

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

MARÇO/ABRIL 2017

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procurador Geral do Estado

Elival da Silva Ramos

Procurador Geral do Estado Adjunto

José Renato Ferreira Pires

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Sílvia Helena Furtado Martins

Subprocurador Geral da Consultoria

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Maria Lia Pinto Porto Corona

Corregedor Geral

Sergio Seiji Itikawa

Ouidoria

Lucia de Faria Freitas

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, Fernando Franco, Maria Lia Pinto Porto Corona, Sergio Seiji Itikawa, Mariângela Sarrubbo Fragata, Anna Cândida Alves Pinto Serrano, Henrique Martino Monteiro, Priscilla Souza e Silva Menário Scofano, Rebecca Correia Porto de Freitas, Renan Raulino Santiago, Rodrigo Augusto de Carvalho Campos, Rogério Augusto da Silva, Valéria Cristina Farias.

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

Camila Rocha Schwenck,

Joyce Sayuri Saito, Mirian Kiyoko Murakawa

Escola Superior da PGE

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Coordenador Geral

Fábio André Uema Oliveira

Comissão Editorial

Presidência

Mariângela Sarrubbo Fragata

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Alessandra Obara Soares da Silva, Amanda Bezerra de Almeida, Américo Andrade Pinho, Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Lucas de Faria Rodrigues, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Rafael Carvalho de Fassio, Sérgio de Castro Abreu

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7016/7009. Homepage: www.pge.sp.gov.br E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado S/A – IMESP

Rua da Mooca, 1.921 – Mooca

03103-902 – São Paulo – SP – Brasil

sac 0800 01234 01

www.imprensaoficial.com.br

Tiragem: 350 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

Editorial	7
<i>Cursos e Eventos</i>	
Cursos do Centro de Estudos	11
Cursos e eventos em parceria com outras instituições	11
<i>Peças e julgados</i>	
AGRAVO DE INSTRUMENTO. Reintegração de posse. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou pedido liminar de reintegração de posse relativo à Chácara Baronesa, propriedade do Estado de São Paulo. Irrelevante tratar-se de posse nova ou velha, uma vez que o instituto não mais tem importância para fins de concessão de liminar em possessórias envolvendo terras públicas. Presentes os requisitos previstos nos arts. 927 e 928 do CPC. Decisão reformada. Preliminar de não conhecimento do recurso: agravante que comprovou ter cumprido o art. 526 do CPC. Recurso que se amolda à forma de instrumento, e não à retida (caput do art. 522 do CPC). Preliminares rejeitadas. Recurso provido.....	13
APELAÇÃO. Embargos à Execução. Condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento de honorários sucumbenciais em embargos de terceiro. Constrição do bem que ocorreu em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, sem a participação da Fazenda Pública. Ilegitimidade desta configurada. Ministério Público que, ademais, não se sujeita aos ônus da sucumbência, exceto se comprovada a sua má-fé, o que não se verificou in casu. Dicção do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Recurso provido.....	38
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	
PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. Cessação do exercício da função pública. Artigo 126, § 22, da Constituição Estadual. Ao servidor que exerceu a faculdade de cessar o exercício da função pública com amparo no art. 126, § 22, da CE, não só é incabível o retorno ao exercício das atividades, como, também, inviável a desistência ou a alteração do pedido de aposentação originariamente formulado, salvo para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original. Deverá ser levado em conta o período de contribuição até a protocolização do requerimento de aposentadoria, sendo desnecessária a expedição de nova CTC. Fazem jus ao abono de permanência os servidores que	

cessaram o exercício da função pública nos termos do art. 126, § 22, da CE, cujo direito cessará “na data da aposentadoria”. Art. 14 do Decreto Estadual nº 52.859/2008. Precedentes: Pareceres PA 98/2013, PA 116/2015, PA 115/2007, PA 151/2008 51

Ementário

Consultoria.....	63
Contencioso Geral.....	66
Contencioso Tributário-Fiscal.....	68

Há pouco mais de oitenta anos, mediante o Decreto nº 6.473, de maio de 1934, surgiram as primeiras linhas do que viria a se tornar a atual Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário. Por meio daquele ato normativo, o então interventor federal no Estado de São Paulo, Dr. Armando Salles de Oliveira, previu ser atribuição da chamada Seção Judiciária da Diretoria de Terras e Colonização a promoção, em nome da Fazenda do Estado, dos processos de discriminação de terras públicas estaduais, para extremar a propriedade pública da particular. Tal Seção passou a ser denominada Procuradoria de Terras em 1935 e teve sua organização definida pelo Decreto nº 7.200, daquele ano, que ampliou suas atribuições para a representação da Fazenda do Estado, em juízo ou fora dele, em todos os assuntos relacionados ao seu patrimônio territorial.

Em 1939, a Procuradoria de Terras passou a se chamar Procuradoria do Patrimônio Imobiliário e Cadastro do Estado de São Paulo, com a previsão de extenso rol de competências, que incluíam tanto a representação judicial e extrajudicial do Estado em temas envolvendo seu patrimônio imobiliário, rios e águas de seu domínio, como também o cadastro, a inventariança e a tutela dos próprios estaduais e outros bens de seu patrimônio imobiliário.

Com a criação do Departamento Jurídico do Estado de São Paulo, por meio do Decreto-lei nº 17.330/1947, houve a unificação da Procuradoria Judicial, da Procuradoria Fiscal do Estado, da Procuradoria do Serviço Social (com a denominação de Procuradoria de Assistência Judiciária) e da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário e Cadastro de Estado, que, a partir de então, passou a ser simplesmente Procuradoria do Patrimônio Imobiliário – a “PPI”, como muitos a chamaram por anos.

A complexidade cada vez maior do mister atribuído à Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, acrescida das naturais modificações da vida social, demonstrou na prática a necessidade de aprimoramento de sua organização interna, e, com a Lei nº 6.772/1962, a unidade passou a contar com três subprocuradorias, às quais competiam, em suma, a tutela ampla do patrimônio público do Estado, em juízo e fora dele, com exceção das desapropriações judiciais e amigáveis, que eram acompanhadas pela Procuradoria Administrativa.

Essa estrutura da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário manteve-se bastante semelhante nas reorganizações efetuadas em 1967 e por ocasião do advento da primeira lei orgânica da instituição, em 1974, valendo mencionar que ambos os diplomas normativos já trabalhavam com a denominação Procuradoria Geral

do Estado, cujo status constitucional foi reconhecido pela Constituição Bandeirante de 1967.

Somente com a disciplina da lei orgânica da carreira instituída pela Lei Complementar nº 478/1986 é que houve sensíveis modificações na organização da então PPI, alterações estas que refletiram na busca por melhor racionalização e otimização de suas tarefas a fim de garantir mais eficiência à tutela ao patrimônio imobiliário estadual. Assim sendo, a Divisão de Engenharia passou a se denominar Centro de Engenharia e Cadastro Imobiliário, cujas atribuições, posteriormente, foram parcialmente transferidas ao Conselho do Patrimônio Imobiliário. Houve, também, a previsão legal da Procuradoria de Assuntos Fundiários, que, posteriormente, passou a se intitular Coordenadoria de Assuntos Fundiários (Res. PGE 43/2010) e, mais recentemente, Assistência de Gestão de Imóveis, exercendo papel fundamental e indispensável na execução da política e regularização imobiliária do Estado.

Ao lado do patrimônio imobiliário, mostrou-se igualmente necessária a viabilização de instrumentos para garantir melhor efetividade à defesa e à tutela do meio ambiente, em juízo e fora dele. Em 2001, por meio da Lei Complementar nº 900, foi criada a Procuradoria de Defesa do Meio Ambiente, cuja estrutura e implementação prática foram executadas mediante a reestruturação da Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, ocorrida em 2002, pelo Decreto Estadual nº 47.011, que previu o funcionamento de duas subprocuradorias – uma, responsável pelo acompanhamento de causas com repercussão ambiental, e outra, daquelas com interesse imobiliário –, além de ratificar a atribuição da unidade de acompanhar as desapropriações judiciais e amigáveis.

Trata-se de disciplina mantida até os dias de hoje na unidade e consolidada pela Lei Complementar nº 1.270/2015, que instituiu a nova lei orgânica da Procuradoria Geral do Estado, cujo artigo 32 traz as atribuições da agora chamada Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário, a “PCAI”.

A relevância do trabalho realizado dia a dia pela PCAI é reflexo de sua história, que caminha junto com a formação de nossa estimada PGE, e é comprovada na prática pelos resultados jurídicos alcançados, como no emblemático caso apresentado neste Boletim, envolvendo reintegração de posse de área do conhecido Parque Estadual “Chácara da Baronesa”, localizado no limite entre os municípios de Santo André e São Bernardo do Campo.

Em trabalho irretocável, a i. colega Dra. Julia Cara Giovannetti reuniu em uma só peça conhecimento integral das matérias afetas à unidade (de ambas as subprocuradorias), abordando o esbulho existente, a função desempenhada pelo Parque Estadual na preservação de espécies nativas da Mata Atlântica e, enfim, postulando o provimento de agravo de instrumento a fim de determinar a reintegração do Estado de São Paulo na posse do imóvel.

A alta qualidade técnica dos trabalhos desenvolvidos pela PGE também está representada na outra peça processual e no parecer da Procuradoria Administrativa, que colorem a atual edição do Boletim.

Dr. Paulo Roberto Fernandes de Andrade enfrentou com maestria tema bastante presente no cotidiano daqueles que lidam com ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Estadual e que envolve a recorrente postura do Poder Judiciário em determinar à Fazenda do Estado de São Paulo o pagamento de honorários nesses processos, nos quais nem sequer figura como parte processual, em verdadeira afronta à legalidade e autonomia orçamentárias e à litigiosidade responsável estatuída pelo Novo Código de Processo Civil. Com efeito, não são raras as ordens judiciais determinando o adiantamento de honorários periciais nas ações civis públicas ajuizadas pelo Parquet.

No caso em questão, o i. colega da d. Procuradoria Regional de Santos deparou-se com a condenação do Estado de São Paulo a arcar com o pagamento de honorários sucumbenciais em embargos de terceiro opostos por particulares em face do Ministério Público Estadual, no bojo de ação civil pública em que houve a constrição de imóvel daqueles.

O Parecer PA nº 12/2017, da lavra da i. colega Dra. Suzana Soo Sun Lee, aborda, por seu turno, interessante e inusitada conjuntura envolvendo a impossibilidade de desistência ou alteração do pedido de aposentadoria voluntária nos casos em que o servidor, após noventa dias decorridos da apresentação desse pedido, cessa o exercício da função pública. Um primoroso estudo que confere a correta interpretação às regras de aposentação aplicáveis aos servidores públicos, como forma de assegurar a segurança jurídica necessária em tema tão caro à vida dos cidadãos, e que não poderia ser mais atual diante das discussões circundando a reforma previdenciária que se avizinha.

A atualidade e a importância das publicações do Centro de Estudos da PGE transparecem no conteúdo veiculado em seus periódicos, que abordam assuntos de elevada estima à instituição e à comunidade jurídica. Esses predicados, como se vê, são reafirmados nesta edição do Boletim, a qual contempla trabalhos de alta relevância jurídica e prática, e cujo editorial tenho a honra e a satisfação de subscrever.

Boa leitura!

CAMILA KÜHL PINTARELLI

Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário

Cursos do Centro de Estudos

17.03 a 07.04 – “Gestão de Pessoas na Organização Pública”.

29.03 – “Workshop para desenvolvimento de recursos individuais”.

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

30.03 a 31.03 – “Concessões e PPPs: melhores práticas” – Portugal Ribeiro Cursos e Treinamentos.

06.04 – “Impactos do Novo Código de Processo Civil no Mandado de Segurança” – Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado.

26.04 a 28.04 – “V Encontro Nacional das Procuradorias Fiscais” – Associação dos Procuradores do Estado do Ceará – APECE.

27.04 – “Discussões Relevantes de ICMS e ISS” – Cenofisco – Centro de Capacitação Profissional e ABAT – Associação Brasileira de Advocacia Tributária.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE
DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO-SP-À
CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE**

**REINTEGRAÇÃO/MANUTENÇÃO DE POSSE Nº 1020316-19.2014.8.26.0554
REQUERENTE: ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO: PAULO ROBERTO SCARINGE E OUTROS**

O ESTADO DE SÃO PAULO, por sua bastante procuradora, que esta subscreve, com local de trabalho na Procuradoria do Patrimônio Imobiliário, com endereço à Praça da Sé, nº 270, Capital de São Paulo, não se conformando “data venia” com decisão proferida pelo D. Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, proferida nos autos da **AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM PEDIDO DE LIMINAR** que a Recorrente move contra **PAULO ROBERTO DE SCARINGE, SERGIO SALLES TANCREDO, HUMBERTO SOARES CANTINHO, DOUGLAS PORSSEBON RIGO, ROBERTO LOYOLA DA VISITAÇÃO e ANDERSON MARCHIORO VASQUES**, (Processo nº 1020316-19.2014.8.26.0554), vem interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO
DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**

em face da decisão que indeferiu o pedido liminar de reintegração de posse do imóvel objeto dos autos, nos termos do artigo 522 e 524, e seguintes, do Código de Processo Civil, a fim de que a matéria seja apreciada e julgada por esse E. Tribunal, como de direito.

Nos termos do artigo 525, do CPC, informa que está instruindo o recurso com cópia dos autos digitais, a qual é declarada autêntica pela Procuradora que esta subscreve, nos termos da Lei 10.325/2001.

Ainda nos termos do artigo 525, do CPC, relativamente às **PROCURAÇÕES outorgadas aos procuradores das partes**, esclarece o seguinte:

- a relativamente à AGRAVANTE, deixa de juntar cópia do mandato ao subscritor desta, em virtude do exercício do cargo por nomeação, de Procuradora do Estado;
- b relativamente ao procurador dos AGRAVADOS, junta a procuração, tendo como outorgantes Paulo Roberto Scaringe, Humberto Juarez Cantinho, Douglas Porssebon Rigo, Roberto Loyola da Visitação, Anderson Marchioro Vasques, Sergio Salles Tancredo e como outorgada Heliane P. S. Susigan Almeida, OAB/SP 273.833.

A cópia dos autos digitais é constituída pelas seguintes peças extraídas

- Fls. 1 a 13, petição inicial
- Fls. 14 a 70, documentos
- Fls. 73 a 77, contestação
- Fl. 258, procuração dos agravados
- Fl. 156, petições diversas
- Fls. 157 a 164, documentos
- Fl. 165, despacho de remessa dos autos
- Fl. 166, despacho em que suscitado conflito de competência
- Fls. 260 a 261, decisão indeferindo a liminar
- Fl. 265, certidão de publicação da decisão
- Fls. 266 a 267, embargos de declaração
- Fls. 268 a 271, réplica
- Fls. 274 a 275, decisão rejeitando os embargos declaratórios
- Fl. 276, certidão de publicação da decisão
- Fl. 282, ofício Relator Desembargador Camargo Aranha Filho
- Fl. 283, decisão de remessa dos autos à 2ª Vara para resolução das questões urgentes

Termos em que, com as razões de recurso inclusas, requerendo seja a questão apreciada por esse E. Tribunal.

