


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **0012706-83.2011.8.26.0566**
Classe - Assunto: **Embargos À Execução Fiscal - Construção / Penhora / Avaliação / Indisponibilidade de Bens**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

CONCLUSÃO

Aos 06/02/2014 18:17:09 faço estes autos conclusos ao Meritíssimo Juiz de Direito Auxiliar de São Carlos. Eu, esc. subscrevi.

RELATÓRIO

BRASILINA TEIXEIRA IANONI (ESPÓLIO) opõe embargos à execução que lhe move a **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. A execução refere-se a proventos de aposentadoria da *de cujus* que teriam sido indevidamente pagos entre julho/1997 e março/2003, uma vez que o óbito deu-se em junho/1997. A família não teria comunicado o falecido ao órgão competente. A embargante alega ausência de interesse processual ante a inadequação da via eleita, pois a cobrança, no caso, deveria se dar por intermédio de ação de conhecimento, sendo inadequada a opção pelo processo de execução fiscal, assim como ilegal a inscrição do débito em dívida ativa. Também aduz a invalidade da penhora uma vez que recaiu sobre bens de propriedade do filho da embargante, Evanoel Pedro Iannoni, e não do espólio. Um dos bens, ademais, é impenhorável, pois utilizado para a residência dele e sua cônjuge. Sob tais fundamentos, postula a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, e o levantamento da penhora.

A embargada apresentou impugnação (fls. 33/36) sustentando que a inscrição em dívida ativa foi regular, com fundamento no art. 39 da Lei nº 4.320/64 e no art. 247 da Lei Estadual nº 10.261/68. No mais, as penhoras são válidas pois a alienação configurou fraude à execução.

Sobre a impugnação manifestou-se o embargante (fls. 80/81).

FUNDAMENTAÇÃO

Julgo o pedido na forma do art. 17, parágrafo único do CPC, uma vez que a prova documental é suficiente para a solução da lide, não havendo a necessidade de produção de outras provas.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A execução fiscal refere-se à restituição de proventos de aposentadoria da *de cujus* que teriam sido indevidamente pagos entre julho/1997 e março/2003, uma vez que o óbito deu-se em junho/1997.

A dívida foi inscrita em nome do espólio, unilateralmente, pela administração pública.

A controvérsia diz respeito à (i)legalidade de tal inscrição.

O conceito de dívida ativa não equivale, em sua inteireza, com o de crédito de titularidade da fazenda pública. O de crédito é mais amplo. Isto porque há créditos da fazenda pública que não se constituem em dívida ativa e, portanto, não autorizam a inscrição e não possibilitam a execução fiscal.

É que o princípio da legalidade administrativa (art. 5º, II e art. 37, caput, ambos CF) exige permissão legal para a Administração Pública inscrever um crédito em dívida ativa e, assim, poder deflagrar de imediato o executivo-fiscal.

A inscrição em dívida ativa, justamente por abreviar a cobrança contra o particular – constituindo título executivo sem a obrigação de prévio contraditório ou ampla defesa, prescindindo-se então da ação de conhecimento -, constitui ato administrativo em sentido estrito que faz parte do chamado poder extroverso da administração pública. Inadmissível a sua emissão sem fundamento legal.

No caso dos autos, não há base legal para a inscrição.

A *de cujus* faleceu mas os pagamentos dos proventos continuaram. A falecida, após o óbito, obviamente não tinha como comunicá-lo à repartição pública para a cessação dos pagamentos. Um familiar poderia fazê-lo. Só que a não-comunicação também não é bastante para gerar o dever de indenizar. É necessário que o familiar tenha se locupletado com os pagamentos. Isso exige apuração. Não se pode descartar o locupletamento de algum terceiro, que tenha cometido fraude. O caso, como se vê, é típico de *responsabilidade extracontratual*, não fundada em prévia relação jurídica existente entre aquele que se beneficiou (terceiro - não a aposentada que faleceu) e a administração pública.

Tendo em conta tal fato, observamos que a embargada não indicou qual seria o fundamento legal para a inscrição.


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de São Carlos
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

A respeito, a embargada invoca o art. 247 da Lei Estadual nº 10.261/68, e o art. 338 do Decreto-lei nº 42.850/63. Equivoca-se. *Tais dispositivos tratam do crédito devido pelo funcionário público à administração pública, a título de indenização por danos causados ou de ressarcimento de importâncias que ele, funcionário público, percebeu indevidamente. Não cuidam da hipótese em exame na qual terceiro (e não funcionário público) é que teria se locupletado com o recebimento de aposentadoria após o falecimento de seu titular.*

Observe-se que o art. 39, § 1º da Lei nº 4.320/64 autoriza a inscrição em dívida não tributária de "indenizações".

Não obstante, a norma não é interpretada em sentido amplo, quer dizer, como se qualquer indenização pudesse ser inscrita, pena de grave vulneração à segurança jurídica (art. 5º, caput, CF). Autorizar a administração pública a unilateralmente julgar lides envolvendo particulares que com ela não possuíam prévia relação jurídica e inscrever também unilateralmente os supostos créditos em dívida ativa implica odioso privilégio, não amparado em qualquer lei e não legitimado no interesse público primário. Tais sortes de relações devem ser julgadas por órgão imparcial, qual seja, o Poder Judiciário, em ação de conhecimento, com a observância das garantias do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF), inerentes ao devido processo legal (art. 5º, LVI, CF).

Por tais razões, tem-se entendido que a indenização mencionada no art. 39, § 1º da Lei nº 4.320/64 guarda pertinência tão-só a danos decorrentes de ilícitos administrativos, casos em que há uma relação jurídica prévia entre o causador do dano (vg. servidor público) e a administração pública, com a estipulação e imposição prévia, às partes, de deveres cuidadosamente previstos na legislação ou no contrato.

Há que se ponderar: a indenização decorrente de ilícito administrativo em muito difere da inscrição em dívida ativa de pessoa que, sem qualquer relação jurídica prévia com a administração pública, lhe causa dano, para as quais a lei não expressamente reserva o rito da inscrição em dívida ativa. Essas hipóteses de inscrição foram rechaçadas pela jurisprudência do STJ (REsp. Nº 441.099 - RS, 1ªT, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 07/10/03; REsp. Nº 362.160 - RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 05/02/02), devendo o ente público procurar as vias judiciais para obter a reparação mediante ação condenatória.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos

FORO DE SÃO CARLOS

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua D. Alexandrina, 215

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3307-4100 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

DISPOSITIVO

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos para **EXTINGUIR** a execução, sem resolução do mérito, ante a ausência de interesse processual na modalidade adequação da via eleita, com fulcro no art. 267, VI do CPC, **ANULANDO** as penhoras e **CONDENANDO** a embargada em verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários, por equidade, em R\$ 2.000,00, observadas as regras e critérios do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

P.R.I.

São Carlos, 13 de fevereiro de 2014.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**