

Cobrança indevida, sem má-fé, não gera indenização

Ser alvo de execução fiscal indevida, sem que haja má-fé do Poder Público, não é motivo para requerer indenização por danos morais e materiais. Com esse entendimento, o juiz Rodolfo Cezar Ribeiro da Silva, da Vara da Fazenda Pública de Itajaí (SC), rejeitou ação de um contribuinte contra o governo catarinense.

O contribuinte entrou com a ação porque foi executado pela falta de pagamento do IPVA de um veículo que não lhe pertencia mais. Alegou ter sofrido abalo moral e arcado com despesas processuais para se defender do estado.

O juiz rejeitou o pedido. Em relação ao pedido de indenização por danos materiais, afirmou que “não restou comprovado nos autos que o autor arcou com qualquer despesa processual, nem na execução fiscal, nem nesta ação, até porque tem a benesse da assistência judiciária”.

Em relação à reparação por danos morais, o juiz registrou que “não há dúvida que demandar por quantia já paga constitui um ato reprovável” e passível de sanção. Contudo, “só uma ação maliciosa é que pode gerar a responsabilização por danos morais”. Para o juiz “não incide a sanção quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide (art. 941 do CC)”.

No caso, quando percebeu o equívoco, o estado desistiu da cobrança e solicitou a extinção da execução, que foi homologada judicialmente. “Outra seria a solução houvesse agido o Exeqüente, ora Réu (Estado), dolosamente, ou tivesse se omitido ou, deliberadamente, retardado a extinção da execucional assim que demonstrado o pagamento ou a indevida exigência tributária”, afirmou o juiz.

Leia a decisão

Ação: **anulatória de débito fiscal cumulada com indenização por dano moral**

Autos nº: **033.03.016225-7**

Autor: **FRANCISCO JOACIR LANA**

Réu: **ESTADO DE SANTA CATARINA**

Vistos etc.

FRANCISCO JOACIR LANA, já devidamente qualificado nos autos, por seu procurador legalmente habilitado (art.36 do Código de Processo Civil – CPC) ajuizou *ação anulatória de débito fiscal cumulada com indenização por dano moral*, de procedimento comum ordinário, contra o ESTADO DE SANTA CATARINA, pessoa jurídica de direito público interno, também já qualificada nos autos, onde alegou, em longo e exaustivo arrazoado, que foi deflagrada contra si a execução fiscal nº 033.00.024334-8 e que quando da ocorrência do fato gerador do tributo que originou o crédito executado, oriundo de inadimplemento de IPVA, já não detinha a propriedade do veículo, que fora transferido para o Estado de

São Paulo em 30/12/1992.

Disse que, em razão disso, teve seu nome inscrito no SERASA e sofreu abalo psicológico e moral, de maneira a fazer jus à indenização para compensar e mitigar a dor espiritual sofrida.

Com amparo nos dispositivos legais pertinentes, pediu: a) antecipação de tutela; b) assistência judiciária; c) declaração de imprestabilidade da inscrição creditícia; d) condenação do Réu ao pagamento de indenização por dano moral; e) citação do Réu; c) condenação do Réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (art.20, §1º e 2º do CPC); e d) produção de provas.

Valorou a causa em R\$2.677,29 (art.258 e 259 do CPC). Juntou os documentos (art.283 do CPC).

Distribuída (art.251, 2ª parte, do CPC) e recebida a inicial (art.285, 1ª parte, do CPC), foi determinado o seu registro (art.251, 1ª parte, do CPC) e sua autuação (art.166 do CPC). A antecipação de tutela foi negada (fls.79-82), bem como foi ordenada a citação do Réu para que viesse a juízo se defender (art.213 do CPC).

Citado, com as advertências do art.285, 2ª parte, do CPC, apresentou o Réu resposta na forma de contestação (art.300 do CPC), onde asseverou, preliminarmente, inexistir instrumento de mandato a outorgar poderes para o causídico do Autor, vez que o de fl.36 permite ao Advogado apenas e especificamente apresentar defesa na execução fiscal nº 033.00.024334-8. No mérito, aduziu, em síntese, que o Autor limitou-se a carrear aos autos cópia da execução fiscal e o registro no órgão competente de trânsito do veículo possui apenas finalidade administrativa de controle, e o que deve ser demonstrada é a ocorrência de tradição de forma cabal e inequívoca. Narrou que os danos sofridos pelo Autor são na verdade de ordem material e não moral, por isso deveria ter comprovado tais prejuízos por causa da inscrição em dívida ativa. Registrou que se houver condenação para indenizar o Autor, a quantia de ser fixada com prudência e moderação.

