/05/1994; Órgão Julgador: Tribunal Pleno; DJ 22-11-1996 PP-45690.

Pensamento dominante, também, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA - CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO DE **GREVE** - AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO

INFRACONSTITUCIONAL REGULA-MENTADORA - EFICÁCIA LIMITADA - PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO EM INSTAURAR PROCEDIMENTO OU PROCESSO ADMINISTRA-TIVO PARA AVERIGUAÇÃO DE ATOS LESIVOS AO INTERESSE PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - IMPOSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DA REPRIMENDA, SEM O RESPECTIVO DESFECHO DO COMPÊNDIO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO PREVENTIVA E RELOTAÇÃO - FALTA DE MOTIVAÇÃO ESPECÍFICA. I- O direito de **greve**, nos termos do artigo 37, VII da Constituição Federal, é assegurado aos servidores **públicos**. Todavia, o seu pleno exercício necessita da edição de lei regulamentadora. Com isso, "O preceito constitucional que reconheceu o direito de **greve** ao servidor público civil constitui norma de eficácia meramente limitada, desprovida, em consequência, de auto-aplicabilidade, razão pela qual, para atuar plenamente, depende da edição da lei complementar exigida pelo próprio texto da Constituição. A mera outorga constitucional do direito de greve ao servidor **público** civil não basta - ante a ausência de auto-aplicabilidade da norma constante do art. 37, VII, da Constituição - para justificar o seu imediato exercício. (Mandado de Injunção 20-DF, Relator Min. Celso de Mello, DJ de 22.11.96). [...] No caso em espeque, não há direito líquido a ser defendido, já que a pretensão do livre e pleno exercício de **greve** é certo, mas de eficácia limitada, pois carece de regulamentação infraconstitucional. RMS 12288/RJ ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2000/0074964-8; Ministro GILSON DIPP; T5 - QUINTA TURMA; 13/03/2002; DJ 08.04.2002 p. 234 RSTJ vol. 160 p. 444.

Tal posicionamento foi corroborado pelos Tribunais de Justiça do Estado do Amapá e do Estado de Alagoas, nos julgados a seguir expostos:

EMENTA - CONSTITUCIONAL E ADMINISTRA-TIVO. APELAÇÃO. DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI ESPECÍFICA REGULADORA. LEI N. 7.783/89. 1) A norma constitucional que reconheceu o direito de greve ao

servidor público civil tem eficácia limitada, dependendo, para a sua aplicabilidade, da edição da lei específica para definir os termos e limites do exercício desse direito, exigência feita pelo próprio texto da Constituição. 2) O serviço público tem atribuições próprias e prestações inadiáveis, estando comprometido com as necessidades da coletividade, razão pela qual não se pode aplicar aos servidores públicos as normas da Lei n. 7.783/89, que disciplina o direito de greve dos empregados do setor privado. 3) Recurso a que se nega provimento. APELAÇÃO CÍVEL N. 2.254/2005, 28 de novembro de 2.005, Tribunal de Justiça do Estado de Amapá.

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. GREVE. SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA. SERVIÇO PÚBLICO. REGRA DO ART. 37 INCISO VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NORMA A QUE FALECE AUTO-EXECUTORIEDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR REGULAMENTADORA. ILEGALIDADE DO MOVIMENTO PAREDISTA. PRECEDENTES DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA INCENSURÁVEL. RECURSO CONHECIDO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. IMPROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. Acórdão nº 1.599/2003, 30 de outubro de 2003, Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Resta patente que, até o advento de norma regulamentadora específica, é inaplicável o disposto no art. 37, inciso VII, da Constituição Federal; logo, impossível o exercício de direito de greve pelos servidores públicos de qualquer esfera da administração pública.

Ademais, a Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve no setor privado, não pode ser aplicada por analogia ante a inexistência de lei específica que rege a greve no setor público, principalmente no caso em comento, que envolve a prestação de um dos serviços públicos essenciais à vida.

Necessário se faz ressaltar o disposto no Código de Ética Médica, resolução CFM nº 1.246/88, no qual estabelece:

CAPÍTULO III - RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

Art. 35 - Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

Art. 36 - Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave.

Vê-se que os serviços médicos são considerados imprescindíveis e essenciais à população, e que a paralisação de tais serviços vai de encontro às responsabilidades dos médicos e aos preceitos dispostos nos artigos 5º, *caput*, e 6º da Constituição Federal.

Em assim sendo, entende-se ilegal e arbitrária a greve, considerando a supressão dos serviços em 100% (cem por cento), nos Postos Ambulatoriais 24 horas, e que apenas 30% (trinta por cento) dos serviços essenciais seriam mantidos nas unidades de emergência, tendo conseqüências danosas à saúde da população deste Estado, principalmente às classes menos favorecidas economicamente, que necessitam de assistência médica gratuita e permanente.

Ex positis, opina este representante do Ministério Público de 2ª Instância pelo acolhimento das preliminares e, no mérito, pelo improvimento do recurso, para manutenção do *decisum* agravado, em todos os seus termos.

Maceió, 09 de julho de 2007.

Artran de Pereira Monte
Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

3

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2007.001425-1 DA
COMARCA DE PILAR**

AGRAVANTE: OSCAR CAVALCANTE ALVES
ADVOGADOS: MICHEL ALMEIDA GALVÃO E OUTROS
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RELATOR: DES. WASHINGTON LUIZ D. FREITAS

PARECER

OSCAR CAVALCANTE ALVES interpôs Agravo de Instrumento contra decisão liminar do Juiz da Comarca de Pilar, proferida nos autos de Ação Civil por atos de Improbidade Administrativa, ajuizada em seu desfavor e de terceiros pelo Ministério Público.

Alega, em suas razões, que a decisão hostilizada determinou, *inaudita altera pars*, o afastamento do cargo público por ventura ocupado, o bloqueio e a indisponibilidade de suas contas-correntes, poupança e aplicações financeiras, inclusive aquelas das empresas em que figure como sócio, e ainda, a indisponibilidade de seus bens, de bens de seu cônjuge e filhos, além de terem sido requisitadas informações diversas a órgãos da Administração Pública e a quebra do seu sigilo bancário e fiscal.

Diz ter havido desrespeito ao exercício do contraditório e à ampla defesa, bem como ao devido processo legal, vez que a Lei nº 8.429/92, previsora da Ação Civil por ato de Improbidade Administrativa, em seu art. 17, § 7º e 8º, determina que os

acusados, através de notificação prévia no prazo de 15 (quinze) dias, poderão se manifestar por escrito a respeito da petição inicial, antes que seja proferida qualquer decisão.

Assim, requereu a antecipação da tutela, para anular a liminar proferida em primeiro grau, com a cassação integral de seus efeitos e, no julgamento final do recurso, o provimento para a anulação da decisão atacada e a concessão do prazo de que trata o § 7º da Lei nº 8.429/92, a fim de que seja respeitado o regular trâmite processual.

Já em primeira análise este Representante do *Parquet*, a fls. 162, nesta Instância, detectou que os prazos concedidos pelo Relator ao Agravado, e ao Juiz *a quo*, na decisão de fls. 159, ainda estavam fluindo, com termo final no dia 06 de agosto de 2007, não havendo, naquela oportunidade, ordem de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.

Corrigida a irregularidade pelo Despacho de fls. 165, não houve resposta do Juízo *a quo*, nem contrarrazões da parte adversa, conforme Certidão de fls. 167.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

Em analisando os autos, vê-se ser nula a decisão atacada, uma vez que ela suprimiu uma etapa processual prevista na Lei que rege a espécie, qual seja, a notificação prévia do requerido.

Deste modo, o direito do Agravante foi prejudicado, quando fora impedido de promover sua defesa, diante da imputação da prática de ato de improbidade administrativa que se lhe fora lançada.