Pede deferimento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014

JULIA CARA GIOVANNETTI
Procuradora do Estado
OAB/SP N^o 234.469

REINTEGRAÇÃO MANUTENÇÃO DE POSSE

Nº 1020316-19.2014.8.26.0554

REQUERENTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**REQUERIDO: PAULO ROBERTO SCARINGE E OUTROS****RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara Reservada do Meio Ambiente,

Doutos Desembargadores.

A r. decisão interlocutória de fls. dos autos de 1ª instância, escudada em anterior deliberação, pelas razões adiante aduzidas, merecerá total reforma, inclusive, e antecipadamente, com atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

I - BREVE SÍNTESE DA LIDE

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse com pedido liminar ajuizada pelo Estado de São Paulo em face de Paulo Roberto Scaringe, Humberto Juarez Cantinho, Douglas Porssebon Rigo, Roberto Loyola da Visitação, Anderson Marchioro Vasques, Sergio Salles Tancredo para desocupação dos imóveis situados no interior do Parque Estadual Chácara da Baronesa.

A respectiva ação foi distribuída ao Douto Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santo André, o qual determinou a remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santo André, por reconhecer a sua conexão com o processo nº 1020439-17.2014, originário daquela Vara. O referido juízo suscitou conflito de competência (Processo nº 0078227-19.2014.8.26.0000). Em 12.12.2014, o Relator Desembargador Camargo Aranha Filho, da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determinou a resolução das questões urgentes pelo Juízo suscitado (2ª Vara) até decisão final do referido conflito.

O Estado de São Paulo é legítimo proprietário do Parque Estadual “Chácara Baronesa”, localizado na divisa do Município de Santo André com São Bernardo do Campo, imóvel com metragem de 340.990m² (trezentos e quarenta mil novecentos e noventa metros quadrados), inscrito no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo André sob matrícula nº 6.195.

O referido imóvel foi tombado pelo Decreto Estadual nº 24.932, de 24 de março de 1986, sendo considerado pelo CONDEPHAAT patrimônio histórico e de proteção ambiental, possuindo espécies nativas da Mata Atlântica, eucaliptos, ciprestes, coqueiros e palmeiras antigas, um verdadeiro pulmão verde inserido no meio urbano.

Com a edição da Lei Estadual 5.745, de julho de 1987, o local foi reconhecido como Área de Preservação Ambiental (APA). Em 31 de agosto de 2001, com a Lei Estadual 10.861, a área foi qualificada como Parque Estadual “Chácara da Baronesa”, cuja administração é exercida pela Coordenadoria de Parques Urbanos do Estado de São Paulo em conformidade ao Decreto nº 57.993 de 02/04/2012.

No Plano Diretor do Município de Santo André, Lei Municipal nº 8.696/2004, a área é delimitada como Zona Especial de Interesse Ambiental (ZEIA), cujo principal finalidade é a preservação e recuperação de suas características ambientais.

A área do Parque possui em seu interior 5 (cinco) imóveis irregularmente ocupados pelos agravados, policiais aposentados e seus parentes, os quais desprovidos de qualquer tipo de autorização, ali passaram a morar com se donos fossem. Nota-se, pelas fotos juntadas, a péssima condição de conservação e manutenção dos imóveis, comprometendo, inclusive, a condição da área como patrimônio histórico e de proteção ambiental.

Os referidos imóveis foram cercados e protegidos por cães ferozes, coibindo a entrada e a permanência de qualquer pessoa nas suas proximidades, o que restringe a visitação dos usuários do Parque e dificultando a sua administração.

Desde junho de 2012, a atual gestão do Parque tenta solucionar pacificamente a contenda, mas os réus se recusam a deixar os imóveis. Em verdade, quando abordados os réus reagiram agressivamente, condicionando a desocupação ao recebimento de indenização.

Por essa razão, o autor, em 11 de agosto de 2014, notificou judicialmente os réus (Processo nº 3013345-18.2013.8.26.0554), requerendo a desocupação dos imóveis no prazo de 30 dias, sem sucesso, razão pela qual se propõe a presente Ação de Reintegração de Posse.

Em 01 de setembro de 2014, foi distribuída a contranotificação judicial nº 1036145-88.2014.8.26.0053, promovida pelos réus em face da autora, alegando sucintamente que: a) a ocupação dos imóveis não é fruto de invasão; b) os cinco imóveis têm existência pretérita à sua ocupação fazendo parte do acervo do Parque; c) os imóveis não se encontram em péssimas condições a ponto de comprometer o patrimônio histórico e ambiental da área; d) a impossibilidade de saída dos imóveis no prazo da notificação da Fazenda Pública; e) os demandados nunca

agiram com intimidação ou agressividade contra funcionários que, também, nunca teriam os abordado; f) a ausência de impedimento da circulação de visitantes, senão dentro das respectivas residências.

A inércia dos agravados na desocupação do imóvel até a presente data, sem qualquer título que lhes garanta a posse, ocupação por isso clandestina e irregular, caracteriza o **ESBULHO POSSESSÓRIO**, conferindo à Administração o direito de reaver o imóvel por meio de Ação de Reintegração de Posse para obter do Judiciário o provimento jurisdicional de tutela reintegrativa, nos termos do art. 1.210, do Código Civil, combinado com o artigo 926 do Código de Processo Civil.

O Douto Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santo André, entendendo pela ausência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, indeferiu o pedido de liminar de reintegração de posse, ressalvada a proibição dos autores na introdução de qualquer nova modificação na área ocupada, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Contra essa decisão a ora agravante opôs embargos declaratórios, os quais restaram rejeitados, mantendo-se na íntegra a decisão interlocutória ora referida.

É contra a decisão que se volta o presente recurso, ao qual deverá ser dado provimento, como restará amplamente demonstrado.

II - DA NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO POR INSTRUMENTO.

Há de esclarecer que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, será admissível o agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação.

No caso em apreço, existe o risco de lesão de difícil reparação, pois a manutenção do indeferimento da liminar impede a utilização pública de bem público de uso comum do povo, desvirtuando a própria destinação do Parque Estadual “Chácara da Baronesa”, dotado de valor ambiental e caracterizado como Área de Proteção Ambiental, parque urbano e de lazer.

A permanência dos agravados no Parque privatiza bem público de uso comum do povo impedindo a livre circulação de pessoas, em afronta ao princípio da função socioambiental da propriedade, assegurado pelos artigos 5º, inciso XXIII e 170, III da Constituição Federal.

Dessa forma, torna-se imperioso o cabimento do agravo de instrumento para a reforma da decisão interlocutória combatida.

III - DA DECISÃO AGRAVADA

Segundo exposto na fundamentação da r. decisão agravada:

“o ato de detenção atribuído aos demandados é exercido há muitos anos e a área ocupada destina-se à moradia, não havendo, ainda notícia de agravamento recente da intervenção no meio ambiente e produção de dano ao Parque Estadual “Chácara da Baronesa”

IV - DAS RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

A decisão interlocutória, em síntese, fundou-se na irrazoabilidade do imediato cumprimento da reintegração de posse em prestígio ao direito social de moradia.

A Constituição Federal elevou ao patamar de direito fundamental ao meio ecologicamente equilibrado a tutela do bem ambiental, no artigo 225, ao exigir a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como obrigação da coletividade e dos Poderes Públicos, em prol das presentes e futuras gerações.

Não bastasse, a Constituição Federal prevê que cabe aos membros da federação instituir espaços especialmente protegidos para a preservação do meio ambiente, bem como eleva o bioma Mata Atlântica à categoria de patrimônio nacional, conforme, respectivamente, artigo 225, inciso III e § 4 da Lei Fundamental.

Com a edição da Lei Estadual 5.745, de julho de 1987, o local foi reconhecido como Área de Preservação Ambiental (APA). Em 31 de agosto de 2001, com a Lei Estadual 10.861, a área foi qualificada como Parque Estadual “Chácara da Baronesa”, cuja administração é exercida pela Coordenadoria de Parques Urbanos do Estado de São Paulo em conformidade ao Decreto nº 57.993 de 02/04/2012.

No Plano Diretor do Município de Santo André, Lei Municipal nº 8.696/2004, a área é delimitada como Zona Especial de Interesse Ambiental (ZEIA), cujo principal finalidade é a preservação e recuperação de suas características ambientais.

Por outro lado, deve-se esclarecer que a permanência dos réus no local, com a realização de atos comuns à vida doméstica, como a criação de animais e utilização de veículos automotores nas dependências do Parque, provoca turbacão ao meio ambiente e prejuízo à visitação da área.

Conforme informações prestadas pela Coordenadoria de Parques Urbanos já houve casos de ferimentos causados por mordidas de cães mantidos pelos agravos. Além disso, a situação atual de deterioração dos imóveis acarreta risco à fauna e à flora do parque.

Nesse sentido, a decisão ora agravada, a despeito de homenagear o direito à moradia dos ocupantes, viola frontalmente o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Além disso, como exposto em sede de inicial, um dos agravados, o Sr. Roberto Loyola da Visitação, segundo despacho da própria administração do Parque, nem usa a área para a moradia, utilizando-a comercialmente, seja na condição de Haras para criação de animais, estacionamento de veículos e equipamentos pessoais, além de utilizá-lo para fins locatícios.

Caracterizado, portanto, o **ESBULHO POSSESSÓRIO** cometido pelos agravados ao ocuparem indevidamente bem público de valor ambiental, de propriedade da agravante, não cabendo invocar qualquer proteção possessória.

Por isso, o Estado de São Paulo ainda mantém a posse do bem injustamente ocupado, por ser ela decorrente de um dos poderes inerentes à propriedade, conforme definição do artigo 1.196 do CC. No mesmo sentido, segundo o artigo 1.204 do CC, os agravados nunca adquiriram a posse do imóvel, apesar de nele residirem, pois não exerceram em nome próprio qualquer dos poderes inerentes à propriedade.

Assim, seja qual for o tempo decorrido da invasão, ou ocupação, ou detenção, a posse da FAZENDA PÚBLICA permanece inalterada, pelo que pode requerer, a qualquer tempo, sua reintegração LIMINAR, não se sujeitando, pois, ao termo previsto no artigo 924 do Código de Processo Civil, não se podendo falar, contra ela, em posse de força velha, ou posse nova.

Nesse sentido, a jurisprudência está consolidada:

“É cabível a liminar, ainda que a moléstia à posse tenha ocorrido há mais de um ano e dia, se foi praticada por particular contra bem público de uso comum.” (Lex- JTA 147/45. In: THEOTONIO NEGRÃO, em notas ao art. 924, do CPC, no seu CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e legislação. Ed. Saraiva, 27 ed. p. 589.)

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE 1) Indeferimento de liminar em ação de reintegração de posse de bem público, sob o fundamento de tratar-se de ação de força velha, à ultrapassagem de ano e dia (CC, art. 508 e CPC, art. 924); 2) Inaplicabilidade, contudo, da restrição temporal, em se tratando de ação possessória movida pelo Poder Público, vi-

sando a bem público; 3) Em se tratando de bem público sob o poder de particular, não se caracteriza posse, mas simples detenção, de maneira que não se cogita apenas em se tratando de posse apta a gerar direitos, pelo passar do tempo; 4) “Obiter dicta”: a) necessidade de regramento processual apropriado ao moderno Direito Público; b) desatualidade da distinção entre força nova e força velha; c) conveniência de supressão de diversidade dos procedimentos especiais; 5) Agravo provido, deferida liminar.” TJSJ-AI 193.570.5/3

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Decisão que denegou a liminar, pois a posse perdura por mais de ano e dia. Bem público que não pode ser objeto de posse, mas mera detenção. Concessão da liminar que não se submete ao requisito do art. 927, inc. I do CPC. Súmula 340 do C. STF. Precedentes. Decisão reformada. Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 0304517-92.2011.8.26.0000, Comarca de Guarulhos, j. 22/05/2012, Relator(a): Claudio Augusto Pedrassi)

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM PÚBLICO. LIMINAR.

POSSIBILIDADE 1. A ocupação de área de domínio público caracteriza mera detenção, de caráter precário, não gerando direitos possessórios. 2. Irrelevância de ser a posse de mais de ano e dia, podendo o bem ser recuperado a qualquer tempo. 3. Decisão reformada. 4. Recurso de agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento nº 0107962-05.2011.8.26.0000, Comarca de Fernandópolis, j. 15/08/2011, Relator: Francisco Bianco)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Liminar indeferida. Inadmissibilidade. Comprovado o esbulho de imóvel público por parte dos réus, é de rigor a imediata expedição de mandado de reintegração de posse, em observância ao art. 928 do CPC. A ocupação de bem público é mera detenção e não gera direito de posse. Recurso provido. (Agravo de Instrumento nº 0169572-71.2011.8.26.0000, Comarca de São Bernardo do Campo, j. 15/08/2011, Relator: Carlos Eduardo Pachi)

Enfim, caracterizado o esbulho, **a medida liminar** haveria de ser prontamente deferida, mas não foi o que ocorreu na espécie, o que justifica a interposição do presente recurso. Os fatos constitutivos do direito da agravante foram minuciosamente aduzidos na peça inicial, como também foram acostados documentos comprobatórios das suas alegações. Não haveria, assim, espaço para dúvidas quanto à obrigatoriedade de concessão da liminar de reintegração de posse.

Por outro lado, como restou demonstrado em sede de embargos declaratórios, o pedido liminar formulado pela ora agravante foi mais extenso do que aquele considerado na decisão embargada, contemplando além da rein-

tegração de posse os seguintes pedidos: a) proibição de circulação de veículos automotores no interior do Parque; b) proibição de realização de festas, churrascos e eventos afins no interior do Parque; c) determinação de retirada de todos os animais de estimação, cachorros, cavalos e assemelhados da área; d) determinação de retirada das carcaças de veículos e acessórios, bem como das cercas do entorno dos imóveis; e) determinação que os cachorros fiquem isolados em canil, com o uso de focinheiras todo o tempo, até sua retirada definitiva.

Dessa forma, impõe-se a reforma da decisão interlocutória recorrida, com o escopo de conceder-se a liminar para que os agravados, no prazo de 30 dias, desocupem o Parque Estadual Chácara Baronesa, inclusive com todos os bens e utensílios de sua propriedade, desfazendo obras e respectivos rejeitos, plantações e retirando animais que lhe pertençam.

Caso não cumpra a determinação de Vossa Excelência no prazo de trinta dias, requer a concessão liminar para que autorize o agravante a realizar a efetiva desocupação da área invadida pelo agravado e de todos os seus bens, demolindo obras e plantações, bem como retirando animais, com o auxílio da força policial, se for necessária.