Pugnou, finalmente, pela regularização da capacidade processual do Autor e pela improcedência do pedido inicial com a conseqüente condenação do autor ao pagamento das despesas (art.20, §4º, do CPC).

A seguir, foi determinada a intimação do autor para refutar a antítese contestacional apresentada (art.326 e 327 do CPC) pelo que rebateu as alegações do réu e repisou os termos da inicial. Na seqüência, às fls.105/106, o Autor juntou aos autos nova procuração.

II – TUDO BEM VISTO E ANALISADO, DECIDO:

Em saneamento progressivo ab initio litis, maduro encontra-se o presente processo para julgamento, porquanto seguiu o mais lídimo procedimento comum ordinário, assim como concorrem os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. O órgão para julgamento é competente para tanto com sua investidura e parcialidade necessárias (art.5º, LIII, da CF). As partes têm capacidade para litigar, estando preenchidos os requisitos da petição inicial e sendo válida a citação do réu.

Não há necessidade de produção de outras provas versando a questão de mérito unicamente sobre

direito, encontrando-se ordenado o processo, de maneira a comportar o julgamento antecipado, nos termos do art.330, I, do CPC, salientando que **“o julgamento antecipado da lide, antes de ser uma faculdade do julgador, é um dever, quando presentes os elementos para tanto, tendo-se em vista os objetivos de celeridade, efetividade e economia processual”** (TJSC, AC nº 98.003753-0, Des.Rel.PEDRO MANOEL ABREU, Indaial/SC, j.03/08/2000).

Não há prejudiciais a serem analisadas.

A PRELIMINAR levantada pelo Réu de irregularidade do instrumento de mandato já foi superada diante da juntada de nova procuração outorgando amplos poderes ao Advogado Jaime da Veiga Júnior, OAB/SC 11245, conforme se percebe à fl.106.

Portanto, as condições da ação também estão presentes havendo *legitimatio ad causam* das partes, interesse de agir e pedido juridicamente possível. Ausentes quaisquer irregularidades ou vícios nos atos processuais realizados sendo garantidos a ampla defesa e contraditório.

Adentrando no ***MERITUM CAUSAE*** o encetamento acerca da *quaestio iuris* deve restringir-se à **(a) investigar se o crédito tributário, representado pela CDA 20001089590, oriundo do inadimplemento de IPVA do veículo M.Benz/LS1933, placas ABR1082 de Itajaí, foi corretamente constituído em desfavor do Autor, e, (b) em caso de anulação de tal débito, se o Autor merece indenização por dano moral.**

O pedido de anulação do débito tributário não tem mais razão de existir. Em pesquisa ao SAJ (Sistema de Automação do Judiciário Catarinense), constata-se que o processo de execução fiscal nº 033.00.024334-8 já foi extinto e arquivado. Em petição protocolizada em 02/07/2004 o Estado de Santa Catarina pediu a extinção da execucional por ter cancelado a CDA nº 20001089590, e em 13/08/2004 já foi prolatada a sentença de extinção, com trânsito em julgado em 09/02/2005. Portanto, não existe mais o que anular.

Resta definir se o ajuizamento indevido de uma execução fiscal constitui causa suficiente para gerar lesão capaz de ensejar o direito a indenização por dano moral e material.

O art. 26 da Lei Ordinária Federal nº 6.830, de 22/09/1980, permite a extinção da demanda sem qualquer ônus para as partes. Construiu-se, a partir daí, o entendimento de que o ente público deve indenizar as custas processuais e honorários advocatícios que acarretar ao contribuinte sempre que incorra no ajuizamento de ação fadada ao insucesso, como é o caso de demandar por quantia já paga ou contra quem não seja o responsável tributário, independente do manejo dos embargos. E, assim é para que não repercuta em estímulo à irresponsabilidade do fisco e seus agentes.

No particular, colhe-se: **“Ocorrendo desistência da execução, ou cancelamento da inscrição, o executado faz jus a restituição das custas que houver adiantado e ao pagamento dos honorários de advogado que foi obrigado a contratar para defender-se”** (STJ, REsp 2.483, Rel. Min. Armando Rolemberg).

Ou ainda: **“A extinção da execução fiscal não cria ônus para as partes, todavia aqueles já efetivados em razão da ação, temerariamente intentada, devem ser responsabilizados a quem deu causa à lide**

” (STJ, REsp 8.336, Rel. Min. Pedro Acioli).