Deste diapasão, dispõe a Lei nº 8.429/92:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 7º—Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e **ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.**”

Sobre a matéria em comento, preconiza a recente Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ART. 23, INCISO II, DA LEI 8.429/92. REGIME JURÍDICO ÚNICO DOS SERVIDORES CIVIS DA UNIÃO. ART. 142 DA LEI 8.112/90. PARTICULARES. EXTENSÃO. DEFESA PRELIMINAR. ART. 17, § 7º, DA LIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 535. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PENA DE MULTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. O inciso II do artigo 23 da Lei 8.429/92 dispõe que o prazo prescricional para a ação de improbidade é o previsto "em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego".

2. O ato de improbidade administrativa, em qualquer das modalidades previstas nos artigos 9º, 10º e 11 da Lei 8.429/92 (enriquecimento ilícito, dano ao erário ou violação dos princípios da Administração Pública), constitui transgressão disciplinar punível com a pena de demissão, o que fixa o prazo prescricional, na esfera federal, em cinco anos, a partir da data em que o fato se tornou conhecido, conforme inciso VI do artigo 132 c/c § 1º do artigo 142, ambos da Lei 8.112/90.

3. Se alguém estranho ao serviço público praticar um ato de improbidade em concurso com ocupante de cargo efetivo ou emprego público, sujeitar-se-á ao mesmo regime prescricional do servidor público. Precedente.

4. O acórdão recorrido foi enfático em consignar que "o primeiro fato que veio à tona, que foi de pronto conhecido, foi a tentativa do levantamento da quantia de R\$ 1.257.960,04, em 12 de fevereiro de 1996" e que "os demais fatos só vieram a ser conhecidos depois, com a investigação criminal". Afirmou,

ainda, que a "ação veio a ser proposta no dia 14 de fevereiro de 2001. Logo, dentro do prazo".

Assim, deve ser reconhecida a prescrição apenas do ato tentado, já que os outros foram descobertos durante a instrução criminal, após o dia 14.02.96.

5. "Em que pese o rito específico contido no § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade, que prevê a notificação do requerido para manifestação prévia, sua inobservância não tem o efeito de invalidar os atos processuais ulteriores, exceto se o requerido sofrer algum tipo de prejuízo" (REsp 619.946/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 02.08.07).

6. Assertiva de nulidade do acórdão suscitada por João Lira Tavares afastada. Ausência de omissão no aresto recorrido que concluiu pela participação efetiva do recorrente na prática dos atos ímprobos, resultando na percepção de valores em detrimento do erário público.

7. Reexame do quantum fixado a título de multa civil obstada pela Súmula 7/STJ. Infirmar a premissa de que João Lira Tavares tinha acesso ao produto do crime por outros meios, além de simples depósitos bancários, demandaria o reexame das circunstâncias de fato e de prova dos autos.

8. Cabe à parte indicar com precisão os dispositivos de lei que julga violados, sob pena de inadmissão do recurso por deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF. No recurso especial de Antônio de Azevedo Lira não se apontou os dispositivos de lei federal que, supostamente, amparam à alegação de bis in idem na condenação.

9. A falta de prequestionamento impede o conhecimento do recurso especial nos termos da Súmula 211/STJ. No apelo de Jorge Secaf Neto, indicou-se contrariedade ao artigo 692 do CPC, dispositivo não examinado na Corte de origem.

10. Recurso especial de Melcon Astwarzaturian provido em parte e dos demais litisconsortes conhecidos em parte e providos também em parte, todos apenas para reconhecer a prescrição do ato de improbidade na sua forma tentada.

(REsp 965.340/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007 p. 256)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE.

EFICÁCIA ERGA OMNES. PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEI N.8.429/92.

1 É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos em sede de ação civil pública, nos casos em que a controvérsia constitucional consista no fundamento do pedido ou na questão prejudicial que leve à solução do bem jurídico perseguido na ação.

2. Em que pese o rito específico contido no § 7º do artigo 17 da Lei de Improbidade, que prevê a notificação do requerido para manifestação prévia, sua inobservância não tem o efeito de invalidar os atos processuais posteriores, exceto se o requerido sofrer algum tipo de prejuízo.

3. Ainda que inexistente a notificação prévia prevista no art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92, a citação tem o condão de interromper o prazo prescricional, retroagindo, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, à data da propositura da ação.

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 619.946/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.06.2007, DJ 02.08.2007 p. 439)”

Embora a jurisprudência tenha elidido o efeito de invalidar os atos processuais posteriores em caso da ausência da notificação do requerido, prevista no § 7º do art. 17 da Lei Nº 8.429/92, esta própria interpretação faz a ressalva no caso de ter havido prejuízo ao requerido, o que se amolda à hipótese em deslinde no presente recurso, onde o Agravante teve o bloqueio de bens e direitos, inclusive de seus parentes, prejudicados em face da não prévia cientificação que se lhe facultasse a apresentação de sua defesa.

Houve, notadamente, infringência do devido processo legal em sentido formal (*due process law*), como bem foi exemplificado pelo Professor Fredie Didier Jr. em seu Curso de Direito Processual Civil, citando Cruz e Tucci:

“Em síntese, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que este se materializa se constatarem todas as formalidades e exigências em lei previstas” Obra citada, Vol. I, 8ª Ed, p. 37.”

Constata-se ainda, *in casu*, atentado ao direito fundamental da ampla defesa e do contraditório, expressamente previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal:

“Art. 5º - *omissis*.

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

O contraditório e ampla defesa são institutos conexos, sendo que o contraditório viabiliza a ampla defesa; logo, para o processo ser válido, faz-se mister que seja dada a oportunidade à parte antagônica de se contrapor previamente ao pedido expresso na peça póstico, facultando-lhe e assegurando-lhe fazer uso de todos os meios admitidos em direito para este fim.

Ainda da lição de Fredie Didier Jr, colhe-se que:

“O contraditório é inerente ao processo. Trata-se de princípio que pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência; comunicação; ciência) e possibilidade de influência na decisão. Aplica-se o princípio do contraditório, derivado que é do devido processo legal, nos âmbitos jurisdicional, administrativo e negocial.” In Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 8ª Ed., p. 42.

Por final, este Representante do Ministério Público de 2ª Instância vem opinar pelo provimento do recurso, para anular a decisão agravada, determinando o retorno ao *status quo ante*, para que assim seja respeitada a tramitação processual determinada pela Lei Nº 8.429/92.

Maceió, 08 de novembro de 2007

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2006.001098-2 DA 3ª VARA CÍVEL
DE PALMEIRA DOS ÍNDIOS**

APELANTE: E.F.V. rep. P/ mãe M. F. V.
DEFENSOR: DANIEL COELHO ALCOFORADO
APELADA: MARIA DIONE DE OMENA SANTOS
ADVOGADO: CLAUDIANO EMÍDIO

RELATOR: DES. JUAREZ MARQUES LUZ

PARECER

MARIA DIONE ADE ALMEIDA SANTOS interpôs Recurso de Apelação contra Sentença que atribuiu a paternidade do menor Eduardo Fernando Vitorino a seu filho, já falecido, Jaime de Omena Dias.

Arguiu preliminar de nulidade processual ante a inexistência de citação válida e regular de Amaro Araújo Dias, avô paterno do Investigante e pai do Investigado.

No mérito, alega que o reconhecimento da paternidade é ato personalíssimo do investigado e não pode ser feito por terceiro com lastro em mera suposição.

O Apelado ofereceu contrarrazões (fls. 115 a 119), arguindo em preliminar a ausência de preparo do recurso aforado. No mérito, alega que o pedido de investigação é *post mortem*, no que devem os herdeiros ser ouvidos - no caso em comento, os ascendentes, que figuraram no pólo passivo da demanda; caso estes reconheçam o fato, não se faz necessária a produção de

quaisquer provas em sentido contrário. Assim, pede pelo improvimento do recurso, para manutenção do *decisum* atacado.

Em vistas finais, o Ministério Público de 1º grau (fls. 146) analisou apenas a admissibilidade do recurso interposto e considerou que a Apelação Cível é deserta.

É O RELATÓRIO. OPINO.

Trata-se, *in casu*, de duas preliminares.

