



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

CONCLUSÃO

Em 14.07.2011, faço os presentes autos conclusos ao MM. Juiz Federal, **Dr. ALEXANDRE SORMANI**.


Rubens Alexandre Pinotti Zamariolli
Analista Judiciário - RF 2111

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Processo nº 0002332-32.2011.403.6111

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Ré: UNIÃO

REGISTRO Nº 237 / 2011

Vistos.

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO, em que se objetiva compelir a Receita Federal do Brasil a adotar, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, mecanismos ágeis e eficientes para controle e análise de todos os procedimentos administrativos, até então existentes, de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento de tributos indevidos ou pagos a maior, dentro do prazo a que se refere o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, sob pena de multa diária.

A União manifestou-se às fls. 15/38, arguiu a incompetência absoluta do Juízo e teceu argumentos de impossibilidade jurídica do pedido. No tocante à questão de fundo, alegou estarem ausentes os requisitos para concessão do provimento antecipatório, seja ele liminar ou satisfativo; que a falta de definição dos mecanismos reclamados prejudicaria até mesmo o cumprimento de eventual decisão favorável ao autor; que, embora revestido de natureza cogente, o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 não possui o conteúdo sancionatório vislumbrado pelo *Parquet*, cabendo ao contribuinte, na hipótese de excesso de prazo, buscar junto ao Poder Judiciário a concretude do direito assegurado pela norma; que a justificativa para o excesso de prazo deve ser



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

analisada em cada caso concreto, diante da possibilidade de deficiências na instrução do processo administrativo, provocadas pelo próprio contribuinte, ou da necessidade de diligências fiscais; e que o elevado volume de serviço, presente também no Poder Judiciário, não autoriza o sancionamento automático em face de eventual atraso na análise dos processos. Acenou, em acréscimo, com ofensa aos princípios constitucionais da separação dos Poderes e da reserva parlamentar e universalidade em matéria orçamentária, na medida em que a questão insere-se no âmbito das políticas públicas definidas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Insurgiu-se, por derradeiro, contra o pedido de fixação de *astreintes* e pugnou pela limitação dos efeitos da decisão à área abrangida pela competência territorial do Juízo.

Síntese do necessário. DECIDO.

Em informações, sustenta a ré a incompetência deste juízo federal para apreciar a demanda, sugerindo a remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Paulo – Capital.

Embora o pedido tenha âmbito regional – *buscar a tutela jurisdicional para que a União seja compelida a adotar as medidas necessárias para equipar as unidades da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo (fl. 09, verso) -*, firmo a competência desta Justiça Federal, nos termos do **artigo 2.º da Lei da Ação Civil Pública - LACP**, pois o dano alegado, de âmbito regional, atinge, obviamente, esta Subseção Judiciária, e, assim, ela é também *foro do local onde ocorre o dano*.

A previsão do artigo 93, II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC é cabível nas hipóteses em que o interesse veiculado na ação pode ser dividido, por ser individual-homogêneo. Isso porque a proteção dos interesses **difusos e coletivos** em sentido estrito tem regulamentação na Lei da Ação Civil Pública e, apenas, no que não contrariar as suas disposições são aplicáveis os dispositivos do Código do Consumidor (exegese da expressão "*no que for cabível*" contida no art. 21 da Lei da Ação Civil Pública). E, no caso, os artigos 93, II, do CDC e 2º da LACP são conflitantes entre si.

Muito embora não salientado nas informações, é importante reconhecer a legitimidade do Ministério Público Federal para o ingresso desta ação.

Noto que não está a defender o *interesse público secundário* da União ou interesses individuais homogêneos **disponíveis**, o que lhe seria vedado nos termos do artigo 129, inciso IX, parte final, e artigo 127, *caput*, parte final, ambos da Constituição Federal.



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

No caso, o MPF promove a defesa do patrimônio público (do erário) que não pertence à União, mas tão-somente por ela representado e administrado, já que o erário é da sociedade.