Conjuntamente, requer-se a concessão de liminar para que os agravados cumpram, no prazo de 20 dias, as seguintes obrigações de não fazer: a) circulação de veículos automotores no interior do Parque; b) realização de festas, churrascos e eventos afins no interior do Parque; bem como cumpram, no mesmo prazo, as seguintes obrigações de fazer: c) determinação de retirada de todos os animais de estimação, cachorros, cavalos e assemelhados da área; d) determinação de retirada das carcaças de veículos e acessórios, bem como das cercas do entorno dos imóveis; e) determinação que os cachorros fiquem isolados em canil, com o uso de focinheiras todo o tempo, até sua retirada definitiva, com imputação de multa no caso de descumprimento de qualquer destes itens, no valor de um salário mínimo, por descumprimento, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 461 do CPC;

V - DO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO

A permanência dos agravados no imóvel objeto desta ação cerceia o direito de propriedade e de posse do Estado sobre o imóvel, além de violar direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e direito coletivo de livre circulação em bem de uso comum do povo, razão pela qual deve ser concedido o efeito suspensivo ativo ao agravo, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil, já que aparente a lesão grave e de difícil reparação.

Além disso, conforme esclarecido em ofício da Coordenadoria de Parques Urbanos, o investimento dispendido pela Secretaria do Meio Ambiente no Parque Estadual Chácara da Baronesa, que alcança o montante de R\$ 5.532.961, 69 (cinco milhões, quinhentos e trinta e dois mil e novecentos e sessenta e um reais e sessenta e nove centavos) não será plenamente atendido, se a área não for prontamente desocupada pelos invasores.

É como ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Caso a decisão impugnada seja de conteúdo negativo, como, por exemplo, o indeferimento de medida liminar, o relator pode conceder, liminar e provisoriamente, a medida pleiteada como mérito do recurso, atuando neste caso como juiz preparador do recurso. O órgão colegiado competente para o julgamento de mérito do recurso pode manter a medida concedida pelo relator ou revogá-la” (NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 11. ed. p. 1005/1006).

VII - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja admitido e regularmente processado o presente Agravo de Instrumento, distribuído *incontinenti* ao Relator, para que este, inicialmente, liminar e provisoriamente, conceda efeito suspensivo ativo ao presente recurso, com o fim de que os agravos, no prazo de 30 dias, desocupem o Parque Estadual Chácara da Baronesa, inclusive com todos os bens e utensílios de sua propriedade, desfazendo obras e respectivos rejeitos, plantações e retirando animais que lhe pertençam.

Caso não cumpra a determinação de Vossa Excelência no prazo de 30 dias, requer a concessão liminar para que autorize o agravante a realizar a efetiva desocupação da área invadida pelo agravado e de todos os seus bens, demolindo obras e plantações, bem como retirando animais, com o auxílio da força policial, se for necessária.

Conjuntamente, requer-se a concessão de liminar para que os agravados cumpram, no prazo de 20 dias, as seguintes obrigações de não fazer: a) circulação de veículos automotores no interior do Parque; b) realização de festas, churrascos e eventos afins no interior do Parque; bem como cumpram, no mesmo prazo, as seguintes obrigações de fazer: c) determinação de retirada de todos os animais de estimação, cachorros, cavalos e assemelhados da área; d) determinação de retirada das carcaças de veículos e acessórios, bem como das cercas do entorno dos imóveis; e) determinação que os cachorros fiquem isolados em canil, com o uso de focinheiras todo o tempo, até sua retirada definitiva, sob pena de imputação de multa no caso de descumprimento de qualquer destes itens, no valor de um

salário mínimo, por descumprimento, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 461 do CPC;

No mérito recursal, requer seja dado provimento ao presente Agravo de Instrumento para que seja reformada a r. decisão agravada, e reintegrada o Estado na posse dos imóveis esbulhados.

Por fim, requer sejam as intimações na fase recursal realizadas em nome desta subscritora e do Procurador do Estado Dr. Marco Antonio Gomes, OAB-SP 245.543.

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 18 de dezembro de 2014.

JULIA CARA GIOVANNETTI

Procuradora do Estado

OAB/SP Nº 234.469

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2230302-09.2014.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados PAULO ROBERTO DE SCARINGE, SERGIO SALLES TANCREDO, HUMBERTO JUAREZ CANTINHO, ROBERTO LOYOLA DA VISITAÇÃO, ANDERSON MARCHIORO VASQUES e DOUGLAS PORSSEBON RIGO.

ACORDAM, em 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso. V. U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), FERMINO MAGNANI FILHO E FRANCISCO BIANCO.

São Paulo, 2 de março de 2015

MARIA LAURA TAVARES
Relator(a)

VOTO Nº 15.912**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2230302-09.2014.8.26.0000****COMARCA: SANTO ANDRÉ****AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO****AGRAVADOS: PAULO ROBERTO SCARINGE E OUTROS***Juiz de 1ª Instância: Genilson Rodrigues Carreiro*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Reintegração de posse. Liminar indeferida. Área objeto da demanda que é pública, integrante do patrimônio do Estado de São Paulo. Presentes os requisitos previstos nos arts. 927 e 928 do CPC. Decisão reformada. Preliminar de não conhecimento do recurso: agravante que comprovou ter cumprido o art. 526 do CPC. Recurso que se amolda à forma de instrumento e não à retida (“caput” do art. 522 do CPC). Preliminares rejeitadas. Recurso provido.

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito ativo interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão copiada a fls. 751-752 (complementada a fls. 758-759) que, nos autos da Ação de Reintegração de posse movida contra PAULO ROBERTO SCARINGE e outros, indeferiu a liminar pleiteada de reintegração na posse, sob o fundamento de que as alegações deduzidas pela demandante, cotejadas com os elementos constantes dos autos, não demonstram o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que o ato de detenção atribuído aos demandados é exercido há muitos anos e a área ocupada destina-se à moradia, não havendo, ainda, notícia de agravamento recente da intervenção no meio ambiente e produção de dano ao Parque Estadual “Chácara Baronesa”.

Alega a agravante, em síntese, que o Estado de São Paulo é legítimo proprietário do Parque Estadual Chácara Baronesa, localizado na divisa do Município de Santo André com São Bernardo do Campo, imóvel inscrito no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo André sob matrícula nº 6.195, e que o móvel foi tombado pelo Decreto Estadual nº 24.932/1986, sendo considerado pelo CONDEPHAAT patrimônio histórico e de proteção ambiental, sendo que com a edição da Lei Estadual 5.745/1987, o local foi reconhecido como Área de Preservação Ambiental (APA).

Aduz, que a área do Parque possui em seu interior cinco imóveis irregularmente ocupados pelos agravados, policiais aposentados e seus parentes, os quais desprovidos de qualquer tipo de autorização, ali passaram a morar como se donos fossem, sendo que referidos imóveis foram cercados e protegidos por cães ferozes, coibindo a entrada e a permanência de qualquer pessoa nas suas proximidades, o que restringe a visitação dos usuários do Parque e dificultando a sua administração.

Ressalta que, desde junho de 2012, a atual gestão do Parque tenta solucionar pacificamente a contenda, mas os réus se recusam a deixar os imóveis, sendo que em 11 de agosto de 2014, notificou judicialmente os réus (Processo nº 3013345-18.2013.8.26.0554), requerendo a desocupação dos imóveis no prazo de 30 dias, sem sucesso.

Afirma que, em 1º de setembro de 2014, foi distribuída a contranotificação judicial nº 1036145-88.2014.8.26.0053, promovida pelos réus em face da autora, alegando, sucintamente, que a ocupação dos imóveis não é fruto de invasão.

Diz que a inércia dos agravados na desocupação do imóvel até a presente data, sem qualquer título que lhes garanta a posse, ocupação por isso clandestina e irregular, caracteriza o esbulho possessório, conferindo à Administração o direito de reaver o imóvel por meio da presente ação.

Esclarece que a permanência dos réus no local, com a realização de atos comuns à vida doméstica, como a criação de animais e utilização de veículos automotores nas dependências do Parque, provoca turbacão ao meio ambiente e prejuízo à visitacão da área.

Com tais argumentos, pede a atribuicão do efeito ativo e o provimento do recurso, a fim de que seja concedida a liminar pleiteada, com a desocupacão da área no prazo de 30 dias, e caso não seja cumprida a determinacão judicial no prazo de 30 dias, requer a concessão da liminar para autorizar a agravante a realizar a efetiva desocupacão da área invadida pelos agravados e de todos os seus bens, demolindo obras, plantacões e retirando animais, com o auxílio de força policial, se necessário. E, conjuntamente, requereu: a) circulacão de veículos automotores no interior do Parque; b) realizacão de festas, churrascos e eventos afins no interior do Parque; bem como cumpram, no mesmo prazo, as seguintes obrigacões de fazer: c) determinacão de retirada de todos os animais de estimacão, cachorros, cavalos e semelhantes da área; d) determinacão de retirada das carcaças de veículos e acessórios, bem como das cercas do entorno dos imóveis; e) determinacão que os cachorros fiquem isolados em canil, com o uso de focinheiras todo o tempo, até sua retirada definitiva, com imputacão de multa no caso de descumprimento de qualquer destes itens, no valor de um salário mínimo, por descumprimento, nos termos do § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Foi concedido o efeito ativo pleiteado (fls. 770-773) e os agravados apresentaram contraminuta, ocasião em que arguiram preliminares: a) não seguimento do recurso por descumprimento do disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil; b) não cabimento do Agravo na forma de instrumento, devendo o mesmo ser convertido em retido; c) ilegitimidade de Sergio Salles Tancredo para figurar no polo passivo da açã porque nunca residiu em um dos imóveis objetos

da demanda; d) reconsideração do despacho que deferiu o efeito ativo, concedendo a liminar de reintegração na posse. No mérito, requereram o improvimento (fls. 777-795).

É o relatório.

Inicialmente, fica rejeita a preliminar arguida pelos agravados, de não conhecimento do recurso, tendo em vista que a Fazenda Estadual comprovou ter informado o Juízo de 1º Grau a respeito da interposição do Agravo de Instrumento, dando cumprimento ao disposto no artigo 526 do Código de Processo, conforme se constata do “*print*” anexo (fls. 903-907 – fl. 904).

Outrossim, a hipótese dos autos se amolda à forma instrumental do recurso, e não à retida, como alegado pelos agravados, na medida em que a decisão agravada é suscetível de causar à recorrente lesão grave e de difícil reparação (“*caput*” do art. 522 do Código de Processo Civil).

No tocante à preliminar de ilegitimidade passiva do agravado Sergio Salles Tancredo, como a questão não foi objeto da decisão agravada, deverá ser arguida no Juízo de 1º Grau, a fim de que não haja supressão de uma Instância.

Quanto ao pedido de reconsideração, o mesmo fica indeferido, tendo em vista a inexistência dos requisitos legais a justificar a modificação do despacho de fls. 770-773.

No mérito, a pretensão de reforma da decisão que indeferiu a liminar comporta provimento.

Primeiramente, indiferente tratar-se de posse velha ou posse nova, uma vez que o instituto não mais tem importância para fins de concessão de liminar em ação possessória envolvendo terras públicas.

Outrossim, nos termos do disposto nos incisos I a IV do artigo 927 e “*caput*” do artigo 928, ambos do Código de Processo Civil, para a concessão de liminar em ação de reintegração de posse devem ser provados, com a petição inicial, a posse, o esbulho praticado pelo réu, a data do esbulho e a perda da posse.

No caso, se acham presentes os requisitos previstos no artigo 927 do Código de Processo Civil, pois a agravante provou a ocorrência do esbulho, tanto que notificou os réus para procederem à desocupação da área esbulhada (fls. 51-53). Além disso, demonstrou a posse e a sua perda, sendo a legítima proprietária da área (fls. 44-49).

O fato é que resta incontroverso que se trata o Parque Estadual de bem público, o qual, como é cediço, não é passível de posse, mas de mera detenção, pelo que independe de eventual ano e dia para a reintegração liminar de posse.

Estando demonstrado, de sobejo, que a área objeto da demanda é pública, integrante do patrimônio do Estado de São Paulo conforme inscrição no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santo André sob a matrícula nº 6.195 (fls. 44-49) e, portanto, insuscetível de apropriação pelo particular, fica afastada qualquer alegação dos agravados em serem mantidos na área. Ademais, referido imóvel foi tombado pelo Decreto Estadual nº 24.932/1986, sendo considerado pelo CONDEPHAAT patrimônio histórico e de proteção ambiental, e reconhecido como Área de Preservação Ambiental – APA pela Lei Estadual nº 5.745/1987.

Assim, irrelevante o fato de que os recorrentes se encontram na área há anos, pois, como ressaltado, nunca receberam a posse da área.

Outrossim, a circunstância dos agravantes alegarem não terem moradia, não justifica a ocupação irregular da área, seja ela pública ou particular. Ao contrário, sua permanência na área restringe a visitação dos usuários do Parque e dificulta a sua Administração por quem é seu legítimo proprietário.

E o fato da Lei nº 10.861/2001 dispor em seu artigo 3º que “*as famílias que ocupam a área serão removidas e transferidas para moradias definitivas, nos termos a serem definidos pela Secretaria de Habitação*”, é questão que deverá ser debatida em ação própria e não pode servir de base para a pretensão de permanência dos agravados na área, já que tal não legitima a manutenção deles na área e tampouco induz à concessão da posse a eles.

Finalmente, cumpre ressaltar que se a Fazenda Estadual não tomou providência anteriormente para preservar bem de uso comum do povo, o está fazendo agora mediante a propositura da presente ação, na medida em que não logrou êxito de forma pacífica.

Portanto, presentes os requisitos para a concessão da liminar de reintegração de posse, fica reformada a decisão recorrida, restando mantido o efeito suspensivo ativo deferido a fls. 770-773.

Pelo exposto, pelo meu voto, rejeito as preliminares e dou provimento ao recurso.

Eventuais recursos que sejam apresentados deste julgado estarão sujeitos a julgamento virtual. No caso de discordância, esta deverá ser apresentada no momento da interposição dos mesmos.

MARIA LAURA DE ASSIS MOURA TAVARES

Relatora

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GUARUJÁ/SP

DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

AO PROCESSO Nº 0000489-40.2009.8.26.0093 (Nº DE ORDEM 2029/2009)

3ª VARA CÍVEL – COMARCA DE GUARUJÁ

EMBARGOS DE TERCEIRO

REQUERENTES: JOSÉ PEDRO IRMÃO E MARIA APARECIDA ARAÚJO

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADA: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Procurador do Estado infraqualificado, dispensado de apresentar instrumento de mandato, “ex vi legis”, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, opor seus

EMBARGOS À EXECUÇÃO

promovida nos autos em epígrafe por **JOSÉ PEDRO IRMÃO e MARIA APARECIDA ARAÚJO**, com fulcro nos fatos e nos fundamentos que a seguir passa a expor.

Conforme cópias anexas, a demanda foi julgada procedente, decorrendo condenação para pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) referente a maio de 2011, nos termos da r. sentença de fls. 82-87.

Cabe ressaltar que em nenhum momento a Fazenda Pública do Estado de São Paulo foi citada para participar do feito e defender o interesse público.