1 - A primeira, arguida pelo Apelado, em juízo de prelibação, onde se constata que a Apelante não comprovou o preparo do recurso exigido pelo art. 511 do Código de Processo Civil, como detectado em preliminar arguida pelo Apelado em suas contrarrazões.

“Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.”

Assim sendo, deve ser acolhida a dita preliminar, para negar seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

2 – A segunda preliminar, arguida pela Apelante, trata da inexistência de citação válida do suposto avô do Investigante, que, em duas oportunidades distintas, reconheceu o mesmo como seu neto: a primeira oportunidade, quando ofertou alimentos ao menor (fls. 74); e a segunda, quando consentiu com a lavratura da certidão de nascimento do menor, constando o seu nome e da ora Apelada como avós paternos.

Vê-se ser indiscutível o seu *animus* em aceitar o Investigante como prole de seu filho, o Investigado, ora falecido.

Deste modo, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, deve ser rejeitada esta preliminar.

No mérito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica em aceitar a possibilidade de reconhecimento da relação de avoenga no caso em que o Investigado pela paternidade for falecido:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA AFASTADA. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO AVOENGA E PETIÇÃO DE HERANÇA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CC DE 1916, ART. 363.

I. Preliminar de carência da ação afastada (por maioria).

II. Legítima a pretensão dos netos em obter, mediante ação declaratória, o reconhecimento de relação avoenga e petição de herança, se já então falecido seu pai, que em vida não vindicara a investigação sobre a sua origem paterna.

III. Inexistência, por conseguinte, de literal ofensa ao art. 363 do Código Civil anterior (por maioria).

IV. Ação rescisória improcedente.

(AR 336/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24.08.2005, DJ 24.04.2006 p. 343)

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. RELAÇÃO AVOENGA. RECONHECIMENTO JUDICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

- É juridicamente possível o pedido dos netos formulado contra o avô, os seus herdeiros deste, visando ao reconhecimento judicial da relação avoenga.

- Nenhuma interpretação pode levar o texto legal ao absurdo.

(REsp 604.154/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 518)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE MOVIDA CONTRA OS AVÓS, POR JÁ FALECIDO O SUPOSTO PAI. RECUSA EM SE SUBMETER AO EXAME DE DNA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE A AÇÃO, COM BASE NAS DEMAIS PROVAS. ACÓRDÃO QUE, EM FACE DA RECUSA, INVERTE O RESULTADO, BASEADO EM CONFISSÃO FICTA DOS AVÓS, COM OMISSÃO NO EXAME DO CONTEXTO FÁTICO RESTANTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO VERIFICADA ENTRE VOTO E EMENTA, NO TOCANTE À FERTILIDADE, POR AFIRMÁ-LA SEM MANIFESTAÇÃO EXPRESSA A RESPEITO DA PROVA DA VASECTOMIA. NULIDADE. CPC, ARTS. 131 E 535, I E II.

I. O julgamento da ação de investigação de paternidade deve obrigatoriamente considerar todo o contexto probatório trazido aos autos, e não apenas a recusa dos investigados em submeterem-se ao exame de DNA, que, embora constituindo prova desfavorável, pela presunção que induz de que o resultado, se realizado fosse o teste, seria positivo em relação aos fatos narrados na inicial, sofre, no caso dos autos, razoável enfraquecimento por se cuidar de processo movido apenas contra os supostos avós – porque já falecido o suposto pai – a demandar, por isso mesmo, minucioso exame dos fatos pelo Tribunal de Justiça, já que, na sentença, tais elementos, minuciosamente examinados pelo magistrado de 1ª instância, foram tidos como insuficientes à procedência da demanda.

II. Ressalvas de fundamentação em votos vogais.

III. Verificado, assim, que a Corte *a quo*, sem apreciar, como lhe cabe, a prova, omitiu-se a respeito, exclusivamente aplicando o princípio da confissão ficta contra os avós, inclusive incorrendo em contradição entre a ementa e o voto condutor ao tecer afirmações sobre a fertilidade do *de cujus*, filho dos réus, impõe-se a nulidade do julgamento, para que outro seja proferido, suprindo as faltas apontadas.

IV. Recurso especial dos réus conhecido em parte e parcialmente provido, prejudicado o recurso da autora.

(REsp 292.543/PA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05.12.2002, DJ 08.09.2003 p. 332)”

Em ratificando as conclusões acima expostas das preliminares em comento, este representante do Ministério Público de 2ª Instância vem opinar pelo acolhimento da primeira preliminar arguida pelo Apelado, e pela rejeição da segunda, arguida pela Apelante, para, no mérito, inclinar-se pelo improvimento do recurso, visando, na íntegra, à manutenção do *decisum* em todos os seus termos.

Maceió, 26 de novembro de 2007.

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

5

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2008.000912-9 DA 14ª VARA CÍVEL DA
CAPITAL FAZENDA MUNICIPAL**

APELANTE: MUNICÍPIO DE MACEIÓ

**PROCURADOR: JOSÉ CORREIA NETO GUILHERME DE
OLIVEIRA**

**APELADO: SEBRAE/AL - SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E
PEQUENAS EMPRESAS DE ALAGOAS**

ADVOGADOS: ANDRÉA LYRA MARANHÃO E OUTROS

RELATOR: DES. TUTMÉS AIRAN DE ALBUQUERQUE MELO

PARECER

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo MUNICÍPIO DE MACEIÓ contra sentença que julgou procedente **AÇÃO ORDINÁRIA** ajuizada pelo SEBRAE/AL. O MM Juiz da 14ª Vara Cível da Capital declarou não existir relação jurídica entre o Apelante e Apelado no pagamento da taxa de limpeza pública, coleta de lixo e resíduos domiciliares, bem como condenou o Apelante à restituição dos valores pagos indevidamente.

Das Razões do Apelante (fls. 96 a 115):

Enfatiza a legalidade e a constitucionalidade da Lei Municipal nº 4.486/96 (Código Tributário Municipal), na cobrança da taxa de coleta, transporte e/ou destinação de resíduos sólidos domiciliares urbanos, pois tal serviço vem sendo prestado sem qualquer incidência nos serviços de limpeza pública.

Destaca, também, que a base de cálculo da taxa em questão não é a mesma do IPTU, sendo, portanto, perfeitamente possível a sua cobrança.

Ao final, requereu o provimento do Apelo, para reformar a decisão de 1º Grau, considerando que a Lei Municipal está em consonância com os artigos 77 e 79 do Código Tributário Nacional e artigo 145, II, da Constituição Federal.

Das Razões do Apelado (fls 119 a 133):

Rebate todos os termos postos pelo Apelante, dizendo que a taxa de coleta de lixo afronta os requisitos da especificidade e da divisibilidade exigidos pelos artigos 145, II, da CF, e pelo artigo 77 do CTN.

Salienta também que não há qualquer relação entre a base de cálculo e o serviço remunerado pela taxa em questão, e que aquela confunde-se com a do IPTU, o que é vedado pela Constituição Federal em seu artigo 145, § 2º.

Argumenta, ao final, o direito à repetição do indébito quando se considera que a exigência da taxa é ilegal e inconstitucional, fato confirmado antes e depois da edição da Lei Municipal nº 5.339/2003, que alterou a Lei nº 4.486/96. Assim, requer a manutenção da decisão atacada.

Do Ministério Público (fls 134):

O Ministério Público de 1º Grau ratificou parecer de fls. 83 a 87, no qual opinara pela inconstitucionalidade da taxa em exame, e, no mérito, opinou pela improcedência da Apelação.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

Preliminarmente, convém trazer à baila os artigos da Lei Municipal nº 4.486/96, que tratam da cobrança da taxa de coleta, transporte e/ou destinação de resíduos sólidos domiciliares urbanos, a seguir expostos:

Art.139 - Os serviços decorrentes da utilização da Coleta, Transporte e/ou Destinação de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos, específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte, ou postos à sua disposição, compreendem:

I – A Coleta de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos;

II – O Transporte de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos;

III – A Destinação de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos.

Art.140 - O contribuinte da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título de imóveis situados em logradouros públicos ou particulares onde a Prefeitura mantenha com regularidade quaisquer serviços a que alude o artigo antecedente.