Veja-se que essa preocupação restou bem salientada nas fls. 09, verso, e 10 (grifei):

"(...) Primeiro porque verificamos que a cidadania e a dignidade das pessoas vêm sendo, dia a dia, vilipendiadas mediante a demora da Receita Federal em analisar os pedidos de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento dos tributos indevidamente pagos ou pagos a maior, causando enorme prejuízo financeiro aos cidadãos/contribuintes jurisdicionados no Estado. Segundo porque a inércia da ré tem causado danos aos próprios cofres públicos federais uma vez que os valores devolvidos aos cidadãos/contribuintes são corrigidos pela SELIC e a demora na análise dos pedidos faz aumentar tais valores."

Perceba-se, ainda, que considerar o interesse defendido nesta lide apenas como interesse dos contribuintes, ansiosos pela resposta eficiente e em tempo razoável do fisco, consiste em uma análise superficial. A ação objetiva, no meu sentir, preservar os princípios da **dignidade (art. 1º, III, CF)**; da **eficiência administrativa**; da **legalidade (art. 37, CF)**; da **razoável duração do procedimento administrativo (art. 5º, LXXVIII, CF)**; e defender o **patrimônio público**, possivelmente agravado com os acréscimos decorrentes da mora na decisão definitiva da Administração fiscal. Tais interesses configuram, sem sombra de dúvida, **interesses públicos primários** e, assim, **indisponíveis**, adequadamente inseridos no contexto de **interesses difusos**.

Decerto, de forma concorrente, o fato mencionado nestes autos confere interesses individuais disponíveis dos contribuintes, mas isso não deve causar espécie, pois é muito comum um mesmo fato gerar **interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos**.

É sábia e lição de **Rodolfo de Camargo Mancuso** sobre o assunto:

"Esses elementos mostram que em tema de interesses metaindividuais é grande o risco do operador do Direito 'tomar a nuvem por Juno', se incorrer no equívoco de focar o caso concreto fora do contexto geral em que está inserido, descurando assim da necessária visão de conjunto das muitas situações superindividuais que permeiam o universo coletivo. Desse modo, por exemplo, tratando-se de interesse relacionado a mensalidades escolares, não caberia falar, simplesmente: 'este interesse é individual homogêneo', antes, mais



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

adequadamente, se diria: 'a circunstância destes interesses individuais derivarem de origem comum, o que lhes confere uniformidade, permite ou recomenda seu enquadramento como individual homogêneo'. Isso porque, tomado aquele interesse em outro quadrante do universo coletivo (por exemplo, o interesse dos proprietários de escolas particulares), então se estará cuidando de interesse coletivo em sentido estrito, já que presentes seus pressupostos: organização setorial (grupo, categoria, classe) portado por um certo representante adequado (o 'ente esponenziale', de que fala a doutrina italiana), havendo uma subjacente relação jurídica-base (os contratos de prestação de serviço educacional)."

Portanto, o próprio artigo 129, pelo inciso III, da Constituição Federal, dá legitimidade e o interesse na demanda ao Ministério Público. A participação da União no polo passivo confere a competência federal do julgador (art. 109, I, CF) e, por conseguinte, a legitimidade do Ministério Público **Federal**.

Aproveitando o mesmo fundamento, verifico que não tem pertinência ao caso a vedação do parágrafo único do artigo 1.º da Lei n.º 7.347/85, que diz textualmente que *não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos*, mas, salienta em sua parte final, *cujos beneficiários podem ser individualmente determinados*. Nota-se que tal previsão não se aplica ao caso, pois em primeiro lugar, a pretensão tem em vista a defesa de princípios constitucionais, da lei e, em especial, do erário, interesse esse de notória índole difusa, já que a ninguém, individualmente, é dado assumir como exclusivamente seu o patrimônio público. Em segundo lugar, os beneficiários da pretensão ministerial não são determináveis individualmente, já que o pedido deduzido nesta ação não visa apenas a proteger os contribuintes que têm requerimentos administrativos hoje pendentes (que seriam, em tese, identificáveis), abrange também outros futuros e prováveis contribuintes que venham a requerer **reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento**, pois, como dito pelo autor: "(...) a existência em Marília de 11.173 (onze mil, cento e setenta e três) procedimentos aguardando por mais de 360 (trezentos e sessenta) dias a oportunidade de serem analisados é a 'ponta do iceberg', pois, **devem existir milhares de outros procedimentos na mesma situação nas demais unidades da Receita Federal do Brasil no Estado de São Paulo.**" (fl. 05, verso, grifei) e, mais adiante, "Vale lembrar que o dano causado aos cidadãos pela ineficiência na prestação do serviço público ocorre em âmbito estadual e possível decisão atingirá uma quantidade ainda indeterminada de cidadãos, o que caracteriza o interesse difuso (...)". (fl. 09).