Transitada a lide em julgado, decorreu a apresentação de planilha de cálculos pelos requerentes da ação, cobrando da Fazenda Pública do Estado de São Paulo o montante de R\$ 2.209,94 (dois mil e nove reais e noventa e quatro centavos) para fevereiro de 2013, nos termos da fl. 135.

Conforme os rr. despachos de fls. 130 e 134, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo foi citada nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, para oposição de embargos de execução no prazo de 30 dias.

A juntada da carta precatória de citação da ora embargante ocorreu em 10 de fevereiro de 2014, e o trintídio para oferta da presente encerra-se apenas em 12 de março de 2014, estando caracterizada a tempestividade destes embargos.

Ressalte-se que a apresentação destes Embargos à Execução fundamenta-se na ILEGITIMIDADE DE PARTE e no EXCESSO DE EXECUÇÃO, especificamente nos ditames dos artigos 741, incisos III e V, e 743, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, posta caracterizada a OFENSA AOS COFRES PÚBLICOS ESTADUAIS, conforme se expõe abaixo.

(I)

PRELIMINARMENTE, cabe dizer que devem os presentes embargos ser **recebidos no efeito suspensivo**, cessando o prosseguimento da execução enquanto não resolvidas em definitivo todas as questões discutidas nestes autos, incluindo os julgamentos de todos os recursos.

Com efeito, há sólido entendimento no sentido de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não deve ser aplicado nas execuções contra a Fazenda Pública, pois não condizente com a sistemática disposta nos artigos 730, 731 e 741 a 743, do Código de Processo Civil.

Vale dizer, a execução por quantia certa contra a Fazenda Pública tem o núcleo de seu regime jurídico no artigo 100 da Constituição Federal e no artigo 730 do CPC.

As execuções propostas contra a Fazenda Pública seguem o rito previsto no artigo 730 do Código de Processo Civil, o qual é claro ao dispor que apenas com a não oposição dos embargos é que haverá a requisição de pagamento ao Presidente do Tribunal e na ordem de apresentação do precatório. Tal regra autoriza extrair-se o entendimento de que devem os embargos da Fazenda ser recebidos no efeito suspensivo.

Ora, a execução contra a Fazenda Pública é regida por procedimento especial, e para isto bastaria de início invocar o artigo 100 da Constituição Federal de 1988, análogo ao artigo 117 da Constituição de 1969, que vigorava na época da edição do CPC, para justificar a atitude do legislador processual ao instituir um procedimento executivo especial para realizar créditos pecuniários contra a Fazenda.

No entanto, não apenas estas justificativas histórica e constitucional embasam a assertiva da existência de regras e prerrogativas especiais da Fazenda nas lides satisfativas, que refogem às regras gerais.

A causa do procedimento especial repousa também no regime especial dos bens, verbas, rendas e demais patrimônios públicos. Em razão desse regime, a constrição imediata e incondicionada se revela inadmissível, não havendo penhora, apropriação ou expropriação de bens públicos para alienação judicial.

Daí que deve ser seguido o disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, passando a tratar o artigo 741 dos embargos à execução opostos pela Fazenda, embasando o entendimento de que continua a existir um processo autônomo de execução em se tratando de verbas públicas, mesmo com as diversas alterações processuais ocorridas até o presente.

De outra ponta, a Lei nº 8.953/1994 incluiu um § 1º ao artigo 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual “os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo”. Esta regra aplicava-se irrestritamente aos embargos opostos pela Fazenda Pública, obstando o seguimento da execução.

Com o advento da Lei nº 11.382/2006, o conteúdo do artigo 739 foi transportado para o artigo 739-A e seus §§, que, no entanto, trouxeram e modificaram várias regras processuais. Assim, opostos os embargos, não há mais a suspensão automática da execução, podendo o Juiz, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos, presentes determinados pressupostos e condições previstas agora no § 1º do artigo 739-A.

Porém, o artigo 739-A não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, pelos seguintes motivos:

(a) o efeito suspensivo depende de penhora, depósito ou caução, e a Fazenda não se sujeita a penhora, depósito nem caução, não precisando garantir o Juízo para opor embargos;

(b) a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor depende do prévio trânsito em julgado (CF/1988, artigo 100, §§ 1º e 5º), de todos os recursos, fases e procedimentos processuais, e de sorte que somente pode ser determinado o pagamento se não houver mais qualquer discussão quanto ao valor executado.

Em outras palavras, o precatório ou a requisição de pequeno valor somente se expede depois de não mais haver qualquer discussão quanto ao valor executado, dependendo, assim, tal expedição, do trânsito em julgado que dirimir em definitivo os embargos.

Por mais esta razão, os embargos opostos pela Fazenda Pública devem, forçosa e logicamente, ser recebidos no efeito suspensivo, pois, enquanto não se tornar incontroverso e definitivo o valor cobrado, não há como se expedir o precatório ou a requisição de pequeno valor.

Destarte, fica evidente que a nova disciplina dos embargos à execução não se aplica de todo e deve ser adaptada à execução contra a Fazenda, que não só se submete a regime especial ainda vigorante, mas também à sistemática constitucional de expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor.

Como tal expedição depende de prévio trânsito em julgado, é curial que os embargos devem, sempre, ser recebidos no efeito suspensivo, não se aplicando o artigo 739-A, “in totum”, à Fazenda, ao menos nas partes que colidem e se revelam incompatíveis com os dispositivos constitucionais e legais que embasam as prerrogativas da Fazenda.

Cabe acrescentar que, ao dispor, a parte final do artigo 730, a regra de que, apenas com a não oposição dos embargos, é que haverá requisição de pagamento ao Presidente do Tribunal e na ordem de apresentação do precatório, permanece válido o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, na medida em que tal regra se insere neste mesmo efeito.

Sobre o assunto, ensina José Carlos Barbosa Moreira (in: “O Novo Processo Civil Brasileiro”, 25 ed., Ed. Forense, p. 270):

I. Execução contra a Fazenda Pública.

[...]

2. A estrutura do processo executivo, portanto, modifica-se aqui de modo considerável. Despachada a inicial, procede-se, como sempre, à citação do devedor; inexistente, todavia, a cominação de penhora para a hipótese de não pagamento em três dias, pois a pessoa jurídica de direito público, ainda que o quisesse, não seria lícito pagar de imediato, e os seus bens são impenhoráveis. A citação (que não pode ser feita pelo correio: art. 222, c e d) é indispensável à validade do processo; e a partir da juntada do mandado aos autos (art. 241, nº I) começa a correr o prazo de 30 dias, dentro do qual se poderão oferecer embargos (art. 730, caput, na redação da Lei nº 11.382).

Não sendo embargada a execução, ou desde que rejeitados os embargos, o órgão judicial requisitará o pagamento, através de precatório dirigido ao presidente do tribunal que houver proferido a decisão exequenda (art. 730, nº I; cf. o art. 100, § 2º, da Constituição da República).

Neste sentido, pedimos vênias para transcrever trecho do v. acórdão proferido pela Sexta Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Paraná, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 415867-6:

Cinge-se a questão sobre a incidência ou não das regras previstas no art. 730 e seguintes, do CPC no caso em espécie.

O Estado do Paraná é um Ente Político dotado de personalidade jurídica de direito público e como tal está sujeito às regras previstas no art. 730 e seguintes, do CPC, uma vez que não há disponibilidade sobre o interesse público inerente ao rito processual a ser adotado, por consequência, a presente demanda não pode seguir as regras executórias inauguradas pela Lei nº 11.382/2006, que acrescentou ao citado diploma processual o art. 739-A.

Nesse sentido, por oportuno, transcrevemos o escorreito pronunciamento ministerial de fls. 440-441: “Ao meu ver, tem razão a agravante ao sustentar que não pode ser aplicado o artigo 739-A do CPC às execuções contra a Fazenda Pública. É que a execução obedece a regras especiais e, mesmo ao havendo disposição específica acerca da eficiência suspensiva dos respectivos embargos com a inovação legislativa, é incompatível como o sistema de pagamento pela Fazenda Pública. Não houve, de modo claro, exceção feita através da Lei 11382/2002, para incidência do artigo 739-A do CPC para as execuções tratadas no artigo 730 do CPC. Contudo, como permanece a redação de tal dispositivo, no sentido de que, se a executada não opuser embargos no prazo legal, é que se desencadeia o procedimento para pagamento, tenho que deve prevalecer o entendimento de que, quanto à Fazenda Pública, não incide a regra da Lei 11382/2006.” (fl. 441).

Assim e porque perfeitamente viável a correção do rito procedimental para aquele estabelecido pela lei à Fazenda Pública, é de se atribuir o almejado efeito suspensivo aos Embargos do Devedor opostos pelo Agravante, conforme previsto no art. 730, do CPC.

Por tudo isto, é de se dar provimento ao recurso para, reformando a decisão hostilizada, atribuir efeito suspensivo aos embargos do devedor opostos pelo Estado do Paraná, em conformidade com o disposto no art. 730, do CPC.

Ressalte-se que a expedição de precatório antes do trânsito em julgado dos embargos à execução encontra óbice no parágrafo 5º do artigo 100 da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 62/2009, o qual é expresso na sua redação:

Art. 100.

[...]

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Conclui-se, portanto, que somente será possível executar-se, na forma especial do artigo 100 da Constituição Federal, uma decisão judicial transitada em julgado.

E o trânsito em julgado que autoriza a execução contra a Fazenda só pode ser o dos embargos à execução, superados, pois, os processos de conhecimento e o de eventual liquidação.

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça julgou serem ineficazes os atos de liquidação eventualmente praticados antes do julgamento de recurso interposto de sentença proferida em embargos do devedor, pois sendo julgados improcedentes os embargos à execução, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, “não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal” (Recurso Especial nº 166.793/SP).

Assim, pugna-se pelo recebimento dos presentes embargos no efeito suspensivo da execução, até o trânsito em julgado de todos os recursos e discussões tratadas, que sejam consequências dos mesmos embargos.

(II)

QUANTO AO VALOR PLEITEADO, PROPRIAMENTE DITO, temos que existe **ILEGITIMIDADE DE PARTE**, nos ditames do artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil, ao se cobrar da Fazenda Pública a verba de sucumbência.

Ora, quem atuou na lide e foi realmente condenado foi o Ministério Público do Estado de São Paulo, e não a Fazenda Pública do Estado.

A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO FOI PARTE NO PROCESSO, BEM COMO SEQUER FOI CHAMADA PARA INTERVIR NA LIDE E DEFENDER CONVENIENTEMENTE OS COFRES PÚBLICOS, E, MESMO ASSIM, FOI DETERMINADA SUA INCLUSÃO NA FASE EXECUTIVA E FOI CITADA PARA PAGAMENTO DA VERBA SUCUMBENCIAL.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos dos artigos 127, § 3º, e 165, da Constituição Federal, artigos 93 e 174, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como os artigos 3º e 4º, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados), DETÉM ORÇAMENTO PRÓPRIO e goza de autonomia funcional, administrativa e financeira, consubstanciada justamente na capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão titular da dotação.

Esta **autonomia** pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas.

Tal **autonomia** é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*. Editora Saraiva, 2. ed., p. 94).

E não merece vigorar o entendimento de que o Ministério Público não detém personalidade jurídica própria, de modo a vedar tal pagamento pelo próprio órgão litigante.

ORA, SE O MINISTÉRIO PÚBLICO POSSUI AMPLAS CONDIÇÕES DE ATUAR EM JUÍZO, DECERTO PODE ARCAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA ATUAÇÃO, PAGANDO A SUCUMBÊNCIA.

Se possui o bônus, deve arcar com o ônus.

PORTANTO, O MINISTÉRIO PÚBLICO, EM SERENA E ISENTA ANÁLISE, TERIA CONDIÇÕES DE CUSTEAR O PAGAMENTO DA VERBA SUCUMBENCIAL.

(III)

Ainda QUANTO AO VALOR PLEITEADO, PROPRIAMENTE DITO, temos que existe **EXCESSO DE EXECUÇÃO**, nos ditames dos artigos 741, inciso V, e 743, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, porquanto os credores apontam um débito de R\$ 2.209,94 (dois mil e duzentos e nove reais e noventa e quatro centavos) para fevereiro de 2013, nos termos da fl. 135.

Utilizam-se os credores, no entanto, a tabela equivocada para atualizar o débito de maio/2011 para fevereiro/2013, **porquanto deve ser utilizada a TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS RELATIVOS ÀS FAZENDAS PÚBLICAS**, em face da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, e da Resolução nº 510/2010, do E. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Oportuno mencionar que a Lei Federal nº 11.960, de 29/06/2009, em seu artigo 5º, alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, disciplinando os critérios a serem adotados na atualização monetária e no cômputo de juros sobre todas as condenações judiciais, da seguinte forma:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A referida Lei Federal modificou a forma de cálculos em face dos débitos das Fazendas Públicas, como, aliás, assim foi reconhecido pelo E. Órgão Especial do referido Tribunal, que, para tanto, expediu a Resolução nº 510/2010.

Pela tabela correta, sobre o valor de R\$ 2.000,00, a ser corrigido de maio/2011 a fevereiro/2013, deve incidir os seguintes índices de atualização, respectivamente: 41,419676 e 41,923086, e não os mencionados pelos credores, à fl. 135.

O VALOR CORRETO, PORTANTO, NÃO É DE R\$ 2.209,94 PARA FEVEREIRO DE 2013, E SIM O DE R\$ 2.024,31 (DOIS MIL E VINTE E QUATRO REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS), PARA FEVEREIRO DE 2013.

Existe uma diferença de R\$ 185,63 que, mesmo pequena, de qualquer modo é verba pública.

Assim, incorretos, nesta parte, os cálculos apresentados, sendo um fator de impugnação em virtude de excesso de execução.

Cabe dizer que no âmago da questão, afinal, estamos tratando de verba, economia e finanças públicas, dos princípios da indisponibilidade do erário e da moralidade no trato da causa pública.

Ou seja, estamos sob os auspícios da moralidade, da indisponibilidade das verbas e do patrimônio públicos, da supremacia do interesse público (de índole geral e difusa) e da exata aplicação do erário estatal, que, afinal, devem ser preservados.

E ainda não se pode olvidar que regem a presente demanda, mesmo que em fase executória, os princípios da ampla defesa, da ampla produção probatória e do devido processo legal.

Erário é coisa séria, que não se pode tergiversar. Todo o cuidado é pouco. Toda a vigilância é devida. Toda verba que sai dele deve ser bem, e fundamentalmente, gasta.

É de interesse geral, fundamental, difuso, primordial.

Por fim, oportuno ressaltar que as impugnações da Fazenda Pública deste Estado não são protelatórias e destituídas de razão e de comprovação.