Art.141 - Os serviços compreendidos nos incisos I, II, e III do Art.139 serão calculados para efeito de cobrança da respectiva taxa conforme a Tabela "Anexo IX" à presente Lei.

Parágrafo Único - A Taxa de Coleta, Transporte e/ou Destinação de Resíduos Sólidos Domiciliares Urbanos pode ser lançada isoladamente ou em conjunto com outros tributos, mas das notificações deverão constar obrigatoriamente a indicação dos elementos distintos de cada tributo e os valores correspondentes.

O **mérito** do presente recurso é a análise da inconstitucionalidade dos artigos da lei supramencionada em face dos artigos 145, II e §2º da Constituição Federal, com o fito de que seja declarada inexistente a obrigação tributária do Apelado com o Apelante em relação ao pagamento da taxa de coleta, transporte e/ou destinação de resíduos sólidos domiciliares urbanos.

A discussão desta matéria envolve os requisitos da especificidade e divisibilidade na cobrança da taxa, bem como a proibição de esta ter a mesma base de cálculo do imposto denominado IPTU (área de construção do imóvel).

Diante destas considerações, é imprescindível expor os recentes entendimentos do **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** acerca da matéria:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A **jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis"** (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. **Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU.** (RE 550403 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01295)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA, REMOÇÃO E DESTINAÇÃO DE LIXO. TAXA DE COMBATE A SINISTROS. UTILIZAÇÃO DE ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. CONSTITUCIONALIDADE. I - **A Corte tem entendido como específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (*uti universi*) e de forma indivisível.** II - **Legitimidade da taxa de combate a sinistros, uma vez que instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.** III - **Constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre a base de cálculo da taxa e a do imposto.** IV - **Agravo regimental improvido.** (RE 557957 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-07 PP-01353)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO QUE DISCIPLINE A MATÉRIA. SUCUMBÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. 1. A

taxa de limpeza pública, quando não vinculada a limpeza de ruas e de logradouros públicos, constitui tributo divisível e específico, atendido ao disposto no artigo 145, II, da CB/88. Precedentes. 2. O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU ser considerado quando da determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo não significa que ambos tenham a mesma base de cálculo. Precedentes. 3. A correção monetária e a incidência de juros sobre os débitos da Fazenda Pública dependem de lei que regulamente a matéria. Precedentes. 4. Os honorários de sucumbência devem ser decididos no juízo da execução. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 532940 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/06/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-06 PP-01233)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE COLETA DE LIXO: BASE DE CÁLCULO. IPTU. MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS, S.P. I - O fato de um dos elementos utilizados na fixação da base de cálculo do IPTU - a metragem da área construída do imóvel - que é o valor do imóvel (CTN, art. 33), ser tomado em linha de conta na determinação da alíquota da taxa de coleta de lixo, não quer dizer que teria essa taxa base de cálculo igual à do IPTU: o custo do serviço constitui a base imponible da taxa. Todavia, para o fim de aferir, em cada caso concreto, a alíquota, utiliza-se a metragem da área construída do imóvel, certo que a alíquota não se confunde com a base imponible do tributo. Tem-se, com isto, também, forma de realização da isonomia tributária e do princípio da capacidade contributiva: C.F., artigos 150, II, 145, § 1º. II - R.E. não conhecido. (RE 232393, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/1999, DJ 05-04-2002 PP-00055 EMENT VOL-02063-03 PP-00470).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPEZA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRU-

DÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II – JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III – RECURSO PROVIDO.(RE-RG-QO 576321, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, publicado em 13/02/2009).

Assim, nos moldes do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a taxa de coleta de lixo e sua base de cálculo, é possível constatar que, após a alteração do artigo 139 da Lei Municipal nº 4.486/96 pela Lei nº 5.339/2003, não há inconstitucionalidade *in casu*, pois a sua cobrança não está relacionada à cobrança de valores tidos como taxa em razão de serviços de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos.

Em razão do exposto, este Representante do Ministério Público de 2º Grau prima pelo provimento do recurso interposto, para que seja reformado o *decisum* de 1º Grau em todos os seus termos.

Maceió, 13 de julho de 2009.

Artran de Pereira Monte
Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

6

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2011.000263-7 DA 13ª VARA
CRIMINAL DA CAPITAL AUDITORIA MILITAR**

APELANTE: EDILSON JOSÉ CORREIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO: RICARDO SOARES MORAES
APELADO: ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADOR: RENATO LIMA CORREIA

RELATOR: DES. PEDRO AUGUSTO MENDONÇA DE ARAÚJO

PARECER

Trata-se de Apelação Cível interposta por Edilson José Correia do Nascimento contra sentença (fls. 266 a 272) que julgou improcedente MANDADO DE SEGURANÇA impetrado contra ato do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Alagoas.

Das Razões do Apelante (fls. 283 a 292):

Afirma que houve ilegalidade no ato que o licenciou das fileiras da Polícia Militar em razão da prática de transgressões disciplinares, e que, posteriormente, veio a ser absolvido na esfera penal para os crimes de homicídio, roubo e ocultação de cadáver, sendo apenas condenado por formação de quadrilha, cuja pena foi de dois anos de reclusão.

Destaca que houve violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade na medida tomada pelo Comandado daquela corporação. Assim, com base nesses argumentos, requereu a

reforma da decisão, para que seja determinada a sua reintegração às fileiras da Polícia Militar.

Das Contrarrazões do Apelado (fls. 323 a 341):

Rechaça os argumentos do Apelante, afirmando que o licenciamento foi em decorrência da ofensa ao sentimento do dever, à honra pessoal, ao pundonor policial militar e ao decoro da classe, com arrimo no artigo 39 da Lei Estadual nº 5.346/92, c/c o artigo 8º do Decreto 37.042/96.

Enfatiza, ainda, que o processo administrativo disciplinar observou os princípios do contraditório e da ampla defesa. Assim, requereu a improvidamento do recurso interposto, para manter íntegra a sentença *a quo*.

Ministério Público de 1º Grau (fls. 343 a 345):

O *Parquet* de 1º Grau opinou pelo não acolhimento das razões do Apelo, já que foi garantido ao Apelante o contraditório e a ampla defesa no processo administrativo que apurou os fatos que ensejaram a punição administrativa.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

A análise do caso em comento pelo Poder Judiciário está circunscrita ao fato de a Administração Pública ter observado ou não os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da proporcionalidade na aplicação da pena.

No que concerne ao mérito da punição disciplinar, é este da seara exclusiva da Administração Pública - na hipótese em comento, do Comando da Polícia Militar do Estado de Alagoas, na forma da Lei e do Regulamento Militar.

Dessa forma, deve-se levar em consideração que o ato administrativo que afastou o Apelante das fileiras da Polícia Militar do Estado de Alagoas fora motivado e praticado em observância aos princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa, da impessoalidade, da razoabilidade e do contraditório.

Assim, tendo sido o Apelante julgado culpado pelo Conselho de Disciplina, e devendo ser a decisão vinculada, agiu corretamente o Comando daquela Corporação quando se valeu de fatos e argumentos comprovados no processo administrativo disciplinar para aplicação da penalidade de licenciamento.

Ressalte-se, ainda, que, de acordo com os preceitos morais e éticos da Corporação, a função de policial militar exige uma conduta ilibada, conforme descrito no artigo 3º do Regulamento Disciplinar da PM/AL, que assim dispõe:

Art. 3º. A honra, o sentimento do dever, o pundonor policial militar e o decoro da classe impõe-se, a cada um dos integrantes da Polícia Militar, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos:

[...]

XIII - proceder de maneira ilibada na vida pública ou particular;
[...]

XVI - conduzir-se, mesmo fora do serviço, ou quando já na inatividade, de modo que não sejam prejudicados os princípios da disciplina, do respeito e do decoro militar;
[...]

XIX – zelar pelo bom nome da Polícia Militar e de cada um de seus integrantes, obedecendo e fazendo obedecer os preceitos da ética policial militar.