¹ Ministério Público da União, Revista do Ministério Público do Trabalho, n.º 12, ano VI, LTr, p.56.



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

Prosseguindo, o pedido formulado pelo autor consiste na *obrigação de fazer* por parte da ré para, no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, adotar as medidas necessárias para encerrar a análise de todos os procedimentos administrativos de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento dos tributos indevidamente pagos ou pagos a maior, referentes aos pedidos que, até a presente data, ultrapassam o prazo legal de 360 (trezentos e sessenta) dias (fl. 10).

A indagação que se colhe das informações da União é a falta de determinação das medidas necessárias pedidas e a indevida intromissão na autonomia da Administração Pública e na independência do Poder Executivo (art. 2º, CF). Decerto, não parece ter o autor a pretensão de impor à ré a **forma** e os **meandros burocráticos** para atingir a pretensão de julgamento administrativo pendente. Não quer o autor, ainda, impor à Administração que essa conclua de determinada forma ou em determinado sentido, os julgamentos administrativos, o que também, causaria indevida intromissão do Judiciário na independência do Executivo. A pretensão é que haja o julgamento no prazo legal e razoável. Isso me parece claro na leitura atenta da inicial.

E o pedido, de âmbito liminar, formulado pelo autor, ao abranger apenas os procedimentos pendentes **até a presente data**, não tem o condão de exaurir o objeto da ação, pois outros pedidos ou recursos administrativos possivelmente surgirão durante o trâmite deste processo judicial.

Ora, restando claro o objeto do pedido, isto é, o julgamento de todos os processos administrativos tidos como pendentes, há certeza e determinação suficiente para compreensão da inicial e para o cumprimento de qualquer determinação judicial nesse sentido. A forma que isso se dará, fica ao crivo da Administração; o que se quer é o julgamento administrativo. Logo, não vejo inépcia, generalidade, indeterminação e nem obscuridade do pedido.

Ademais, a lei impõe o prazo mencionado pelo autor. Na esteira da garantia constitucional a uma duração razoável dos processos, advinda com a EC 45/2004 que acrescentou o inciso LXXVIII no art. 5º da CF/88², foi editada a Lei nº 11.457/2007, a qual, em seu artigo 24³, estabelece um prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) a contar do protocolo feito pelo contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa. A possibilidade do Poder Judiciário, assim, intervir no

² "(...) a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." Negritei.

³ "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

comportamento da Administração Pública para fazer prevalecer a lei e a Constituição não ofende a garantia de independência dos Poderes.

Portanto, há possibilidade jurídica do pedido do autor.

É cediço que a Administração Pública há de cumprir a legalidade estrita e, dessa forma, a conveniência e a oportunidade administrativa, o chamado **discricionarismo do administrador público**, cede passo às determinações do legislador. Pensar de forma diferente é incorrer na confusão dos conceitos **discricionariedade e arbitrariedade**.

Não prevalece, outrossim, o argumento de reserva parlamentar absoluta em matéria orçamentária, como motivo válido para afastar a implementação de medida tendente a fazer cumprir a lei. Nesse sentido, a ementa abaixo do Colendo STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO: NOVA VISÃO.