(IV)

Assim, demonstrados os equívocos da fase executiva, ao se determinar a citação da ora embargante para pagamento de verba sucumbencial, na qual apenas o Ministério Público foi condenado, bem como ante o excesso de execução, tudo nos termos acima, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo requer o recebimento dos presentes Embargos à Execução no **efeito suspensivo**, o devido processamento e, ao final, julgando-os **PROCEDENTES**, para **exclusão da embargan-**

te da lide satisfativa, determinando que o próprio órgão do Ministério Público oponha seus embargos e/ou efetue o pagamento da verba sucumbencial, ou, se houver entendimento diverso, que seja **reduzido o valor da execução** aos estreitos limites do título executivo judicial, determinando-se a correção dos cálculos nos termos acima apontados, para o montante de R\$ 2.024,31 (dois mil e vinte e quatro reais e trinta e um centavos), para fevereiro de 2013, condenando-se, outrossim, os embargados, nos ônus da sucumbência.

Requer-se ainda a **DISTRIBUIÇÃO DOS PRESENTES EMBARGOS POR DEPENDÊNCIA** ao processo nº 0000489-40.2009.8.26.0093, nº de ordem 2029/2009, da 3ª Vara Cível da Comarca de Guarujá, Embargos de Terceiro opostos por JOSÉ PEDRO IRMÃO E MARIA APARECIDA ARAÚJO em face do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Protesta comprovar o alegado por todos os meios de prova em Direito admitidos.

Acompanham os presentes embargos as anexas cópias de peças processuais consideradas relevantes e que se entende necessárias para uma análise mais profunda da questão, oferecidas sob responsabilidade deste patrono e sendo reprodução fiel dos autos, sem prejuízo de posterior juntada de outras que se configurarem pertinentes ao longo do procedimento judicial.

E por fim dá-se à causa o valor de R\$ 185,63.

Termos em que, p. deferimento.
Santos, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO ROBERTO FERNANDES DE ANDRADE
Procurador do Estado - OAB/SP nº 153.331

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(JUÍZA) DE
DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GUARUJÁ/SP.**

PROCESSO Nº 1001612-78.2014.8.26.0223

EMBARGOS À EXECUÇÃO

EMBARGANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMBARGADOS: JOSÉ PEDRO IRMÃO E MARIA APARECIDA ARAÚJO

FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por meio do Procurador do Estado infraqualificado, dispensado de apresentar instrumento de mandato, “ex vi legis”, e que, nos termos da nova redação do artigo 99, inciso I, da Constituição do Estado de São Paulo, possui a atribuição de defender em Juízo o ente público estadual, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, nos autos em epígrafe, dentro do prazo legal e em dobro, com fulcro no artigo 188 do Código de Processo Civil, interpor a presente

APELAÇÃO,

consubstanciada nos motivos de fato e de direito constantes em anexo, requerendo seu regular processamento, com a remessa dos autos à instância recursal competente, independentemente de custas ou preparo.

Requer-se a intimação do andamento deste Recurso aos seguintes Procuradores do Estado: deste subscritor, Dr. PAULO ROBERTO FERNANDES DE ANDRADE, OAB/SP nº 153.331, e da Dra. JULIANA CAMPOLINA REBELO HORTA, OAB/SP nº 301.795.

Termos em que, p. deferimento.

Santos, 09 de março de 2015.

PAULO ROBERTO FERNANDES DE ANDRADE

Procurador do Estado - OAB/SP Nº 153.331

RAZÕES DE APELAÇÃO

Apelante: **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Apelados: **JOSÉ PEDRO IRMÃO E MARIA APARECIDA ARAÚJO**

Egrégio Tribunal,
Colenda Câmara,
Nobres Julgadores,
Digno Procurador de Justiça.

Apesar dos argumentos proferidos pelo MM. Juízo “a quo”, a r. sentença de fls. 77-79 deve ser reformada, pois, com relação a determinados aspectos da lide, abaixo suscitados, não se fez uma correta aplicação do Direito aos fatos, não agindo o D. Magistrado com o costumeiro acerto, e não merecendo, assim, prosperar.

Com efeito, assim decidiu o MM. Juízo “a quo”, na r. sentença de fl. 77-79:

Correto, portanto, o valor trazido pela Fazenda Pública ao final dos embargos.

Diante do exposto e considerando tudo o mais que dos autos consta, julgo PRO-CEDENTES EM PARTE os embargos à execução, para fixar a condenação de honorários advocatícios dos autos em apenso no valor de R\$ 2.024,31 (para fevereiro de 2013).

Por fim, em face da sucumbência mínima, condeno o embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), tendo em vista o trabalho realizado, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

A insatisfação da ora apelante, mais ainda do que com o afastamento de uma das duas teses ofertadas pela Fazenda Pública deste Estado nos Embargos de Execução, diz respeito ao valor dos honorários advocatícios sucumbenciais, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), pois a ora apelante não sucumbiu, de modo algum, de forma mínima, e sim pelo afastamento da alegação da mesma importância da outra alegação ofertada, ou seja, a tese de que o pagamento dos honorários fixados na ação principal de Embargos de Terceiro deveria ser suportada pelo Ministério Público de São Paulo.

Cabe lembrar que a Fazenda Pública deixou bem claro nos Embargos de Execução que:

[...] a apresentação destes Embargos à Execução fundamenta-se na ILEGITIMIDADE DE PARTE e no EXCESSO DE EXECUÇÃO, especificamente nos ditames dos artigos 741, incisos III e V, e 743, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, posto caracterizada a OFENSA AOS COFRES PÚBLICOS ESTADUAIS, conforme se expõe abaixo.

E das duas teses suscitadas, uma foi acolhida (excesso de execução) e outra foi afastada (ilegitimidade de parte).

Ademais, o valor de R\$ 1.500,00 a título de honorários advocatícios sucumbenciais desta demanda não se justifica, pois a lide envolveu pouco trabalho do ilustre Advogado da parte contrária, que fez apenas uma única petição (a de fl. 69), não precisou se deslocar ao Fórum de Guarujá para tomar conhecimento de todo o processo, pois é processo digital, acessível em qualquer computador, e na verdade gerou pouco trabalho para ambos os Advogados, não querendo, com isto, de modo algum, desmerecer o trabalho do ilustre Advogado dos embargados, rogando desde já sinceras escusas, se assim for interpretado por ele.

Isto sem olvidar que o valor de R\$ 1.500,00 sequer foi fundamentado, sequer foi motivado, porquanto o MM. Juízo “a quo” somente fez referência ao § 4º do artigo 20 do CPC, que, afinal, traz uma série de condições para a fixação dos honorários, ao fazer remissão ao § 3º do mesmo artigo 20, que devem ser analisadas e decerto invocadas na motivação do valor dos honorários.

O MM. Juízo “a quo”, provavelmente considerou a sucumbência como mínima apenas apreciando o valor do excesso de execução, que realmente é pouco, de apenas R\$ 185,63.

Porém, penalizou de novo a Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Primeiro porque a embargante foi inicialmente penalizada, na medida em que terá de arcar com honorários de uma ação de Embargos de Terceiro que sequer participou, sequer foi citada para defender o interesse público de seu ponto de vista, sequer pôde recorrer das rr. decisões nos Embargos de Terceiro, cuja possibilidade de pagamento da sucumbência nos Embargos de Terceiro decerto caberia ao Ministério Público.

E foi penalizada novamente porque opôs os presentes Embargos de Execução para defender o interesse público quanto ao excesso de execução e pela aplicação obrigatória da norma de correção monetária correta, e está deixando de pagar o valor de R\$ 185,63, mas passou a ser obrigada a pagar um valor bem maior, de R\$ 1.500,00.

Ressalte-se, ainda, que a Fazenda Pública tem de se utilizar de todos os meios de defesa para defender o interesse público (que, aliás, está sendo severa e gravemente vilipendiado no Brasil, conforme se verifica diariamente na imprensa), e, logicamente, vê-se obrigada a demandar na defesa deste interesse público geralmente indisponível, o que não acontece na advocacia privada, em que geralmente se pode, de modo bem mais livre, sopesar as vantagens e desvantagens de litigar, e deixar, inclusive, de ingressar com ações, tais como as de embargos de execução.

Por outro lado, não se verifica na r. sentença a proporcionalidade, a motivação e o equilíbrio na fixação do valor dos honorários sucumbenciais, ressaltando que sequer o MM. Juízo “a quo” considerou que houve sucumbência recíproca e proporcional de ambas as partes do processo, o que não geraria condenação em sucumbência para nenhuma das partes, pela compensação prevista no artigo 21, “caput”, do Código de Processo Civil.

DESTARTE, NADA MAIS RESTA DO QUE A INTERPOSIÇÃO DESTA APELAÇÃO, PARA QUE SEJA NOVAMENTE ANALISADA A OUTRA TESE SUSCITADA PELA FAZENDA PÚBLICA, OU SEJA, A DE QUE EXISTE ILEGITIMIDADE DE PARTE, E NESTE ASPECTO, REITERA-SE O CONTIDO NA PETIÇÃO INICIAL DESTES EMBARGOS DE EXECUÇÃO.

OU PARA QUE, SE VOSSAS EXCELÊNCIAS MANTIVEREM O R. ENTENDIMENTO DO MM. JUÍZO “A QUO”, NO SENTIDO DE QUE A FAZENDA PÚBLICA DESTES ESTADO TEM DE ARCAR COM O PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NOS EMBARGOS DE TERCEIRO, ENTÃO QUE SEJA AFASTADA A CONDENAÇÃO DA ORA APELANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO VALOR DE R\$ 1.500,00 (UM MIL E QUINHENTOS REAIS), POR, AO MENOS, SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA DE AMBAS AS PARTES (ARTIGO 21, “CAPUT”, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL).

Por entender oportuno, pede-se vênias para transcrever as duas teses suscitadas na petição inicial dos Embargos, **para comprovar as alegações supra-mencionadas, sendo que metade das teses foi acolhida, e, quanto à outra metade, roga seja novamente analisada por esse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:**

(II)

QUANTO AO VALOR PLEITEADO, PROPRIAMENTE DITO, temos que existe ILEGITIMIDADE DE PARTE, nos ditames do artigo 741, inciso III, do Código de Processo Civil, ao se cobrar da Fazenda Pública a verba de sucumbência.

Ora, quem atuou na lide e foi realmente condenado foi o Ministério Público do Estado de São Paulo, e não a Fazenda Pública do Estado.

A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO NÃO FOI PARTE NO PROCESSO, BEM COMO SEQUER FOI CHAMADA PARA INTERVIR NA LIDE E DEFENDER CONVENIENTEMENTE OS COFRES PÚBLICOS, E, MESMO ASSIM, FOI DETERMINADA SUA INCLUSÃO NA FASE EXECUTIVA E FOI CITADA PARA PAGAMENTO DA VERBA SUCUMBENCIAL.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos dos artigos 127, § 3º, e 165, da Constituição Federal, artigos 93 e 174, da Constituição do Estado de São Paulo, bem como os artigos 3º e 4º, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados), DETÉM ORÇAMENTO PRÓPRIO e goza de autonomia funcional, administrativa e financeira, consubstanciada justamente na capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão titular da dotação.

Esta autonomia pressupõe a existência de dotações que possam ser livremente administradas, aplicadas e remanejadas pela unidade orçamentária a que foram destinadas.

Tal autonomia é inerente aos órgãos funcionalmente independentes, como são o Ministério Público e os Tribunais de Contas, os quais não poderiam realizar plenamente as suas funções se ficassem na dependência financeira de outro órgão controlador de suas dotações (MAZZILLI, Hugo Nigro. Regime Jurídico do Ministério Público. Editora Saraiva, 2. ed., p. 94).

E não merece vigorar o entendimento de que o Ministério Público não detém personalidade jurídica própria, de modo a vedar tal pagamento pelo próprio órgão litigante.

ORA, SE O MINISTÉRIO PÚBLICO POSSUI AMPLAS CONDIÇÕES DE ATUAR EM JUÍZO, DECERTO PODE ARCAR COM AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA ATUAÇÃO, PAGANDO A SUCUMBÊNCIA.

Se possui o bônus, deve arcar com o ônus.

PORTANTO, O MINISTÉRIO PÚBLICO, EM SERENA E ISENTA ANÁLISE, TERIA CONDIÇÕES DE CUSTEAR O PAGAMENTO DA VERBA SUCUMBENCIAL.

(III)

Ainda QUANTO AO VALOR PLEITEADO, PROPRIAMENTE DITO, temos que existe EXCESSO DE EXECUÇÃO, nos ditames dos artigos 741, inciso V, e 743, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, porquanto os

credores apontam um débito de R\$ 2.209,94 (dois mil e duzentos e nove reais e noventa e quatro centavos) para fevereiro de 2013, nos termos da fl. 135.

Utilizam-se os credores, no entanto, a tabela equivocada para atualizar o débito de maio/2011 para fevereiro/2013, porquanto deve ser utilizada a TABELA PRÁTICA PARA CÁLCULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS JUDICIAIS RELATIVOS ÀS FAZENDAS PÚBLICAS, em face da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, e da Resolução nº 510/2010, do E. Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Oportuno mencionar que a Lei Federal nº 11.960, de 29/06/2009, em seu artigo 5º, alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10/09/1997, disciplinando os critérios a serem adotados na atualização monetária e no cômputo de juros sobre todas as condenações judiciais, da seguinte forma:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A referida Lei Federal modificou a forma de cálculos em face dos débitos das Fazendas Públicas, como, aliás, assim foi reconhecido pelo E. Órgão Especial do referido Tribunal, que, para tanto, expediu a Resolução nº 510/2010.

Pela tabela correta, sobre o valor de R\$ 2.000,00, a ser corrigido de maio/2011 a fevereiro/2013, deve incidir os seguintes índices de atualização, respectivamente: 41,419676 e 41,923086, e não os mencionados pelos credores, à fl. 135.

O VALOR CORRETO, PORTANTO, NÃO É DE R\$ 2.209,94 PARA FEVEREIRO DE 2013, E SIM O DE R\$ 2.024,31 (DOIS MIL E VINTE E QUATRO REAIS E TRINTA E UM CENTAVOS), PARA FEVEREIRO DE 2013.

Existe uma diferença de R\$ 185,63 que, mesmo pequena, de qualquer modo é verba pública.

Assim, incorretos, nesta parte, os cálculos apresentados, sendo um fator de impugnação em virtude de excesso de execução.

Cabe dizer que no âmago da questão, afinal, estamos tratando de verba, economia e finanças públicas, dos princípios da indisponibilidade do erário e da moralidade no trato da causa pública.

Ou seja, estamos sob os auspícios da moralidade, da indisponibilidade das verbas e do patrimônio públicos, da supremacia do interesse público (de

índole geral e difusa) e da exata aplicação do erário estatal, que, afinal, devem ser preservados.

E ainda não se pode olvidar que regem a presente demanda, mesmo que em fase executória, os princípios da ampla defesa, da ampla produção probatória e do devido processo legal.

Erário é coisa séria, que não se pode tergiversar. Todo o cuidado é pouco. Toda a vigilância é devida. Toda verba que sai dele deve ser bem, e fundamentadamente, gasta.

É de interesse geral, fundamental, difuso, primordial.