Outrossim, sabe-se que as esferas penal e administrativa são independentes entre si, conferindo à Administração Pública o poder para licenciar seus servidores quando da prática de falta disciplinar, independentemente do reconhecimento de culpabilidade no âmbito criminal. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. **DEMISSÃO. SERVIDOR PÚBLICO. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA CRIMINAL. ART. 386, III, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA.** REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **2. A**

absolvição na esfera criminal nos termos do art. 386, III, do CPP, no caso, não repercute na instância administrativa, porquanto são independentes. Precedentes. 3. O revolvimento de fatos e provas não é viável nesta via extraordinária (Súmula STF 279). 4. Agravo regimental improvido. (AI 521569 ED/PE. Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 20/04/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma, STF). (grifo nosso).

Posto isso, não se vislumbra, *in casu*, quaisquer argumentos que possam ensejar alterações ou anulação do Boletim Ostensivo que excluiu o Apelante das fileiras da Polícia Militar do Estado de Alagoas.

Em razão do exposto, este Representante do Ministério Público de 2º Grau opina pelo improvimento do recurso, para manter o *decisum* vergastado.

Maceió, 14 de março de 2011.

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

7

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.003120-2 DA 3ª VARA
CÍVEL DA COMARCA DE PALMEIRA DOS ÍNDIOS**

AGRAVANTE: ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORA: CRISTIANE SOUZA TORRES CRUZ
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. ALCIDES GUSMÃO DA SILVA
2ª CÂMARA CÍVEL

PARECER

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Estado de Alagoas contra decisão do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Palmeira dos Índios, que deferiu o pedido antecipatório requerido nos autos da **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** ajuizada pelo Ministério Público Estadual.

Das Razões do Agravante (fls. 02 a 17):

O Agravante ajuizou o presente feito com a finalidade de suspender a decisão que determinou a interdição das carceragens da Delegacia Regional de Polícia de Palmeira dos Índios no prazo de 48 horas, bem como a transferência dos presos para outros estabelecimentos de custódia no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária.

Alega a nulidade da intimação da referida decisão, pois foi realizada pelos correios e não conforme estabelece o

Procedimento nº 22/2008 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Enfatiza, ainda, falta de notificação do ente estatal para prestar informações no prazo de setenta e duas horas, conforme dispõe o artigo 2º da Lei nº 8.437/1992, bem como a não aplicação de multa contra o ente público no caso de desobediência de ordem judicial.

Da decisão do Relator (fls. 52 a 54):

Em juízo de prelibação, o DD. Relator denegou o pedido de efeito suspensivo à decisão, diante da ausência dos requisitos necessários à sua concessão.

Informações do Juiz de 1º Grau (fls. 59):

Destaca que a decisão teve como fundamento basilar o princípio da dignidade da pessoa humana, visto que ficaram demonstradas as péssimas condições em que se encontrava a Delegacia Regional de Palmeira dos Índios. Ao final, manteve a referida decisão em todos os seus termos.

Das Contrarrazões do Agravado (fls. 95 a 101):

Rechaça os argumentos do Agravante, expondo que não há nulidade na intimação, pois não houve prejuízo, já que, apesar de a intimação ter sido procedida de forma diferente do recomendável, o citado provimento alcançou a finalidade.

Quanto à falta de notificação do ente estatal para prestar informações no prazo de setenta e duas horas, argumenta que não há nulidade, pois a concessão da tutela antecipada foi deferida em razão do comprovado risco à saúde, à vida e à integridade física dos custodiados.

Assim, requereu o improvimento do recurso, com a confirmação da decisão de 1º Grau.

**É O RELATÓRIO.
OPINO.**

Inicialmente, cumpre destacar que este Procurador de Justiça, *in fine* subscrito, foi designado conforme Portaria nº 196, publicada no DOE no dia 02 de março de 2011, para, a partir do dia 02 de março de 2011, atuar nas atividades funcionais da 8ª Procuradoria de Justiça Cível, de 2ª Instância, durante o afastamento do Procurador de Justiça titular, razão pela qual, os presentes autos foram encaminhados a esta Procuradoria e não à Promotora de Justiça designada anteriormente.

Correta está a decisão do Juiz *a quo*, que, ao analisar os requisitos para a concessão da tutela antecipada, deferiu os pedidos dispostos na inicial, entendendo que as dependências da Delegacia Regional de Palmeira dos Índios se encontravam em péssimas condições de salubridade e higiene para ali permanecerem os custodiados.

Depreende-se dos autos o total descaso do poder público na promoção da segurança pública, não só no que diz respeito à falta de condições higiênico-sanitárias, mas também estruturais da Delegacia, que está pondo em risco a vida das pessoas que habitam nas regiões próximas quando da prática rotineira de fugas de presos.

A alegação de nulidade da intimação deve ser totalmente afastada, pois, diante da urgência em se cumprir a decisão judicial, pautada na defesa do princípio da dignidade da pessoa humana, mostra-se plenamente possível o envio pelos correios com aviso de recebimento, sendo, *in casu*, meio mais célere para se alcançar o cumprimento da ordem judicial.

No que diz respeito à violação do artigo 2º da Lei nº 8.437/1992, ou seja, da possibilidade de concessão de liminar sem a oitiva do poder público no prazo de setenta e duas horas, vemos ser possível, sem decretação de nulidade, quando presentes os requisitos legais na Ação Civil Pública, conforme entendimentos do Superior Tribunal de Justiça, a seguir dispostos:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA DO PODER PÚBLICO. ART. 2º DA LEI 8.437/1992. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. **O STJ, em casos excepcionais, tem mitigado a regra esboçada no art. 2º da Lei 8437/1992, aceitando a concessão da Antecipação de Tutela sem a oitiva do poder público quando presentes os requisitos legais para conceder medida liminar em Ação**

Civil Pública. 2. No caso dos autos, não ficou comprovado qualquer prejuízo ao agravante advindo do fato de não ter sido ouvido previamente quando da concessão da medida liminar .3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1314453/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 13/10/2010) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPORTE ESCOLAR GRATUITO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 2º da Lei n. 8437/92, tido por violado, não foi apreciado pelo Tribunal a quo, padecendo do necessário prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282 do STF, por analogia. 2. **A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, desde que a situação não esteja inserida nas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97, que estabelece que não será concedido o provimento liminar apenas quando importar em reclassificação ou equiparação de servidor público, concessão de aumento de vencimento ou extensão de vantagens, situações que não são a dos autos.** Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1281355/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010) (grifo nosso)

Quanto à imposição de multa diária em razão de descumprimento da ordem judicial em sede de Ação Civil Pública, vê-se da possibilidade e legalidade, pois, conforme disposição do artigo 11 da Lei nº 7.347/85, o juiz poderá determinar a cessação da atividade nociva na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER.** ASTREINTES. VALOR. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. FIXAÇÃO CONTRA AGENTE PÚBLICO. VIABILIDADE. ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. 1. O pedido de minoração da quantia arbitrada a título de astreintes não ultrapassa a barreira do conhecimento, uma vez que o valor confirmado pela Corte de origem - R\$ 5.000 (cinco mil reais) por dia - não se mostra manifestamente desarrazoado e

exorbitante. Por conseguinte, sua modificação dependeria de profunda incursão na seara fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ. 2. **A cominação de astreintes prevista no art. 11 da Lei nº 7.347/85 pode ser direcionada não apenas ao ente estatal, mas também pessoalmente às autoridades ou aos agentes responsáveis pelo cumprimento das determinações judiciais.** 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (REsp 1111562/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifo nosso)

Isto posto, este Representante do Ministério Público de 2º Grau opina pelo improvimento do recurso, para manter a decisão agravada em todos os seus termos.

Maceió, 16 de março de 2011.