In casu, não restou comprovado nos autos que o Autor arcou com qualquer despesa processual, nem na execução fiscal, nem nesta ação, até porque tem a benesse da assistência judiciária (Lei Ordinária Federal nº 1.060/50). Em conceituação genérica, as despesas do processo devem abranger todos os gastos feitos como consequência dele, tais como custas, indenização de viagem, diárias a testemunhas, honorários de advogado, remuneração de assistente-técnico de perito (BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1975, vol. I, tomo I, p. 87).

Portanto, não há qualquer dano material a ser ressarcido.

Outrossim, não há que se falar em indenização por prejuízos morais. O ajuizamento de uma demanda, em regra, constitui simples exercício do direito de ação e, como tal, sujeita o vencido, apenas, aos ônus da sucumbência: **“Responsabilidade civil da Administração Pública. Dano moral. Contribuinte reputado devedor de tributo, indevidamente acionado em Juízo. Dano moral não caracterizado. O exercício de direito de ação exclui o dano moral. A sanção que decorre de ação improcedente é o ônus da sucumbência, não a indenização por dano moral. Artigo 5º, inciso V, da Constituição da república de 1988. Ação improcedente. Recurso improvido”** (Lex – JTJ 204/130).

E do acórdão extrai-se:

“Ora, o exercício do direito de ação não gera, por si, dano moral para a parte acionada. A sanção para a ação improcedente é prevista na lei, ou seja, o ônus da sucumbência. Exclui, portanto, a indenização por dano moral assegurada pela Constituição da República (artigo 5º, inciso V). Não fosse assim, toda e qualquer ação julgada improcedente acarretaria, como consequência, a obrigação de indenizar, o que é inaceitável, porque o dano moral exige pressupostos outros e, precipuamente, decorrem da ilicitude. Não é ilícito o exercício de um direito, ainda que com insucesso”.

Outra seria a solução houvesse agido o Exequente, ora Réu, dolosamente, ou tivesse se omitido ou, deliberadamente, retardado a extinção da execucional assim que demonstrado o pagamento ou a indevida exigência tributária.

O Min. EDUARDO RIBEIRO do Superior Tribunal de Justiça concorda: **“Ação de indenização. Danos morais decorrentes de processo de execução. A promoção de execução, como regra geral, constitui exercício regular de direito, não gerando obrigação de indenizar, ainda que reconhecida a falta de razão do exequente. Ressalva-se a hipótese que tenha agido dolosamente”** (REsp n. 198.428/ SP).

Em seu voto sustenta:

“Embora sem invocá-lo expressamente, a fundamentação do acórdão encontra-se no artigo 160 do Código Civil que afasta a ilicitude do ato praticado no exercício regular de um direito. É verdade que, em razão do processo de execução, o devedor muitas vezes sofre abalo de seu crédito, mas não é por isso que o credor deve abster-se de cobrar aquilo que entende ser-lhe devido. Correto, portanto, o acórdão, quando estabelece a tese de que a execução, somente provado o dolo, poderá

ser considerada ato ilícito, pelo qual o credor tenha que ressarcir o devedor. Por outro lado, o fato de existir decisão, transitada em julgado, suspendendo a exigibilidade dos títulos executados, donde se poderia concluir que o processo foi movido com dolo pela ré, teria que ter sido ponderado pelas instâncias ordinárias”.

Na órbita civil, não há dúvida que demandar por quantia já paga constitui um ato reprovável, sujeitando o demandante às sanções do art. 940 do Código Civil (Lei Ordinária Federal nº 10.406/2002), que trata das obrigações por ato ilícito. Não é de ser olvidar, entretanto, que mesmo nessa hipótese há que ser provada a má-fé do acionante. E mais, não incide a sanção quando o autor desistir da ação antes de contestada a lide (art. 941 do CC).

Na lição de CLÓVIS BEVILÁQUA a sanção se justifica apenas contra aquele promovente de ação comprovadamente maliciosa, àquele que tenta extorquir o alheio, sob o color de cobrar dívidas (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil Comentado. v.V, p.313).

Para CARVALHO SANTOS, “**uma simples inadvertência não justifica a imposição da pena, mas, se apesar de reavivada a matéria do credor insiste este no pedido, justificada está a má fé capaz de legitimar a penalidade**” (SANTOS, Carvalho. Comentários ao CC. v.XX, p.345).

A sanção, assim, só se torna aplicável quando se constata a intencionalidade na reiteração da cobrança, caracterizando ato de verdadeiro locupletamento ilícito. Portanto, só uma ação maliciosa é que pode gerar a responsabilização por danos morais.