Por fim, oportuno ressaltar que as impugnações da Fazenda Pública deste Estado não são protelatórias e destituídas de razão e de comprovação.

(IV)

*Assim, demonstrados os equívocos da fase executiva, ao se determinar a citação da ora embargante para pagamento de verba sucumbencial, na qual apenas o Ministério Público foi condenado, bem como ante o excesso de execução, tudo nos termos acima, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo requer o recebimento dos presentes Embargos à Execução no efeito **suspensivo**, o devido processamento e, ao final, julgando-os **PROCEDENTES**, para **exclusão da embargante da lide satisfativa**, determinando que o próprio órgão do Ministério Público oponha seus embargos e/ou efetue o pagamento da verba sucumbencial, **ou, se houver entendimento diverso, que seja reduzido o valor da execução aos estreitos limites do título executivo judicial, determinando-se a correção dos cálculos nos termos acima apontados, para o montante de R\$ 2.024,31 (dois mil e vinte e quatro reais e trinta e um centavos), para fevereiro de 2013, condenando-se, outrossim, os embargados, nos ônus da sucumbência.***

Diante de todo o exposto, conclui-se que a modificação da r. decisão “a quo” recorrida se afigura medida correta, nos termos das razões acima, pelo que se aguarda o **PROVIMENTO** do presente apelo, no sentido de que haja a **exclusão da embargante da lide satisfativa**, determinando que o próprio órgão do Ministério Público oponha seus embargos e/ou efetue o pagamento da verba sucumbencial, **ou, se houver entendimento diverso neste aspecto**, que seja **afastada a condenação da ora apelante em honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), por, ao menos, configuração de sucumbência recíproca de ambas as partes (artigo 21, “caput”, do Código de Processo Civil).**

Agindo dessa forma, estará, mais uma vez, esse Egrégio Tribunal, aplicando a costumeira J U S T I Ç A !

Termos em que, p. deferimento.

Santos, 09 de março de 2015.

PAULO ROBERTO FERNANDES DE ANDRADE

Procurador do Estado – OAB/SP Nº 153.331

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1001612-78.2014.8.26.0223, da Comarca de Guarujá, em que é apelante FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (PGE REG SJRP), são apelados JOSÉ PEDRO IRMÃO e MARIA APARECIDA ARAÚJO.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso. V. U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MOREIRA VIEGAS (Presidente sem voto), TORRES DE CARVALHO E RUY ALBERTO LEME CAVALHEIRO.

São Paulo, 10 de setembro de 2015.

DIMAS RUBENS FONSECA

Relator

APEL. (C/ REVISÃO) 1001612-78.2014.8.26.0223

COMARCA: GUARUJÁ (3ª VJ)

APTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APDOS: JOSÉ PEDRO IRMÃO E MARIA APARECIDA ARAÚJO

JD 1º GRAU: GUSTAVO GONÇALVES ALVAREZ

VOTO Nº 15.146

EMBARGOS À EXECUÇÃO. Condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento de honorários sucumbenciais em embargos de terceiro. Construção do bem que ocorreu em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, sem a participação da Fazenda Pública. Ilegitimidade desta configurada. Ministério Público que, ademais, não se sujeita aos ônus da sucumbência, exceto se comprovada a sua má-fé, o que não se verificou in casu. Dicção do art. 18 da Lei 7.347/85. Recurso provido.

Trata-se de apelação interposta pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** nos autos dos embargos à execução que propôs contra **JOSÉ PEDRO IRMÃO** e **MARIA APARECIDA ARAÚJO**, com pedido julgado parcialmente procedente pela r. sentença de fls. 77-79, cujo relatório se adota, para fixar a condenação dos honorários dos autos em apenso no valor de R\$2.024,31 (dois mil, vinte e quatro reais e trinta e um centavos), para fevereiro de 2013, condenando a embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Sustentou, em síntese, que não se justifica a verba sucumbencial fixada nos embargos à execução, tendo em vista o pouco trabalho desenvolvido pelo advogado dos apelados e, além disso, não houve a fundamentação quanto ao valor estabelecido; que foi duplamente penalizada, nos embargos de terceiro e nos embargos à execução; que não houve proporcionalidade na fixação dos honorários sucumbenciais, visto que ocorreu a sucumbência recíproca; que não há legitimidade da apelante quanto aos honorários fixados em embargos de terceiro, posto que não foi parte no processo; que o Ministério Público detém orçamento próprio, devendo arcar com o pagamento da verba sucumbencial fixada naquele feito (fls. 90-99).

Foram oferecidas contrarrazões às fls. 104-105, com pleito de desprovisionamento do recurso.

A D. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso (fls. 110-114).

É o relatório.

Os apelados ingressaram com embargos de terceiro contra o Ministério Público do Estado de São Paulo, em razão da penhora de seu imóvel em ação civil pública, em fase de execução (fls. 16-19).

Os embargos de terceiro foram acolhidos (fls. 25-30), havendo a condenação da Fazenda Pública Estadual ao pagamento das despesas processuais e verba honorária fixada em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Dispõe a Súmula 303 do C. STJ: *“Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios”*, portanto, pelo princípio a causalidade, aquele que deu causa ao ajuizamento dos embargos de terceiro deve suportar o pagamento da verba sucumbencial.

Embora assim seja, tem-se que, no caso, a constrição do bem ocorreu em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, não havendo a participação da Fazenda Pública no feito.

Ademais, consigne-se que o Ministério Público Estadual está legitimado a propor ação civil pública, estando isento de arcar com adiantamento de despesas processuais e ao pagamento de honorários sucumbenciais, salvo se comprovada a sua má-fé, conforme prevê o art. 18 da Lei nº 7.347/85, *in verbis*: *“Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais”*, situação que não se verificou na hipótese *sub judice*.

Alinhe-se que a sentença proferida nos embargos de terceiro somente produziu efeito entre as respectivas partes, não vinculando a Fazenda Pública, conforme acima frisado, assim, ela poderia suscitar, em embargos, a inexistência do título ou a sua ilegitimidade passiva para a execução, nos termos do art. 741, II e III, do CPC.

Nesse passo, não é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários sucumbenciais nos embargos de terceiro.

Precedente desta Câmara: *“RECURSO DE APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. PENHORA DE IMÓVEL. TRANSFERÊNCIA REGULAR. 1. Não havendo indícios de que a propriedade foi transferida por sócio de pessoa jurídica intentando a não satisfação do débito antes mesmo da desconsideração da personalidade jurídica, não pode o bem alienado continuar constrito. Possibilidade de opor embargos de terceiro fundados em alegação de posse proveniente de compromisso de compra e venda de imóvel e com ausência de registro. Inteligência da Súmula 84 do STJ. Posse restou caracteriza-*

da nos autos. Negócio jurídico celebrado mediante lavratura de escritura pública antes da decretação da desconsideração da personalidade jurídica. Patrimônios diversos da pessoa jurídica e pessoa física do sócio. 2. Honorários advocatícios. No caso concreto, a constringência ocorreu em virtude de posição do Ministério Público, que é isento de custas. Impossibilidade de condenar a Fazenda Pública que sequer participou ou tem interesse no processo. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido”¹.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para acolher os embargos e julgar extinta a execução contra a apelante, referente aos honorários advocatícios fixados em embargos de terceiro.

Cada parte arcará com as respectivas despesas processuais, sem condenação em verba honorária, pois os embargos à execução são desdobramento da ação civil pública regida pela Lei 7.347/85, que isenta o Ministério Público do pagamento de honorários, salvo se comprovada a sua má-fé, conforme já assinalado, assim, por uma questão de simetria, não se pode impor o pagamento da referida verba aos apelados, máxime porque apenas objetivaram o cumprimento da condenação imposta nos embargos de terceiro.

DIMAS RUBENS FONSECA

Relator

1 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0004483-13.2008.8.26.0093. Rel. Des. Marcelo Berthe. J. 18/06/2015.

PROCESSO: 3406-PI PIRA/1983 (GDOC 16847-1207264/2016)

PARECER: PA nº 12/2017

INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. Cessação do exercício da função pública. Artigo 126, § 22, da Constituição Estadual. Ao servidor que exerceu a faculdade de cessar o exercício da função pública com amparo no art. 126, § 22, da CE, não só é incabível o retorno ao exercício das atividades, como, também, inviável a desistência ou a alteração do pedido de aposentação originariamente formulado, salvo para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original. Deverá ser levado em conta o período de contribuição até a protocolização do requerimento de aposentadoria, sendo desnecessária a expedição de nova CTC. Fazem jus ao abono de permanência os servidores que cessaram o exercício da função pública nos termos do art. 126, § 22, da CE, cujo direito cessará “na data da aposentadoria”. Art. 14 do Decreto Estadual nº 52.859/2008. Precedentes: Pareceres PA 98/2013, PA 116/2015, PA 115/2007, PA 151/2008.

1. Em processo único de contagem de tempo, o interessado havia formulado pedido de concessão de aposentadoria “em cumprimento à Obrigação de Fazer em nome de Tiburcio Pedro da Silva e outros – Processo nº 162500-053.00.26249-0, da 6ª Vara da Fazenda Pública da Capital”, com fundamento no artigo 1º da Lei Complementar nº 51/85 c.c. Lei 500/74 c.c. art. 201, §9º da CF/88 e LC 269/81 (fls. 146-153).

2. Consta que o interessado cessou o exercício da função pública a partir de 10 de agosto de 2011, valendo-se da faculdade conferida no parágrafo 22 do artigo 126 da Constituição Estadual (fl. 156).

3. Entrementes, o expediente foi restaurado em razão de extravio dos autos principais, supostamente encaminhado à São Paulo Previdência no dia 30 de ju-

nho de 2011¹, como se infere das mensagens eletrônicas colacionadas às fls. 197-222 e do Boletim de Ocorrência lavrado aos 9 de junho de 2015 na Delegacia de Polícia de Pirajuí (fls. 217-219).

4. Ao depois, o interessado protocolou dois pedidos: um, datado de 5 de maio de 2016, requerendo a “renúncia” à opção pelo cumprimento da Obrigação de Fazer pela Lei Complementar nº 51/85 (fl. 224); outro, datado de 9 de maio de 2016, solicitando a expedição da Certidão de Tempo de Contribuição para “instruir pedido de aposentadoria nos termos do artigo 3º, incisos I, II e III, parágrafo único da EC nº 47/2005 c.c. Lei 500/74 c.c. art. 201, §9º da CF/88 e a LC 269/81” (fl. 226).

5. Seguiu-se, assim, a elaboração de nova CTC (Certidão de Contagem de Tempo de Serviço nº 119/2016), abrangendo o período de 02/04/1975 a 31/05/2016, na qual consta que o interessado “preenche para fins de aposentadoria todos os requisitos do artigo 3º, incisos I, II e III, parágrafo único da EC nº 47/05, fazendo jus aos proventos mensais integrais” (fls. 232-234vº).

6. Submetida a CTC à conferência do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria da Administração Penitenciária, o órgão técnico promoveu a juntada da manifestação emitida pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral nos autos do Expediente GDOC nº 16847-1115064/2013. Questionou o setorial, à luz da orientação no sentido de que o período de afastamento poderia ser contado como “tempo de contribuição”, se a diretriz valeria mesmo na hipótese de o servidor estar sendo contemplado com o abono de permanência (fls. 252-256).

7. Instada, a Consultoria Jurídica opinou pela inviabilidade de se computar como tempo de efetivo exercício o período em que o servidor se manteve afastado do serviço público amparado no parágrafo 22 do artigo 126 da Constituição Estadual, questionando, ademais, o caráter retratável do pedido de concessão de aposentadoria especial após cessado o exercício da função pública (Parecer CJ/SAP nº 1599/2016, fls. 257-263).

8. O Procurador do Estado Auxiliar da Chefia do órgão jurídico, em adendo, corroborou tal entendimento. Colhe-se do despacho de fls. 300-304:

Não se mostrando possível a modificação, retratação ou a desistência do pedido originalmente formulado – em razão da cessação do exercício – prejudicado o questionamento formulado pela Administração, quanto à dúvida relativa ao cômputo, ou não, do “novo” tempo de contribuição decorrido entre a cessação do exercício e os tempos atuais.

1 Segundo a relação de remessa acostada à fl. 220.

8.1. A Chefia Auxiliar do órgão jurídico reputou, ainda, indevido o pagamento a título de abono de permanência ao servidor que cessou o exercício de suas atividades amparado na regra do § 22 do artigo 126 da Constituição Estadual, opinando pelo ressarcimento de tais valores ao erário, opinando contrariamente à possibilidade de compensação dos valores descontados a título previdenciário com aqueles vertidos na forma do abono de permanência.

9. Diante da complexidade e a necessidade de uniformização da matéria, propôs a oitiva desta Especializada com os seguintes questionamentos: “(i) tendo cessado o exercício de suas atividades (artigo 126, § 22 da CE) apresenta-se possível a modificação, retratação ou desistência do pedido de aposentação originalmente formulado?; (ii) tendo cessado o exercício de suas atividades (artigo 126, § 22 da CE) o servidor faz jus à percepção do abono de permanência relativo ao período compreendido entre a data da cessação de suas atividades e a publicação do ato de aposentação?; (iii) os valores satisfeitos a título de abono de permanência podem ser compensados com aqueles descontados a título de contribuição previdenciária?; e (iv) em não se mostrando possível a compensação, deverão ser restituídos aos cofres públicos os valores satisfeitos sob a tarja de abono de permanência e computados como tempo de contribuição aqueles recolhidos aos cofres da previdência?” (fls. 300-304).

10. Passamos a opinar, por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fl. 306).

11. Entendemos assistir razão à Consultoria Jurídica preopinante no tocante à questão preliminar suscitada. De fato, como bem asseverou a Chefia Auxiliar do órgão jurídico,

ao exercer a faculdade de cessar o exercício de suas atividades após o decurso do prazo de noventa (90 dias contados do pedido de aposentadoria, não só incabível seu retorno ao exercício das atividades inerentes à função pública que deixou de exercer como, também, incabível a desistência do pedido originariamente formulado para a formulação de um novo pedido de aposentação, sob novos fundamentos, posto que “ao cessar o exercício da função pública nos termos do § 22 do artigo 126 da Constituição Estadual o servidor deve ser considerado como se aposentado estivesse”. “Aposentado” que está, no aguardo de mera declaração de seu direito, incabível a desistência do pedido na forma originariamente requerida.

12. Deveras, não mais estão ao alcance do servidor que entendeu por bem cessar o exercício da função pública aquelas prerrogativas exercíveis por um servidor que se encontra na ativa.

13. Uma delas é a desistência do pedido de aposentadoria. Ora, “não se controverte acerca do direito dos servidores que requerem aposentadoria voluntária desistirem da mesma, posto que a aposentação voluntária se insere na categoria dos direitos disponíveis do servidor”². Tal prerrogativa, contudo, não se estende ao servidor que cessou o exercício da função pública. E, se não lhe é dado desistir do pedido de aposentadoria, inviável será igualmente requerer a modificação do pedido, o que equivaleria, em verdade, à formulação de um novo pedido de aposentadoria.