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

8

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2011.000364-6 DA 16ª VARA
CÍVEL DA CAPITAL FAZENDA ESTADUAL**

AGRAVANTE: ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADOR: IVAN LUIZ DA SILVA
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE PILAR
ADVOGADO: DAVID ARAÚJO PADILHA

RELATOR: WASHINGTON LUIZ D. FREITAS
1ª CÂMARA CÍVEL

PARECER

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo ESTADO DE ALAGOAS contra decisão (fls. 40) que, nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA impetrado pelo MUNICÍPIO DE PILAR, concedeu a liminar pleiteada, determinando a suspensão dos efeitos da Portaria SEF nº 493/2010, para assegurar o repasse do ICMS no percentual de 5,64640% no exercício de 2011.

Das Razões do Agravante (fls. 02 a 36):

Requer que seja concedido efeito suspensivo à decisão que assegurou o repasse do ICMS para o Município Agravado no percentual de 5,64640%, afirmando que a Portaria SEF nº 493/2010 encontra-se regular em relação à legislação.

Destaca inépcia da inicial, pois não há documento comprobatório da ilegalidade no índice de participação dos

municípios para o ano de 2011, bem como ausência de direito líquido e certo, inadequação da via eleita e impossibilidade jurídica do pedido, devendo ser aplicada, *in casu*, a Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, já que não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Salienta, também, ausência de fundamentos de fato e de direito na decisão recorrida e estrita observância da Constituição e da Lei Complementar nº 63/90, na sistemática de repartição da receita tributária.

Da decisão do Relator (fls. 68 a 69):

Em juízo de prelibação o DD. Relator concedeu o efeito suspensivo, entendendo que há perigo de lesão grave e de difícil reparação, pois causaria desequilíbrio nos índices de participação do ICMS dos demais municípios alagoanos.

Das Infomações do Juiz de 1º Grau (fls. 74 a 75):

Destacou não haver motivos para exercer o juízo de retratação, pois a decisão foi proferida com base na Lei Complementar nº 63/90, artigo 3º, § 6º.

Das Contrarrazões do Agravado (fls. 76 a 86):

Enfatiza que a decisão *a quo* deve ser mantida, pois o Secretário Estadual da Fazenda publicou a Portaria SEF nº 493/2010 em desacordo com as exigências da Lei Complementar nº 63/1990, editada em 08 de novembro de 2010, quando deveria ter sido até 30 de junho, conforme disposição contida no artigo 3º, § 6º.

**É O RELATÓRIO.
OPINO.**

Após análise dos autos, constata-se não haver dúvidas acerca da irregularidade na data da publicação da Portaria SEF nº 493/2010, pois, nos moldes da Lei Complementar nº 63/1990, o Estado fará publicar, até o dia 30 de junho do ano da apuração, o valor apurado em cada Município, além dos índices percentuais.

Todavia, *in casu*, para se garantir à parte Agravada o direito de receber o índice nos moldes apurados para o ano de 2010, ou seja, 5,64640%, e não 3,7592% para ano de 2011, deve-se analisar também o impacto que esta concessão causaria nos índices de repasse do ICMS para os outros Municípios alagoanos, se sofreriam diminuição nos seus índices e, conseqüentemente, na sua receita mensal.

Desta forma, a apreciação da modificação do índice fixado pela Secretaria da Fazenda do Estado requer uma análise minuciosa da legislação aplicável, de planilhas e dos critérios utilizados na fixação do índice de repasse do ICMS daquele Município, bem como dos outros Municípios que fazem parte do Estado de Alagoas, análise esta impossível a partir dos documentos postos neste Recurso.

Sobre a matéria, corrobora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. PRETENSÃO DE SE MODIFICAR OS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA SE FIXAR OS ÍNDICES DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, NOS ANOS DE 2003 E 2004. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 47 DO CPC. NULIDADE ABSOLUTA. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Nos termos do art. 47 do CPC, "**há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo**", sendo que "**o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários**, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo". Esse dispositivo é aplicável, em sede de mandado de segurança, por força do disposto no art. 19 da Lei 1.533/51 (vigente à época da impetração).

2. Como bem observa Hely Lopes Meirelles, "**nas impetrações em que há beneficiários do ato ou contrato impugnado, esses beneficiários são litisconsortes necessários, que devem integrar a lide, sob pena de nulidade do processo**". Esse entendimento foi consagrado na jurisprudência desta Corte que,

de modo reiterado, tem afirmado que a inobservância da regra do art. 47 do CPC enseja nulidade absoluta.

3. Tratando especificamente sobre repartição de receitas de ICMS, esta Turma, ao apreciar o REsp 1.063.123/AM (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.11.2008), entendeu que "a necessidade de citação daqueles que venham a ser diretamente afetados pela ordem judicial não pode ser aferida pelo resultado final do julgamento, uma vez que decorre justamente da possibilidade de os litisconsortes influenciarem na formação do convencimento do julgador", sendo que "decisão proferida sem a citação dos litisconsortes necessários é nula, nos termos do art. 47, parágrafo único do CPC", de modo que "é o caso de anular-se o processo, determinando seu reinício com a citação dos municípios interessados na qualidade de litisconsortes passivos necessários".

4. Impende ressaltar que a nulidade em questão, de natureza absoluta, é passível de ser declarada de ofício (RMS 5.118/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 19.6.1995; RMS 21.067/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 2.8.2007).

5. Processo anulado, de ofício, com a consequente devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que se promova a citação dos demais municípios do Estado de Minas, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Recurso ordinário prejudicado.

(RMS 21.530/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. VALOR ADICIONADO. DISCUSSÃO QUANTO AO ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DO PROCESSO.

1. Hipótese em que o Município de Belo Horizonte questiona o cálculo do valor adicionado para fins de distribuição da parcela do ICMS para os entes locais. Argumenta que a exclusão dos montantes relativos aos serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita, por conta da imunidade do art. 155, § 2º, X, "d", da CF, viola o art. 3º, § 2º, I, da LC 63/1990, interpretado à luz dos princípios que regem o pacto federativo.

2. O dispositivo legal foi analisado em profundidade pelo TJ-MG, que manteve a forma de cálculo adotada pelo Estado de Minas Gerais. Há prequestionamento, o que permite o conhecimento do Recurso Especial.

3. Aberta a instância especial, é preciso reconhecer que o presente processo não tem condições de prosseguir. Tem-se questão de ordem pública que deve ser apreciada pelo STJ.

4. Considerando que parcela de ICMS arrecadado é distribuída na proporção dos índices de valor adicionado por cada Município, a majoração em favor de Belo Horizonte implica redução em desfavor de outros Municípios mineiros.

5. Assim, existe impacto indispensável na órbita jurídica dos que compartilham da arrecadação do ICMS. Dito de outra forma, o interesse dos demais Municípios na ação decorre direta e necessariamente da relação jurídica cujo objeto é a distribuição de parcela do ICMS pelo Estado.

6. Ocorre litisconsórcio passivo necessário, nos termos do art. 47 do CPC.

7. Impossível quantificar, imediatamente, qual o impacto da majoração em favor de Belo Horizonte na participação dos demais Municípios.

8. Embora seja certo que haverá redução na parcela destinada às demais localidades no caso de procedência da demanda, somente com a instrução processual é que se poderá determinar quais Municípios sofrerão redução em suas receitas e em que proporção.

9. Todos os atos processuais advindos sem a citação dos Municípios eventualmente afetados pela pretensão de Belo Horizonte são nulos, devendo ser regularizada a situação, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC. Os autos devem retornar à origem para que o autor promova a citação dos Municípios potencialmente atingidos pela Ação, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Precedentes do STJ.

10. Recurso Especial provido. (grifo nosso)

(REsp 1200010/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS NA RECEITA DO ICMS. NECESSIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. INADMISSÍVEL A ESTREITA VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Insurge-se o Município de Campo Maior/PI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que extinguiu sem julgamento do mérito mandado de segurança impetrado em face de ato que aprovou os índices de participação dos municípios no produto da arrecadação do ICMS. Postula-se que seja declarado o direito do impetrante ao índice de 1,27333355, para o exercício de 2008, questionando-se o processamento do cálculo elaborado pelo Tribunal de Contas do Estado do Piauí.

