

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 019.196-5/5* (Oitava Câmara de Direito Público)

Agravante: Odair Paiva
Agravada: Fazenda do Estado de São Paulo
Relator: O Senhor Desembargador Raphael Salvador

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 019.196-5/5, da Comarca de SÃO PAULO, em que é agravante ODAIR PAIVA, sendo agravada FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO:

ACORDAM, em Oitava Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, negar provimento ao recurso, de conformidade com o relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte do acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CELSO BONILHA (Presidente) e WALTER THEODÓSIO, com votos vencedores.

São Paulo, 27 de novembro de 1996.

Raphael Salvador
Relator

(*) Ao darmos divulgação ao acórdão da 8ª Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 019.196-5/5, aprez-nos acrescentar a informação, que reputamos útil, de que a tese jurídica nele sedimentada, no atinente à impossibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, foi por nós sustentada, pioneiramente, em palestras e em vários artigos, como, v.g. "A Fazenda Pública e a Antecipação Jurisdicional da Tutela" publicado em junho de 1995, no Informativo COAD, pp. 267-269, e, ademais, na *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro* nº 48, pp. 191-203.

Doravante, poder-se-á interpor recurso especial, para o E. Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no dissídio jurisprudencial (art. 105, III, c, da C.F.), contra as decisões do nosso Tribunal que porventura venham a conceder tutela antecipada em face da Fazenda Pública. (Francesco Conte - Procurador do Estado).

Tutela Jurisdicional Antecipada - Pedido contra a Fazenda Pública - Impossibilidade dessa concessão antecipada, pois se trata de decisão de mérito, ainda que provisória, a exigir reexame obrigatório, para que possa produzir efeitos - Recurso não provido.

RELATÓRIO

Em ação de repetição de indébito tributário, movida contra a Fazenda do Estado, houve pedido de concessão de tutela jurisdicional antecipada, mas a mesma foi negada pelo douto Juiz, que entendeu não haver o perigo de dano irreparável.

Recorre o autor, insistindo em que os fatos já demonstrados e provados autorizam a concessão da tutela antecipada, pois há prova inequívoca do direito e verossimilhança das alegações. Diz que demonstrado que o imposto de renda não poderia ser retido na fonte, tornando-se verdadeiro confisco, somente a concessão imediata da tutela impedirá seu prejuízo maior.

Recurso devidamente processado.

O VOTO

Nega-se provimento ao recurso, pois a tutela jurisdicional antecipada não pode nunca ser concedida contra o Estado, pois importa em julgamento do mérito da pretensão inicial, ainda que provisória e para que produza seus devidos efeitos torna-se imprescindível o reexame do julgado pelo Tribunal competente, o que não ocorrerá em concessão dessa tutela, por se tratar de decisão. E contra decisão não cabe o reexame necessário.

Já analisamos a matéria em nosso livro **Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada**, em publicação da Malheiros Editores, 1996, p. 56, em entendimento que agora mantemos.

Na verdade, o reexame necessário é uma garantia que têm o Estado, a União e os Municípios, com a certeza de que as ações em que forem considerados vencidos somente produzirá seus regulares efeitos após a sua eventual manutenção pelo Tribunal competente ao fazer o reexame obrigatório, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

Ora, quando o Juiz concede a tutela jurisdicional antecipada, ainda que esteja julgando provisoriamente o mérito, a pretensão for-

mulada contra a Fazenda, não estará sentenciando, pois não porá fim ao processo. Trata-se de decisão interlocutória, atacável através do agravo de instrumento e onde incabível o reexame necessário.

Se fosse possível ao Juiz julgar contra a Fazenda, em tutela jurisdicional antecipada, sem que fosse obrigado ao pedido de reexame, conhecido como recurso de ofício, estaria aberta a possibilidade de burla ao que dispõe o art. 475 do Código de Processo Civil.

Justamente tendo em conta isso, a impossibilidade de julgamento de mérito contra a Fazenda Pública e contra a União, Estado e Município ou ainda a tutela jurisdicional antecipada em anulação de casamento, diante do que exige o art. 475 acima citado, é que entendemos que agiu corretamente o douto Juiz.

Em recente julgado, da E 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão relatado pelo eminente Des. Toledo Silva, ficou dito que "como salienta o eminente Raphael Silva Salvador (**Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada**, Malheiros Editores), o deferimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública é impossível, pois em se tratando de apreciação do mérito, embora provisoriamente, haveria, obrigatoriamente, o pedido de reexame necessário, **ex-vi** do art. 475, II, do Código de Processo Civil, o que é inviável nessa fase do processo."

(Agravo de Instrumento de nº 21.986-5, julgado por unanimidade).

Igualmente já encontramos outro v. acórdão, relatado pelo eminente Des. William Marinho, em Agravo de Instrumento de nº 6.728-5/4, onde também ficou dito que "Apenas entendendo impossível a tutela antecipada concedida a favor de autor contra a União, o Estado e o Município, pois aí haveria, obrigatoriamente, pedido de reexame necessário se a concessão fosse em sentença final, o que mostra que não é possível, então a tutela antecipada, que burlaria a proteção legal prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil."

O dispositivo.

Incabível no caso a tutela jurisdicional antecipada, nega-se provimento ao recurso.

Raphael Salvador
Relator