1. Na atualidade, o império da lei e o seu controle, a cargo do Judiciário, autoriza que se examinem, inclusive, as razões de conveniência e oportunidade do administrador.
2. Legitimidade do Ministério Público para exigir do Município a execução de política específica, a qual se tornou obrigatória por meio de resolução do Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente.
3. Tutela específica para que seja incluída verba no próximo orçamento, a fim de atender a propostas políticas certas e determinadas.
4. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 493811/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/03/04)

Ainda mais, causa preocupação o argumento sustentado pela União de que o disposto no artigo 24 da Lei nº. 11.457/2007 não possui o *caráter sancionatório* pedido pelo autor. Toda lei tem sanção, toda lei produz efeitos jurídicos, isto é, causa consequências no mundo jurídico. Pode não ter efetividade social, mas, no âmbito jurídico, gera **sempre** consequências.

Como é princípio comezinho de Direito, atribuído a **IHERING**, regra jurídica sem coação é uma contradição em si, "*um fogo que não queima, uma luz que não alumia*". Desta forma, não parece razoável concluir que uma norma jurídica que diz, **textualmente**, que é **obrigatório** que seja proferida decisão administrativa em determinado prazo seja, apenas, uma *baliza* ou *parâmetro seguro*, como interpreta a ré.



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

Cumpre-se, ainda, salientar que o Colendo STF, antes mesmo da explícita determinação legal, já determinou à Administração Pública o suprimento de inércia no cumprimento de prazo razoável para o julgamento de processo administrativo. Confira-se

"MANDANDO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. INÉRCIA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA RAZOÁVEL. OMISSÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

A inércia da autoridade coatora em apreciar recurso administrativo regularmente apresentado, sem justificativa razoável, configura omissão impugnável pela via do mandado de segurança.

Ordem parcialmente concedida, para que seja fixado o prazo de 30 dias para a apreciação do recurso administrativo" (MS 24.167-5, STF, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 5/10/2006).

Logo, a imposição jurisdicional dessa espécie não causa qualquer ferimento à independência do Executivo, à autonomia da Administração ou ao princípio orçamentário.

Cumpre-se analisar, agora, se há justificativa para o atraso relatado nos autos. Disse a União:

"Excelência, com devida venia, o pedido é vago e impreciso não permite um exame concreto das 'medidas' ou 'mecanismos' pretendidos pelo Ministério Público Federal.

A imprecisão com relação ao pedido, prejudicaria até mesmo o cumprimento de eventual decisão.

É conveniente assinalar que o aparelhamento tecnológico ou mesmo desenvolvimento de softwares de computadores, além dos imensos custos para tal implemento, demandam tempo de aprimoramento de sistemas." (fls. 23 e 24).

Nota-se que não se nega a ocorrência do problema avivado na inicial, aliás, a própria ré comunga do interesse em obter uma solução:

"É inegável o direito de todos os contribuintes, de receber uma resposta célere ao pedido formulado à autoridade tributária. Com o propósito de atingir esse objetivo, a Secretaria da Receita Federal do Brasil vem trabalhando no sentido de agilizar o processamento dos pedidos de reembolso, de restituição, de ressarcimento e de declarações de compensação, com o desenvolvimento de sistemas informatizados, onde estes pedidos, apresentados eletronicamente à



00023323220114036111



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), sejam submetidos ao processamento eletrônico de dados, a fim de apurar a liquidez e a certeza dos créditos, emitir ordem bancária (nos casos restituição ou ressarcimento), ou adotar os procedimentos junto aos sistemas de controle de débitos da RFB e ao SIAFI.” (fls. 39 e 40).

É cediço que os entraves burocráticos, sistêmicos, estruturais, administrativos, humanos, etc, suscitados pela ré não é exclusividade do Poder Executivo e dos órgãos fazendários. É notória a existência das mesmas dificuldades no âmbito do Poder Judiciário e também no seio do próprio Ministério Público. Esse problema, ao meu sentir, é um vício que contamina o Estado como um todo e tal situação não pode ser ignorada pelo julgador (art. 335 do CPC). Isso tudo decorre do argumento do princípio da reserva do possível (fl. 32).