2. **Com efeito, o acolhimento da pretensão de se alterar em favor do impetrante o índice de participação dos municípios no produto de arrecadação do ICMS depende de elaboração de perícia contábil para aferição do suposto equívoco no cômputo de ICMS em prol do Município de Teresina e de outros municípios, sendo inadequada a via mandamental.**

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 31.337/PI, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010) (grifo nosso)

Em razão do exposto, vem este Representante do Ministério Público de 2º Grau opinar pelo conhecimento e provimento do recurso interposto.

Maceió, 06 de abril de 2011.

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

9

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.006098-0 DA VARA CÍVEL E
CRIMINAL DA COMARCA DE JUNQUEIRO**

**APELANTE: CASAL – COMPANHIA DE ABASTECIMENTO
DE ÁGUA E SANEAMENTO DO ESTADO DE ALAGOAS**

ADVOGADOS: WALMAR PAES PEIXOTO E OUTROS

APELADO: MUNICÍPIO DE JUNQUEIRO

PROCURADOR: YURI DE PONTES CESÁRIO

RELATOR: DES. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA

PARECER

Trata-se de Apelação Cível interposta pela CASAL, objetivando reformar integralmente a sentença (fls. 1115 a 1131) que julgou procedente a **AÇÃO DECLARATÓRIA DE RESCISÃO DE CONTRATO DE CONCESSÃO** ajuizada pelo MUNICÍPIO DE JUNQUEIRO.

Das Razões da Apelante (fls. 1130 a 1145):

Alega ilegitimidade do Município de Junqueiro no tocante à captação de água, pois há um sistema coletivo de abastecimento composto pelos Municípios de São Sebastião, Junqueiro e Teotônio Vilela. Destaca que a competência para legislar sobre a água é do Estado de Alagoas

Salienta a impossibilidade de extinção do contrato de concessão pelo advento do termo contratual, já que as

disposições da Lei de Concessão, lei nº 8.987/95, sofreu alterações com a edição da Lei de Saneamento, lei nº 11.445/2007.

Aduz também a ausência de fundamentação legal na possibilidade de reversão dos bens e da indenização pela não amortização dos bens.

Assim, com base nos argumentos exposto, requereu o provimento, para reformar a decisão de 1º Grau.

Das Contrarrazões do Apelado (fls. 1148 a 1160):

Rechaça os argumentos do Apelante, alegando a possibilidade de retomada do serviço de abastecimento de água, pois é competente na prestação do serviço em sua circunscrição.

Destaca que o contrato de concessão inicialmente realizado com a CASAL perdurou por 30 anos, tendo findado em 10/06/1994, posteriormente prorrogado por prazo indeterminado. Conclui que tal celebração por prazo indeterminado é expressamente vedado pelas leis que regem a matéria.

Afirma não estar obrigado a indenizar o Apelante, pois o período de quase 45 anos de contrato foi suficiente para amortizar os investimentos dos bens reversíveis realizados na municipalidade. Assim, requereu a manutenção da decisão vergastada.

Ministério Público de 1º Grau (fls. 1107 a 1114):

Opinou pela improcedência da Ação ajuizada pelo Município de Junqueiro.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

Inicialmente, cumpre destacar que este Procurador de Justiça, *in fine* subscrito, foi designado conforme Portaria nº 196, publicada no DOE no dia 02 de março de 2011, para, a partir do dia 02 de março de

2011, atuar nas atividades funcionais da 8ª Procuradoria de Justiça Cível, de 2ª Instância, durante o afastamento do Procurador de Justiça titular.

Analisando os presentes autos, constata-se que o Município é competente para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, conforme determina o artigo 30, inciso V. Assim, compreende nesta competência a prestação de serviço de abastecimento de água e saneamento básico, os quais estão associados à saúde humana.

Tal serviço é essencial à sociedade e aos indivíduos que a compõem, devendo, portanto, o Município dispor de meios que atendam diretamente à comunidade, podendo ser exercido, tal serviço, pelo poder público de forma direta, por meio dos órgãos da Administração Pública centralizada; ou indiretamente, por conduto de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado para essa finalidade.

A Ação Declaratória de Rescisão do Contrato de Concessão, objeto do presente recurso, foi proposta em 27/04/2000, quando ainda não estavam vigentes as disposições da Lei 11.445/2007, que instituiu diretrizes nacionais para o saneamento básico e alterou o artigo 42 da Lei 8.987/95, fixando prazo máximo de validade das concessões de caráter precário, com prazo vencido e que estiverem em vigor por prazo indeterminado, afirmando que estas concessões só terão validade até a data pré-determinada, ou seja, 31 de dezembro de 2010, se cumprido, cumulativamente, até 30 de junho de 2009, três condições, quais sejam:

- I – levantamento mais amplo e retroativo dos elementos físicos constituintes da infra-estrutura de bens reversíveis e dos dados financeiros, contábeis e comerciais relativos a prestação dos serviços;
- II -celebração de acordo entre poder concedente e o concessionário sobre os critérios e a forma de indenização de eventuais créditos remanescentes de investimentos ainda não amortizados ou depreciados;
- III – publicação na imprensa oficial de ato formal de autoridade do poder concedente, autorizando a prestação precária dos serviços por prazo de até 6 (seis) meses

Desta forma, quando do ajuizamento da Ação, não havia obrigatoriedade do cumprimento das disposições acima descritas, valendo as disposições sem a redação dada pela Lei 11.445/2007, aplicando-se, portanto, a disposição do *caput* do artigo 42 da Lei 8.987/95:

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta Lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta Lei

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta Lei

In casu, o Município de Junqueiro, ora Apelado, celebrou contrato de concessão com a CASAL, ora Apelante, para a prestação dos serviços de abastecimento de água e saneamento básico. Todavia, tal concessão foi extinta com advento do termo contratual e posteriormente prorrogada por prazo indeterminado. Ocorre que esta prorrogação do contrato de concessão por prazo indeterminado é vedada pela Lei de Licitações, bem como pelas disposições da Constituição Federal, que, em seu artigo 175, dispõe que a prestação de serviços públicos sob o regime de concessão será sempre precedida de licitação.

Corroborar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO COMINATÓRIA – CONTRATO DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS ENTRE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA E MUNICÍPIO – INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – RETOMADA DOS SERVIÇOS – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – SUSPENSÃO DO PROCESSO PRINCIPAL – ALCANCE DA EXPRESSÃO "DEFINITIVAMENTE JULGADA" DO ART. 306 DO CPC – DECISÃO JUDICIAL HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COISA JULGADA FORMAL – CERCEAMENTO DE DEFESA:

INOCORRÊNCIA – AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO – VÍCIO INSANÁVEL – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO.

[...]

5. As sociedades de economia mista submetem-se ao regime jurídico das empresas privadas, sendo indispensável o procedimento licitatório para concessão dos serviços de fornecimento de água potável e eliminação de detritos.

6. Havendo vício insanável no contrato por ausência de licitação, inócua qualquer discussão em torno da possível irregularidade do procedimento de caducidade.

7. Inexiste dissídio jurisprudencial em torno do alcance do art. 4º da Lei 8.437/92 se a decisão do Presidente do STJ foi retratada, restando mantidos os efeitos da tutela antecipada pelo juízo singular.

8. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(REsp 763.762/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 10/10/2005, p. 346) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. REQUISITOS. LEI Nº 4.348/64, ART. 4º. LESÃO À ORDEM E SAÚDE PÚBLICAS CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE CONCESSÃO. DECURSO DO PRAZO CONTRATUAL. ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTO. RETOMADA DO SERVIÇO PELO PODER PÚBLICO CONCEDENTE.

1. Nos casos de Mandado de Segurança, quando indeferido o pedido originário de suspensão em segundo grau, o novo pedido de suspensão, em se tratando de matéria infraconstitucional, pode ser requerido ao STJ, como na exata hipótese dos autos (Lei nº 4.348/64, art. 4º, § 1º).

2. A suspensão de liminar, como medida de natureza excepcionalíssima que é, somente deve ser deferida quando demonstrada a possibilidade real de que a decisão questionada cause consequências graves e desastrosas a pelo menos um dos valores tutelados pela norma de regência: ordem, saúde, segurança e economia públicas (Lei nº 4.348/64, art. 4º).