14. A valer, a admitir-se tal hipótese, a contagem do prazo de noventa dias teria de ser **sempre reiniciada a contar do novo pedido**, mediante a retomada do exercício da função pública³. É o que inexoravelmente depreende-se da leitura do dispositivo focado, *verbis*:

Art. 126. [...] § 22 - O servidor, após noventa dias decorridos da apresentação do pedido de aposentadoria voluntária, instruído com prova de ter completado o tempo de contribuição necessário à obtenção do direito, poderá cessar o exercício da função pública, independentemente de qualquer formalidade.

(destacamos)

15. Por conseguinte, razão assiste à Consultoria Jurídica de origem ao sustentar que não poderia o interessado “renunciar”, desistir ou modificar o pedido de aposentadoria outrora formulado; salvo, pensamos, para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original. Exemplificamos: **ao tempo** em que determinado servidor requereu a concessão de aposentadoria, já poderia se aposentar ora pelo artigo 6º da EC 41/2003, ora pelo artigo 3º da EC 47/2005. Neste caso, se tal servidor apresentou o pedido com supedâneo na primeira espécie, pensamos que ele poderá alterar a fundamentação do pedido caso venha a entender que lhe é mais favorável a segunda modalidade, em respeito ao direito adquirido, **desde que o faça até a publicação do ato de aposentação**.

16. *De outra banda, ainda que se admitisse a alteração do pedido de aposentadoria, hipótese que se cogita apenas para o debate, não se poderia computar o período de contribuição após a cessação do exercício da função pública.*

2 Trecho do despacho da então Chefia desta Unidade, Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, ao propor a aprovação ao Parecer PA 115/2007. Prossegue: “Todavia, o pedido de desistência há de ser: (i) veiculado sempre da mesma forma que o pedido de aposentadoria voluntária, ou seja, de forma expressa e por escrito; e (ii) protocolado sempre antes da publicação do ato concessivo do benefício”.

3 Exegese essa não autorizada à luz da diretriz adotada por esta Instituição a partir da aprovação ao Parecer PA nº 98/2013.

17. Isso porque é diretriz fixada pela Procuradoria Geral do Estado, a partir do precedente Parecer **PA nº 116/2015**, que “o cálculo dos proventos de aposentadoria efetuado nos moldes da Lei Federal nº 10.887/2004 deve levar em conta todas as contribuições vertidas pelo servidor **até a protocolização do requerimento do benefício**, sendo desnecessária a expedição de nova CTC para se incluir o período de contribuição decorrido entre a elaboração desta e a protocolização do requerimento de aposentadoria”.

18. *Conquanto referido opinativo tenha alcançado tal conclusão no exame da sistemática da Lei Federal nº 10.887/2004, pensamos que tal ordem de raciocínio igualmente estende-se ao regime da integralidade⁴. Nos termos do despacho lançado pela Chefia da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência no Parecer nº 756/2015⁵, juntado às fls. 264-279 dos autos, ao qual manifestamos nossa integral adesão:*

Note-se: desconsiderar as contribuições posteriores ao requerimento da aposentadoria voluntária é um imperativo natural dessa espécie de benefício, em que o servidor escolhe o momento em que pretende entrar em inatividade. E, ao contrário do que se pode imaginar, não implica lesão ao princípio contributivo que, como sabido, não impõe uma correspondência perfeita entre contribuição e benefício.

Ademais, cumpre recordar que **a faculdade prevista no artigo 126, § 22, da Constituição Estadual é exatamente a fórmula encontrada pelo legislador para amainar os efeitos da mora da Administração sobre o servidor, nas hipóteses de aposentadoria voluntária.**

(grifos e destaques da autora⁶)

19. Releva anotar que o despacho da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral exarado no bojo do Expediente GDOC 16847-

4 “A consideração das contribuições vertidas depois da protocolização do pleito de aposentadoria no cálculo do benefício não implica, necessariamente, vantagem para o servidor”, podendo, em tese, “acarretar o decréscimo no valor dos proventos” (despacho lançado pela Chefia da Consultoria Jurídica da SPPREV no Parecer nº 492/2015, ratificado, posteriormente, pelo Parecer PA nº 116/2015). Se tal entendimento vale para a sistemática da média, pensamos que, com maior razão, poderá repercutir ao servidor que se aposentará com proventos integrais (pela chamada “última remuneração”). A Instrução Conjunta UCRH/SPPREV nº 1, de 11/04/2014, igualmente alerta o servidor que opta cessar o exercício, com fulcro no art. 126, § 22 da CE, deve ele estar “ciente das implicações financeiras na redução das vantagens que, por sua natureza, são pagas de acordo com o efetivo exercício do cargo, as quais deixam de ser creditadas com o referido afastamento” (item IV).

5 Embora não se possa afirmar ao certo, tudo indica que o opinativo foi colacionado aos autos por iniciativa do órgão jurídico preopinante, revelando o posicionamento já adotado pela Consultoria Jurídica que serve a autarquia previdenciária em linha ao preconizado por esta Especializada.

6 Procuradora do Estado Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, então à frente da Chefia da Consultoria Jurídica da autarquia.

1115064/2013⁷, citado pelo órgão consultante, foi prolatado aos 11 de setembro de 2013, isto é, anteriormente à orientação fixada pelo mencionado Parecer **PA nº 116/2015**, aprovado pelo Procurador Geral do Estado aos 29 de abril de 2016, e antes mesmo da diretriz gizada no Parecer **PA nº 98/2013**, aprovada superiormente aos 20 de fevereiro de 2014.

20. Os precedentes invocados no despacho de fls. 245vº-247 reafirmam diretriz segundo a qual, “Se durante o afastamento o interessado contribuiu para o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) dos servidores públicos do Estado de São Paulo, esse tempo deverá ser contado como ‘de **contribuição**, para aposentadoria, em qualquer de suas modalidades’. Contudo, esse período de afastamento ‘não poderá ser considerado de **efetivo exercício** exigido, juntamente com o tempo de contribuição, para aposentadoria voluntária’, conforme Parecer PA n. 12/2007”, orientação essa ainda vigente na Instituição às hipóteses que não envolvam cessação do exercício da função pública.

21. Por fim, relativamente à questão suscitada concernente ao abono de permanência, não divisamos óbices ao pagamento de tal parcela àqueles servidores que cessaram o exercício da função pública. Muito embora diga o constituinte que fará jus ao abono o servidor que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária “*e que opte por permanecer em exercício*” (art. 40, § 19), esta Especializada já acentuou que o conceito de “*atividade*” utilizado pelo constituinte se contrapõe à “*inatividade*”, restando assente desde a aprovação ao precedente Parecer **PA nº 115/2007**⁸, que fazem jus ao referido abono

os servidores que hajam completado os requisitos para a sua aposentadoria por qualquer dos sistemas previstos na Lei Maior – norma permanente e regras transitórias –, inclusive o inaugurado pela EC 47/2005, e permanecem em atividade, ainda que afastados do cargo efetivo em que titulados, uma vez que a *ratio* da norma constitucional, ao procurar manter em atividade os servidores que poderiam aposentar-se, é a de postergar o ingresso do servidor no sistema próprio de previdência,

7 Pelo que se depreende do histórico relatado no Parecer CJ/SAP nº 1833/2013, o setorial submeteu à análise do órgão jurídico dúvida consistente na inclusão, na Certidão de Contagem de Tempo, de período em que o servidor ficou afastado nos termos do artigo 126, § 22 da Constituição Estadual, ao que acenou positivamente o órgão jurídico considerando a “incidência de contribuição previdenciária prevista na Lei Complementar 1012/2007” (fls. 240vº 243). Alçada a matéria a esta Instituição, a Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral asseverou haver orientação firmada pela Procuradoria Geral do Estado a respeito do assunto, consubstanciada nos Pareceres **PA 115/2011** e **PA 12/2007** (fls. 245vº 247).

8 De autoria do Procurador do Estado Mauro de Medeiros Keller. Orientação reafirmada ao ensejo do Parecer **PA nº 151/2008** (Dra. Patricia Ester Fryszman), cujo opinativo foi desaprovado superiormente.

onerando este último o menos possível. **Não fazem jus ao referido abono os inativos – aposentados e disponibilizados – e os que ocupam unicamente cargo em comissão.**

(g.n.)

22. Nesse diapasão, estatui o artigo 14 do Decreto Estadual nº 52.859, de 2 de abril de 2008:

Artigo 14 - O direito ao abono de permanência cessará na data da aposentadoria do servidor, em qualquer de suas modalidades.

(g.n.)

23. Cumpre anotar, ainda, que o recebimento do abono de permanência em nada obsta a contagem do tempo de contribuição⁹, pois “A concessão do abono de permanência não dispensa o órgão ou ente público a que se refere o § 1º deste artigo de reter e recolher à SPPREV a contribuição social do servidor e a contribuição devida pelo Estado” (art. 13, § 2º, do Decreto nº 52.859/2008).

24. Prejudicada, pois, a questão relativa à possibilidade de compensação entre o abono de permanência e os valores descontados a título de contribuição previdenciária. De qualquer modo, o assunto suscita equívocos em razão da natureza do abono de permanência que, de imunidade tributária (na redação da EC 20/1998¹⁰), passou a ser uma vantagem pecuniária (na vigência da EC 41/2003), tornando-se um verdadeiro estímulo financeiro instituído com o fim de postergar o ingresso do servidor no regime próprio de previdência. Nesse sentido a didática passagem do Parecer PA nº 3/2017¹¹:

À luz da Emenda Constitucional nº 20/1998, o abono de permanência correspondia à verdadeira imunidade tributária, dispensando os servidores por ele contemplados de recolherem contribuições previdenciárias para o sistema.

Todavia, constatados os prejuízos que esse benefício impingia ao Regime Próprio de Previdência Social, já em situação de evidente insuficiência financeira, a Emenda Constitucional nº 41/2003 procedeu à severa alteração do instituto, que deixou de constituir imunidade tributária, para corres-

9 Entendimento aplicável àqueles servidores que não optaram em cessar o exercício da função pública (art. 126, § 22 da CE), nos termos da argumentação exposta nos itens 17 e seguintes deste opinativo.

10 Confira-se a redação do artigo 8º, § 5º, da EC 20/1998, verbis: “O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no “caput”, permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, “a”, da Constituição Federal”.

11 De autoria da Procuradora do Estado Juliana de Oliveira Duarte Ferreira e aprovado superiormente.

ponder a uma vantagem a ser paga pelo órgão da Administração a que se vincula o servidor beneficiado, em valor equivalente à contribuição previdenciária por ele recolhida.

25. De tudo quanto exposto neste opinativo, concluímos que:

(i) Ao servidor que exerceu a faculdade de cessar o exercício da função pública com amparo no art. 126, § 22 da CE, não só é incabível o retorno ao exercício das atividades (**PA 98/2013**) como, também, inviável a desistência ou a alteração do pedido de aposentação originariamente formulado, salvo para alteração do fundamento jurídico, observados os requisitos satisfeitos até o protocolo do requerimento original;

(ii) O cálculo dos proventos de aposentadoria voluntária deve levar em conta todas as contribuições vertidas pelo servidor até a protocolização do requerimento do benefício, sendo desnecessária a expedição de nova CTC para se incluir o período de contribuição decorrido após o protocolo (**PA 116/2015**);

(iii) Fazem jus ao abono de permanência os servidores que cessaram o exercício da função pública nos termos do art. 126, § 22 da CE, cujo direito cessará “*na data da aposentadoria*” (art. 14 do Decreto Estadual nº 52.859/2008). “Não fazem jus ao referido abono os inativos – aposentados e disponibilizados – e os que ocupam unicamente cargo em comissão” (**PA 115/2007, PA 151/2008**).

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2017.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado
OAB/SP nº 227.865

PROCESSO: GDOC nº 16847-1207264/2016

PARECER: PA nº 12/2017

INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL

Aprovo o **Parecer PA nº 12/2017**, que, no tocante à consideração dos requisitos para aposentadoria voluntária tais como existentes **na data do requerimento**, alinha-se à diretriz fixada pela Procuradoria Geral do Estado quando da aprovação do **Parecer PA nº 116/2015**.

Observo que a “alteração do fundamento jurídico” admissível depois da cessação do exercício da função pública (item 25, i, do parecer) compreende não apenas a modificação da regra de aposentadoria, como no exemplo dado (item 15), mas também a consideração de condições **que já estavam preenchidas ao tempo do requerimento original** e que poderiam, segundo a orientação extraída dos precedentes **Pareceres PA-3 nº 47/1999 e nº 48/1999**, dar ensejo até mesmo à posterior retificação do ato de inativação.

Proponho a oportuna comunicação deste opinativo à Unidade Central de Recursos Humanos, com sugestão de que os órgãos setoriais sejam orientados a cientificar os servidores que tencionem exercer a faculdade do artigo 126, § 22, da Constituição do Estado sobre a impossibilidade de desistência ou de alteração do pedido de aposentadoria (salvo para os fins mencionados) depois de cessado o exercício da função.

Transmitam-se os autos à consideração da doutra Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 2 de março de 2017.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO nº: 3406-PI PIRA/1983
INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL
ASSUNTO: PROCESSO ÚNICO DE CONTAGEM DE TEMPO
PARECER PA nº: 12/2017

Estou de acordo com o entendimento exposto no **Parecer PA nº 12/2017**, que contou com a aprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa.

Ao Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa.