Entretanto, o que não me parece razoável é, por conta de reconhecer a existência de um problema que contamina o Estado brasileiro, ignorar a Constituição e a Lei, de modo a admitir como natural a *inexistência de ferramenta gerencial na Superintendência Regional da RFB em São Paulo* para fornecer a quantidade **exata** de procedimentos pendentes de análise, divididos por cidade e ano (fl. 22 do anexo). Sem a informação correta da realidade não é possível visualizar uma solução eficaz para o problema que, saliente-se, é um desejo comungado pelo autor e pela ré.

É ensinamento básico de um gerenciamento administrativo conhecer adequadamente o problema e, assim, ter subsídios para a fixação de metas para a solução desse problema. Se a Administração, segundo se informa, sequer tem o conhecimento da real dimensão do que acontece e em que intensidade acontece em cada cidade e em cada ano, não se pode esperar a solução voluntária e **extrajudicial** da celeuma.

Enquanto não se têm meios e ferramentas para obter o conhecimento **exato** do problema, pedidos de **reembolso, cancelamento, compensação, restituição ou ressarcimento** estão a se acumular. Os eventuais pagamentos decorrentes serão realizados com acréscimos inerentes à mora, como a taxa SELIC, em verdadeira **sangria** dos cofres públicos e em sentido contrário ao primado da **eficiência** administrativa.

Portanto, entendo presentes a **verossimilhança da alegação** e a **urgência do provimento jurisdicional postulado**, havendo, assim, justa causa e o preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela postulada, que, em última análise, quer apenas o **óbvio**: o cumprimento da lei. Tais requisitos são suficientes para a concessão da liminar, não sendo necessária a demonstração de conduta processual protelatória do réu e não impede a liminar a exigência de duplo grau de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
11ª Subseção Judiciária de São Paulo
1ª Vara de Marília

eventual sentença desfavorável à União, por evidente inaplicação do artigo 475, II, do CPC, alegado pela ré (fl. 23), ao âmbito desta decisão.

Também não visualizo **irreversibilidade da medida liminar**, pois, pelo exposto, o desejo de solução é comum às partes e a falta da antecipação da tutela não obstará o prejuízo ao erário por conta dos acessórios moratórios que a conduta inerte da Administração está a causar: em suma, a ausência desta decisão é que pode acarretar situação irreversível ao erário público.

DETERMINO, assim, que a União no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias – prazo evidentemente razoável, considerando que algumas causas do problema já são de conhecimento da Administração desde, ao menos, 07/12/2010 (fl.36 do apenso) – **encerre a análise de todos os procedimentos de reembolso, cancelamento, compensação, restituição e ressarcimento de tributos indevidamente pagos ou pagos a maior, referente aos pedidos que, até 27 de junho de 2011 (data do ajuizamento da ação – fl. 02), ultrapassem o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.**

Ultrapassado o prazo fixado, caberá à União, independente de nova intimação, informar em 15 (quinze) dias contados do aludido termo final, nos autos, as providências tomadas, bem como suas justificativas. Sem providências, analisarei o pedido de multa fixado pelo Ministério Público (motivo do parcial acolhimento do pedido de liminar). Sem prejuízo, o descumprimento, sujeitará o causador da mora nas responsabilidades criminal e civil cabíveis.

Por fim, o âmbito dessa tutela é estadual (decisão de âmbito regional), pois não é possível dividi-lo para impor o julgamento administrativo em uma localidade em prejuízo de outra da mesma região, sob pena de evidente comprometimento do princípio constitucional da isonomia, que prepondera sobre os limites do artigo 16 da Lei n.º 7.347/85.

Portanto, nesse juízo provisório, próprio da liminar, DEFIRO-A EM PARTE, conforme condições acima explicitadas. Intimem-se. Oficie-se à Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos endereços a serem fornecidos pelo autor, para conhecimento dessa decisão e para as providências determinadas. Cite-se a ré. Registre-se.

Marília, 25 de julho de 2011.

ALEXANDRE SORMANI
Juiz Federal