3. Extinto o contrato de concessão - destinado ao abastecimento de água e esgoto do Município -, por decurso do prazo de vigência, cabe ao Poder Público a retomada imediata da prestação do serviço, até a realização de nova licitação, a fim de assegurar a plena observância do princípio da continuidade do serviço público (Lei nº 8.987/95). A efetividade do direito à indenização da concessionária, caso devida, deve ser garantida nas vias ordinárias.

4. Com a demonstração do risco de dano alegado, impõe-se a manutenção da suspensão concedida.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na SS 1.307/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/10/2004, DJ 06/12/2004, p. 175) (grifo nosso)

No que diz respeito à reversão dos bens usados na prestação do serviço concedido, vê-se ser possível, pois há disposição na Lei nº 8.987/95 que a assegura, bem como no próprio contrato de concessão celebrado, que, na cláusula 7ª, dispõe:

Cláusula 7ª - O acervo constituído pelos equipamentos, obras, tubulações, imóveis e outros bens existentes no Município e de sua propriedade utilizados pela CASAL nos serviços concedidos serão restituídos ao Município: a) – ao fim do prazo da concessão.

Da mesma forma, não há que se falar em indenização prévia em caso de retomada do serviço pelo poder concedente, pois a extinção do contrato se deu em razão do decurso do tempo.

Por tudo acima exposto, este Representante do Ministério Público de 2º Grau prima pelo improvimento do recurso interposto e pela manutenção do *decisum* vergastado em todos os seus termos.

Maceió, 11 de abril de 2011.

Artran de Pereira Monte
Procurador de Justiça



ESTADO DE ALAGOAS
MINISTÉRIO PÚBLICO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
10

**APELAÇÃO CÍVEL N. 2010.005935-8 DA 14ª VARA CÍVEL DA
CAPITAL FAZENDA MUNICIPAL**

APELANTE: ÂNGELO, LIMA, NONÔ, PAIVA & PEIXOTO
ADVOGADOS: ALBERTO NONÔ DE CARVALHO LIMA FILHO
E OUTROS
APELADO: MUNICÍPIO DE MACEIÓ
PROCURADOR: MARCELO TEIXEIRA CAVALCANTE

RELATOR: DES. EDUARDO JOSÉ DE ANDRADE
3ª CÂMARA CÍVEL

PARECER

Trata-se de Apelação Cível interposta por Ângelo, Lima, Nonô, Paiva & Peixoto, objetivando reformar integralmente a sentença de fls. 126 a 132, que julgou improcedente o Mandado de Segurança impetrado contra ato do Secretário de Finanças do Município de Maceió.

Das Razões do Apelante (fls. 136 a 142):

Argumenta ser sociedade de advogados, sendo conhecida na doutrina e na jurisprudência como “sociedade uniprofissional” e, pela natureza da atividade que desempenha, vem recebendo tratamento diferenciado no cálculo do ISS (Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza), porque não possui caráter empresarial.

Salienta que a legislação tributária do Município de Maceió vem distinguindo as sociedades de profissionais dos serviços

prestados por pessoas físicas, devendo o ISS ser recolhido no nome de cada profissional habilitado, excluindo-se a tributação em nome da Sociedade.

Assim, requereu o provimento do Apelo para, ao final, ser reconhecido o direito ao pagamento do ISS sob o regime fixo.

Das Contrarrazões do Apelado:

Devidamente intimado, o Município de Maceió não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fls. 153.

Ministério Público (fls. 154):

Ratificou os fundamentos do parecer de fls. 110 a 124, na qual opinara pela improcedência do pedido do Impetrante, ora Apelante.

É O RELATÓRIO.

OPINO.

Preveem os §§ 1º e 3º do artigo 9º do Decreto-Lei nº 406/68:

Art 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho. (...)

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

Conforme se depreende do susomencionado artigo, quando os serviços forem prestados pela pessoa jurídica, sociedade de profissionais, o imposto será calculado por meio de alíquotas fixas ou

variáveis, em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade.

Assim, podemos concluir que o ISS incidente sobre os serviços prestados pelas sociedades uniprofissionais não será calculado considerando-se a regra geral de base de cálculo, tomada como preço do serviço - mas sim pelo valor fixo com relação a cada um dos profissionais integrantes da sociedade.

Corroborar o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL. ART.166. 1. **As sociedades uniprofissionais gozam do tratamento tributário diferenciado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 406/68 e não recolhem o ISS sobre o faturamento, mas em função de valor anual fixo, calculado com base no número de profissionais integrantes da sociedade.** 2. Não havendo vinculação direta entre o tributo devido e os serviços prestados, afasta-se a necessidade de comprovar a não-transferência do respectivo encargo financeiro, de modo que é inaplicável o disposto no art. 166 do CTN. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (REsp 1139543/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 166 DO CTN. **TRIBUTÁRIO. ISS. SOCIEDADE UNIPROFISSIONAL QUE TEM DIREITO AO TRATAMENTO PRIVILEGIADO PREVISTO NO ART. 9º, § 3º, DO DECRETO-LEI 406/68.** REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA NÃO-TRANSFERÊNCIA A TERCEIRO DO ENCARGO RELATIVO AO TRIBUTO. 1. **Tratando-se de sociedade uniprofissional, que se enquadra na regra do art. 9º, § 3º, do Decreto-Lei 406/68, o recolhimento do ISS não tem como base o faturamento bruto, pois "o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho", levando-se em conta "cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade" (art. 9º, §§ 1º e 3º, do**

Decreto-Lei 406/68). Assim, não havendo vinculação direta entre o tributo devido e os serviços prestados, afasta-se a necessidade relativa à comprovação de transferência do respectivo encargo financeiro, de modo que é inaplicável o disposto no art. 166 do CTN. 2. Recurso especial provido. **(REsp 877.747/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 03/09/2008).** (grifo nosso)

No que diz respeito à revogação do §§1º e 3º do Decreto-Lei 406/68, em decorrência da edição da Lei Complementar 116/2003, vimos concordar com o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento de outros recursos sobre a mesma matéria, pacificou o entendimento de que não houve tal revogação pelo artigo 10 da LC em questão. Assim, corrobora:

TRIBUTÁRIO. SOCIEDADES UNIPROFISSIONAIS. ISS FIXO. 1. **O art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, que assegura a incidência do ISS fixo sobre a prestação de serviços por sociedades civis uniprofissionais, não foi revogado pelo art. 10 da LC 116/2003.** 2. Eventual verificação do atendimento aos requisitos da tributação diferenciada demandaria incursão na seara probatória dos autos, expediente inviável em sede de recurso especial. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1132752/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 13/05/2010) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ISSQN. **CÁLCULO. INCIDÊNCIA DO ART. 9º, §§ 1º E 3º, DO DECRETO-LEI 406/68, APÓS A VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 116/03.** MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. 1. Agravo regimental em que se irressigna contra decisão que determinou a aplicação do art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, após a vigência da LC 116/03, pois: (a) o recurso encontraria óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ; (b) a agravada não faria jus ao direito do cálculo do ISSQN de forma privilegiada por ser sociedade empresarial. [...] 4. O decisum deve ser mantido, pois apenas admitiu a manutenção do regime de tributação privilegiada após a entrada em vigor da Lei Complementar 116/03, **nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, que sedimentou compreensão de que o art.**

9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/68, o qual trata da incidência do ISSQN sobre sociedades uniprofissionais por alíquota fixa, não foi revogado pela Lei Complementar 116/03, quer de forma expressa, quer tácita, não existindo nenhuma incompatibilidade. Precedentes. 5. Agravo regimental não-provido. (AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1013002/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 18/03/2009) (grifo nosso)

Em razão do exposto, vem este Representante do Ministério Público de 2º Grau primar pelo provimento do recurso e reforma do *decisum* vergastado.

Maceió, 22 de agosto de 2011.

Artran de Pereira Monte

Procurador de Justiça