SubG-Consultoria, 14 de março de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO
Subprocuradora Geral do Estado
Consultoria Geral

PROCESSO: 3406-PI PIRA/1983

INTERESSADO: JOSÉ ANTÔNIO DANIEL

ASSUNTO: PROCESSO ÚNICO DE CONTAGEM DE TEMPO

Aprovo o **Parecer PA nº 12/2017**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 20 de março de 2017.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado

Consultoria

19) SERVIDOR PÚBLICO. CARGO EM COMISSÃO. Exoneração durante a gravidez. Estabilidade provisória. Artigo 10, II, “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Direito à indenização com base nos valores que seriam devidos até cinco meses após o parto. Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria. Proposta de alteração parcial da orientação fixada a partir da aprovação do Parecer PA-3 nº 125/1999. **(Parecer PA nº 11/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 23/02/2017)**

20) COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. FEPASA. Pensionista beneficiada por decisão judicial que reconheceu direito à majoração do valor do benefício. Dúvida quanto à extensão dos efeitos desse julgado sobre copensionista posteriormente habilitado, que não foi parte na demanda. O direito de cada cobeneficiário à respectiva quota de pensão é independente, de modo que a ação movida por um, para recálculo do benefício com base no piso salarial de dois salários mínimos e meio, não repercute diretamente sobre a quota percebida por outro. O direito à pensão não constitui direito indivisível, que permitiria cogitar a ideia de aproveitamento da coisa julgada em favor

do cobeneficiário. De igual maneira, entre os direitos dos beneficiários não há relação de prejudicialidade, que autorizaria supor que a decisão judicial repercutiria sobre o cobeneficiário em virtude da “eficácia natural” do julgado – inaplicabilidade das conclusões do Parecer PA nº 219/2007. Precedente: Parecer PA nº 64/2012. **(Parecer PA nº 16/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 13/03/2017)**

21) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. Impossibilidade de retratação da opção veiculada pelo legislador estadual no parágrafo 22 do artigo 126 da Constituição Estadual. Precedente: PA 98/2013. Servidor que se valeu da faculdade destacada, cessou o exercício da função pública e retornou ao serviço anteriormente à veiculação de orientação geral da matéria. Preservação do ato em face da segurança jurídica, mormente considerando que inexistia normatização expressa sobre o assunto. Precedentes: PA 48/2015, PA 50/2012. Excepcionalmente no caso concreto, em razão dos contornos que lhe são ínsitos, o tempo em que cessado o exercício da função pública: (i) poderá ser contado como tempo de contribuição, caso tenha havido recolhimento (PA 115/2011, PA 12/2007); (ii) não poderá ser contado como tem-

po de efetivo exercício para a satisfação de quaisquer dos requisitos constitucionais que exijam tal qualificação jurídica (PA 5/2006, PA 274/2006, PA 105/2013); (iii) poderá ser contado como tempo de carreira e tempo no cargo (PA 5/2006, PA 105/2013). **(Parecer PA nº 14/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 13/03/2017)**

22) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. Norma vocacionada a preservar a situação remuneratória do servidor em determinado vínculo, garantindo-lhe estabilidade financeira nas situações em que, ocupando cargo efetivo ou função permanente, passa a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior. A aquisição do direito à incorporação de décimos da diferença remuneratória entre os dois pontos é condicionada ao prévio ou concomitante vínculo ao cargo ou função em que se verificará a incorporação, por, no mínimo, cinco anos. Inviável cômputo de período anterior de exclusivo exercício de cargo em comissão para o perfazimento do interstício exigido pela norma. Hipótese em que o servidor exerceu cargo comissionado que lhe garantiu remuneração superior à proporcionada pelo cargo efetivo apenas no primeiro ano em que esteve vinculado a este. Não caracterizado o direito à incorporação de um décimo da diferença remuneratória, eis que quando cumpri-

do o quinquênio exigido pela norma constitucional o interessado não mais percebia remuneração superior àquela proporcionada pelo cargo por ele titularizado. Interpretação teleológica do artigo 133 da Carta Bandeirante, que prestigia situações de estabilidade remuneratória. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 185/1993, 10/1996, 09/1998, 92/1999 e PA nº 107/2003, 108/2003, 13/2004, 132/2005 e 47/2010. **(Parecer PA nº 9/2017 – Aprovado parcialmente pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 14/03/2017)**

23) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. PROCURADOR DO ESTADO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DE EFETIVO EXERCÍCIO DE ADVOCACIA E DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (CTC) EMITIDA PELO INSS. PERÍODOS CONCOMITANTES. Dúvida quanto ao tempo que deve ser utilizado para fins de aposentadoria no âmbito do RPPS. Prevalência do tempo de serviço público estadual, em detrimento de tempos de serviço/contribuição a outros regimes. Utilização do tempo de exercício de advocacia, que, por força do artigo 93 da Lei Complementar Estadual nº 478/1986, constitui tempo de serviço público e, à luz do artigo 4º da EC nº 20/1998, deve ser considerado como tempo de contribuição para os Procuradores do Estado que ingressaram na carreira antes do advento desta reforma. Tempo de atividade

privada concomitante que deve ser desconsiderado, ensejando desconto do total constante na certidão emitida pelo INSS. Viável fracionamento do tempo de contribuição junto ao RGPS, tanto quando da emissão da CTC quanto depois de sua utilização para aposentadoria no RPPS. Nesta hipótese, o fracionamento é condicionado à comprovação de que não houve integral aproveitamento do tempo indicado na CTC, mediante procedimento estabelecido na legislação de regência. Aconselhável que o Centro de Recursos Humanos alerte os Procuradores do Estado sobre os eventuais transtornos que podem advir da apresentação de CTC contendo tempo integral, em situações de evidente utilização parcial do tempo certificado, recomendando apresentação de CTC com prévio fracionamento de tempo. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 343/1986, 197/1994 e 322/1995; Pareceres PA nº 58/2003, 66/2003, 361/2003, 31/2008, 234/2008 e

124/2011. **(Parecer PA nº 21/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 05/04/2017)**

24) SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS. Decreto Estadual nº 33.174, de 8 de abril de 1991. Centro de Convivência Infantil do Instituto Florestal. Decreto Estadual nº 15.591, de 25 de agosto de 1980. Inexistência de autorização legislativa para a concessão de vantagem pecuniária intitulada “auxílio-creche”. Precedente: Parecer PA nº 154/2009. Tramitação de diversos expedientes que visam à alteração do Decreto nº 33.174/1991, com destaque ao Processo SF-23657-698264/2016, no qual emitido o Parecer AJG nº 524/2016. Necessidade de se conferir uniformidade no tratamento da matéria no âmbito da Administração direta e indireta, se necessário, mediante intervenção de ordem legislativa. **(Parecer PA nº 1/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 19/04/2017)**

Contencioso Geral

25) APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO POR COMANDO DE UNIDADE PRISIONAL. Pretensão de incorporação, nos moldes do art. 133 da CE. Descabimento. Ausência de demonstração do exercício de comando de unidade prisional, bem como a adequação do cargo ocupado pelo servidor àqueles previstos nas Leis Complementares Estaduais nº 842/1998, 917/2002 e 1.116/2010. (Apelação/Reexame necessário nº 1042181-15.2015.8.26.0053 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Danilo Paniza – 25/04/2017 – 30.085 – Unânime)

26) MAGISTÉRIO. Professor. Bonificação por Resultados (BR). Lei complementar nº 1.078/2008. Pretensão para que o período de fruição de licença-prêmio seja considerado como de efetivo exercício. Descabimento. Vantagem de caráter condicional, a qual prevê o preenchimento de metas estabelecidas para a concessão do benefício. Observância do disposto nos arts. 1º, 3º e 4º, IV, da LCE nº 1.078/2008. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação nº 1030367-69.2016.8.26.0053 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Danilo Paniza – 25/04/2017 – 30.059 – Unânime)

27) DIREITO PÚBLICO. APELAÇÃO DO AUTOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MO-

RAL. ABORDAGEM POLICIAL. ALEGAÇÃO DO AUTOR DE QUE FORA OBRIGADO A SER FOTOGRAFADO PELOS POLICIAIS, DE FORMA VEXATÓRIA, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA, PARA ATUALIZAÇÃO DE CADASTRO “FOTOCRIM”. ILEGITIMIDADE DOS POLICIAIS PARA RESPONDEREM AOS TERMOS DA AÇÃO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO, EM QUALQUER GRAU DE JURISDIÇÃO. Tratando-se de ação reparatória proposta com fundamento na responsabilidade civil do Estado, os agentes públicos envolvidos diretamente na ocorrência são parte ilegítima para responder aos termos da ação, ficando ao alvedrio da Fazenda Pública, se o caso, acioná-los de forma regressiva. Exclusão dos corréus nesta oportunidade, de ofício. Mérito. Ausência de comprovação dos fatos constitutivos do direito do autor (art. 333, I, do CPC/73). Prova testemunhal preclusa por inércia do requerente. Elementos de prova trazidos pela defesa controvertendo a versão trazida na exordial. Inexistência de prova de que a ação policial ocorreu com excesso. Ausência de prejuízo moral a ser reparado pelo estado. Alegação do autor de que foi abordado por policiais militares que praticaram excessos e foi constrangido a ser fotografado para atualização do sistema FOTOCRIM. Versão apresentada pelos policiais, alicerçada em prova documental, controvertendo a narrativa inicial, justificando a atuação. Ausência de produção de provas pelo requerente a demonstrar os fatos

constitutivos de seu direito, como lhe competia (art. 333, I, do CPC/73). Atuação policial dentro dos limites da legalidade. Sentença reformada em parte, excluindo-se os corréus. Recurso desprovido, com observação. (Apelação nº 0007916-76.2010.8.26.0506 – Ribeirão Preto – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: Antonio Tadeu Ottoni – 26/04/2017 – 12.498 – Unânime)

28) RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. Suicídio de detento no presídio. Exclusão do nexos causal. Negligência e omissão estatal não caracterizadas. Refoge ao poder público evitar desastros psicoemocionais do encarcerado, a menos que se prove a participação de terceiros no induzimento, auxílio ou instigação ao suicídio. Considerações da literatura Médico Forense sobre o suicídio. Responsabilidade exclusiva da vítima. Pedidos de ressarcimento moral e material improcedentes. Apelação da autora não provida. (Apelação nº 1000456-71.2016.8.26.0486 – Quatá – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Fermino Magnani Filho – 06/04/2017 – 22.335 – Unânime)

29) APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRABALHO. AGENTE DE SEGURANÇA PENI-

TENCIÁRIA. AGRESSÃO SOFRIDA POR ATO DE DETENTO. Pedido inicial do autor, agente de segurança penitenciária, voltada à reparação moral em decorrência de acidente sofrido durante o exercício de atividade laborativa. Imputação de responsabilidade à Administração sob o enfoque subjetivo. Ausência de comprovação da omissão genérica e negligente do Estado em fornecer condições seguras de labor aos seus empregados (ambiente salubre, equipamentos de proteção e treinamento). Vítima que, ao descrever a dinâmica do acidente, não destacou qual o nexos de causalidade estabelecido entre os alegados danos e a eventual omissão da Administração Estadual. Não preenchimentos dos requisitos necessários a fazer exsurgir o dever de indenizar. Elementos de informação coligidos aos autos que indicam a culpa exclusiva de terceiro (aliada à parcela de culpa da própria vítima) no desenvolver dos fatos, sem qualquer espécie de relação com o status de superlotação das celas ou carência de funcionários. Sentença de procedência reformada, com inversão dos ônus sucumbenciais. Recurso da Fazenda Estadual provido. (Apelação nº 0016183-56.2010.8.26.0047 – Assis – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Paulo Barcellos Gatti – 20/03/2017 – 11.956 – Unânime)

Contencioso Tributário-Fiscal

30) CARTÃO DE CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE RECEBÍVEIS DE CARTÃO DE CRÉDITO. Cabimento. Entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça de que tais créditos se equiparam ao faturamento para efeito de garantia do Juízo. Penhora, entretanto, que deve recair sobre percentual que não inviabilize a atividade empresarial do executado. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo nº 2258978-93.2016.8.26.0000 – Comarca Presidente Epitácio – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Ferreira Rodrigues – 24/04/2017 – 31.964 – V.U.)

31) LEASING. TRIBUTÁRIO. IPVA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL (“LEASING”). Desnecessidade de lei complementar federal específica. Suficiência do Código Tributário Nacional como lei complementar federal para regras gerais, inclusive no tocante à eleição de responsável e devedor solidário. Arts. 121 e 124 do CTN e 6º, IX, da Lei Estadual de São Paulo nº 13.296/2008. Legitimidade da arrendante para figurar na relação obrigacional tributária. A arrendante procura reaver a posse direta do bem, por meio de ação de reintegração, na qual, até o momento, não obteve sucesso. Demanda possessória sem influência na questão tributária, porquanto, pelas

características do negócio jurídico, a autora continua a ser proprietária do veículo enquanto vigente o contrato. Sentença de improcedência. Apelo não provido. (Apelação nº 1002974-72.2016.8.26.0053 – Comarca São Paulo – 13ª Câmara de Direito Público – Relator: Spoladore Dominguez – 29/03/2017 – 3.898 – V.U.)

32) APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE DÉBITO FISCAL. ICMS. Contribuinte autuado por ter emitido nota fiscal com declaração falsa quanto ao estabelecimento de destino da mercadoria. Infrações quanto ao Creditamento do ICMS. Preliminar de decadência afastada. Aplica-se no presente caso o art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do termo inicial do prazo decadencial, eis que constatada hipótese de fraude, dolo ou simulação (art. 150, § 4º, do CTN). Empresa autora que não comprovou que as mercadorias foram recebidas no destino declarado. Legitimidade da autuação efetivada pelo fisco. Manutenção da r. sentença de improcedência. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO, nos termos do art. 85, do CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. (APELAÇÃO Nº 1016404-28.2015.8.26.0053 – Comarca São Paulo – 13ª Câmara de Direito Público – Relator(a): Flora Maria Nesi Tossi Silva – 26/04/2017 – 10.776 – V.U.)

33) APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. Suspensão preventiva aplicada a contribuintes que causaram embaraço à

fiscalização. Fundada suspeita de utilização de diversas inscrições estaduais por única para obtenção de benefícios fiscais e participação em licitações. Medida preventiva que consubstancia poder de polícia. Art. 3º, § 1º, 3, da Portaria CAT nº 95/2006 cc. art. 31, II, § 2º, 2 e 3 do RICMS. Ausência de demonstração de violação a direito líquido e certo. Ação mandamental que não pode ser manejada como instrumento para obstar a fiscalização. Sentença reformada. Recurso de apelação e reexame necessário providos. (Apelação nº 0000046-65.2014.8.26.0593 – Comarca Marília – 8ª Câmara de Direito Público – Relator: Ponte Neto – 28/04/2017 – 10.482 – V.U.)

34) AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA ORAL (OITIVA DE TESTEMUNHAS). ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o indeferimento de prova, tida por desnecessária pelo Juízo a quo, não viola de forma literal e direta os princípios do contraditório e da ampla defesa. Ademais, a prova é destinada à convicção do julgador, e a necessidade de sua produção cabe a ele verificar. De outro lado, o indeferimento de prova testemunhal, em razão da existência de elementos suficientes nos autos para a formação do

convencimento do magistrado, encontra amparo no artigo 130 do CPC, e, portanto, não caracteriza cerceamento do direito de defesa. Decisão mantida. Recurso não provido. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. COMBUSTÍVEL ADULTERADO. LEI 11.929/05. Ação objetivando a nulidade de procedimento administrativo que determinou a cassação da inscrição estadual do autor, bem como a lacração do seu estabelecimento comercial. Sentença que julgou improcedente a ação. Artigo 1º da Lei 11.929/05, que impõe a cassação da Inscrição Estadual do comerciante que adquire, transporta, estoca ou revende produtos do ramo petrolífero em desconformidade com as especificações dispostas pelo órgão regulador competente. Inexistência de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo. Sigilo empregado que se justifica, evitando assim o surgimento de fraudes. Interesse público evidenciado. Competência concorrente estadual para legislar sobre direito tributário, produção e consumo (art. 24, I e V, da CF). Decisão mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 0037307-86.2011.8.26.0071 – Comarca Bauru – 8ª Câmara de Direito Público – Relator: Ponte Neto – 05/04/2017 – 9.920 – V.U.)

editoração, impressão e acabamento

imprensaoficial

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