No caso em tela, no trâmite da execução fiscal, na primeira oportunidade que o Executado, ora Autor, apresentou defesa – qual seja a exceção de pré-executividade de fls.53-72, datada de 13/05/2003–, o Exeçüente, ora Réu, solicitou a suspensão do processo e, subseqüentemente, a extinção da execucional, em 02/07/2004 por ter cancelado a CDA nº 20001089590.

E, apesar de este Julgador estranhar tal informação – visto não ser procedimento conhecido do Fisco – não ficou comprovado nos autos qualquer inscrição do Autor nos cadastros do SERASA.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao editar a Súmula nº 159, o fez registrando que a jurisprudência orienta-se no sentido de somente reconhecer legítima a aplicação da penalidade do antigo art.1531 do CC se provados o dolo, a má-fé ou culpa grave da parte do credor que

reclama, judicialmente, dívida já paga.

Mutatis mutandis, já julgou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“DANO MORAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE DÍVIDA QUITADA. PAGAMENTO EM DOBRO DO VALOR COBRADO.

1. Não se pode pleitear danos morais baseado em pura indignação ou estado de ânimo alterado. O alegado prejuízo há que ser demonstrado, por exemplo, com a prova de grave constrangimento ou abalo de crédito.

2. O exercício de um direito, como a propositura de uma ação, ainda que de execução, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé, não enseja indenização por não se tratar de conduta ilícita, não podendo por isso caracterizar ofensa à honra e dignidade das pessoas.
3. Se em toda ação de execução que se fosse impetrar houvesse risco de improcedência e a conseqüente ofensa à honra e dignidade das pessoas, inviabilizado restaria o instituto das execuções.
4. A cobrança de dívida já quitada enseja o pagamento do dobro cobrado, conforme o art. 1.531 do Código Civil.
5. Apelo e remessa oficial tida por interposta parcialmente providos” (TRF4, AC 439871, Relator(a) JUIZ JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, j.02/05/2002).

Já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO (CF, ART. 5º, XXXV). INOCORRÊNCIA DE CONDOTA DOLOSA. RESPONSABILIDADE LIMITADA AO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA E/OU ENCARGOS PROCESSUAIS SUPORTADOS PELO CONTRIBUINTE INDEVIDAMENTE CHAMADO AO PROCESSO, COMO FORMA DE EVITAR A IRRESPONSABILIDADE DO FISCO OU DE SEUS AGENTES. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. INTELIGÊNCIA DO ART. 37, § 6º DA CF. REMESSA E RECURSO PARCIALMENTE PROVIDOS” (TJSC, Apelação Cível nº 2002.013623-4, de Porto União, Relator: Des. CESAR ABREU, j.06/04/2004).

É verdade, há precedente do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina autorizativa da indenização por danos morais na hipótese de execução por quantia já paga (TJSC, AC nº 00.019426-3, Des. Rel. VOLNEI CARLIN), entretanto, com a peculiaridade de ter o contribuinte sofrido incômodos e dissabores na busca da desativação da demanda, por resistência injustificável da Administração. Portanto, por circunstâncias de fato subseqüentes ao aparelhamento da execucional.

Inaplicável, a toda evidência, a teoria do risco administrativo, prevista no art. 37, § 6º, da CF, porque o ajuizamento de uma ação não constitui uma prática ilícita, mas, antes de tudo, um direito constitucionalmente assegurado, não só ao particular, mas igualmente ao ente público (art.5º, XXXV, da CF), não decorrendo do seu exercício regular qualquer prejuízo sob o ponto de vista moral, se não houve má-fé do acionante.

III – DISPOSITIVO

ISSO POSTO, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado na ação nº 033.03.016225-7 ajuizada por FRANCISCO JOACIR LANA contra o ESTADO DE SANTA CATARINA e declaro a extinção do processo ex vi do art.269, I, do CPC.

Condene o Autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios devidos ao Réu, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do arts.20, §§4º e 3º, do CPC. Entretanto, ficam os

encargos de sucumbência suspensos, a teor do art.12 da Lei Ordinária Federal nº 1.060/50, porquanto o Autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Deixo de fixar remuneração ao Advogado subscritor da inicial em razão do art.17, II, da Lei Complementar Estadual nº 155/97 (TJSC, Mandado de Segurança nº 2003.003958-9, Rel.Des. CESAR ABREU, j.14/05/2003).

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Itajaí(SC), 19 de outubro de 2005.

RODOLFO CEZAR RIBEIRO DA SILVA

Juiz de Direito

Date Created

12/01/2006