

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

JULHO/AGOSTO 2015

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Silvia Helena Furtado Martins

Subprocurador Geral da Consultoria

Adalberto Robert Alves

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Eduardo José Fagundes

Corregedor Geral

José Luiz Borges de Queiroz

Ouidoria

Maria Rita Vaz de Arruda Corsini

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), Adalberto Robert Alves, Eduardo José Fagundes, Fernando Franco, José Luiz Borges de Queiroz, Claudia Bocardi Allegratti, Cláudio Henrique de Oliveira, Danilo Gaiotto, Kelly Paulino Venâncio, Maria Bernadete Bolsoni Pitton, Oscar Rodrigues de Campos Filho, Patricia Helena Massa, Ricardo Rodrigues Ferreira, Salvador José Barbosa Júnior

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

Camila Rocha Schwenck, Joyce Sayuri Saito, Mirian Kiyoko Murakawa

Escola Superior da PGE

Diretor

Daniel Smolentzov

Vice-diretor

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, Daniel Smolentzov, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Maria Márcia Formoso Delsin, Rafael Carvalho de Fassio, Renata Capasso

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. Telefone: (11) 3286-6997/6998. Homepage: www.pge.sp.gov.br
E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br*

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo

*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 e eventos em parceria com outras instituições.....	9
<i>Peças e julgados</i>	
RECURSO DE APELAÇÃO. Trata-se de recurso interposto pela Fazenda contra sentença que julgou procedente ação de indenização por danos morais decorrentes da quebra de sigilo médico do autor, em razão do fornecimento à Procuradoria Geral do Estado, pelo Departamento de Perícias Médicas, de documentos relativos a seu estado de saúde. Recurso provido.....	11
<i>Doutrina</i>	
Licitação e Contratação de Serviços Técnicos Especializados	39
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	
EMPREGADO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. Servidora da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, admitida sob o regime celetista, que exerceu cargos ou funções com remuneração superior à do emprego público para o qual foi admitida. Pretensão à incorporação de décimos da diferença remuneratória, com fundamento no artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo. Inviabilidade. Dispositivo que não se aplica aos servidores regidos pela CLT. Precedente: PA nº 216/91. Distinção entre incorporação de décimos de diferença remuneratória referente a cargos e/ou funções ocupados, prevista no artigo 133 da Constituição do Estado, e a incorporação de gratificação, prevista em legislação específica. Precedentes: PA nº 274/95, 80/2010, 07/2011.....	53
<i>Ementário</i>	
Consultoria	63
Contencioso Geral.....	70
Contencioso Tributário-Fiscal.....	73

Este bimestre se encerra com uma nova PGE. A promulgação da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, que define as atribuições da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e de seus órgãos e que dispõe sobre o regime jurídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, inaugura uma nova instituição; uma instituição ainda mais forte, mais organizada, mais independente.

O Centro de Estudos teve expandidas as suas competências e assume novas atribuições.

Com a unificação da direção do Centro de Estudos e da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado – ESPGE, os programas de aperfeiçoamento e de especialização passam a ser planejados e executados em mão única, o que engrandecerá sobremaneira as atividades do órgão.

O assento do Procurador do Estado Chefe do CE no Conselho, Órgão Superior da PGE, é também um ganho para todos os integrantes da carreira, na medida em que representa mais um instrumento de interlocução do CE com os colegas.

E mais: cada Procuradoria Regional e a Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília indicarão o seu representante local para intervir nas atividades do CE, em todas as suas vertentes, especialmente na descentralização dos programas de capacitação e aperfeiçoamento. Para nós, as sugestões e/ou críticas construtivas são sempre muito bem-vindas, e o trabalho em conjunto só tende a expandir e enriquecer a atividade do órgão, proporcionando o maior e melhor aproveitamento de todos os destinatários de seus serviços.

A área de Divulgação se mantém à frente de todos os programas para materializar a divulgação do trabalho dos colegas, viabilizando a troca de experiências, a veiculação e o intercâmbio das informações entre as áreas de atuação da PGE. Daí nosso orgulho em apresentar mais esta publicação, sempre com os nossos agradecimentos aos colegas que compõem a Comissão Editorial, que não negam esforços para o primor de cada edição do Boletim e da Revista da PGE.

Deste número consta a exitosa apelação da Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que julgou abusiva a requisição direta, sem intervenção judicial, de prontuários e documentos médicos pela PGE ao Departamento de Perícias Médicas. A decisão afirmou que a conduta da PGE caracterizaria abuso e quebra de

sigilo, condenando o Estado ao pagamento de indenização por danos morais. O acórdão, por maioria, deu provimento ao recurso e inverteu o julgado; além de confirmar as prerrogativas dos Procuradores, revelou a combatividade da PGE e o incessante desígnio de proteção ao erário e ao interesse público.

O artigo doutrinário colacionado analisa os requisitos necessários à contratação de serviços técnicos especializados pela Administração Pública, ressaltando os importantes aspectos a justificar a contratação por inexigibilidade de licitação.

Como de costume, o ementário traz um panorama das principais questões debatidas nas áreas do Contencioso Geral e do Tributário-Fiscal, bem como nos pareceres exarados pela Procuradoria Administrativa que, como destaque, traz à baila discussão sobre a incorporação de décimos por servidor celetista, com fundamento no art. 133 da Constituição Estadual, matéria que, com frequência, suscita dúvidas.

Boa leitura a todos!

MARIÂNGELA SARRUBBO FRAGATA

Procuradora do Estado Chefe
Centro de Estudos da PGE

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

20 e 21.08 – “11º Fórum Brasileiro de Controle da Administração Pública” – Fórum Cultural Organização de Eventos Ltda.

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SANTOS

O ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Procurador infra-assinado, vem respeitosa-mente à presença de Vossa Excelência, nos autos do processo em epígrafe, movi-do por **JORGE FERNANDES LOPES**, interpor, fundado nas razões em anexo, o presente **RECURSO DE APELAÇÃO**.

Cumpre esclarecer, em relação à tempestividade do recurso, que o prazo de quinze dias deve ser contado em dobro, *ex vi* do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

Requer que as intimações referentes a este recurso sejam publicadas também em nome da Procuradora do Estado, **Dra. Rosana Martins Kirsche, OAB/SP 120.139**.

Termos em que,
pede deferimento.
Santos, 09 de agosto de 2013.

AMÉRICO ANDRADE PINHO

Procurador do Estado
OAB/SP 228.255

Apelante: **Estado de São Paulo**
Apelado: Jorge Fernandes Lopes

RAZÕES

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara

1. Considerações preambulares

Trata-se, em apertada síntese, de mais uma ação de indenização por danos morais em que o autor, já como servidor público estadual aposentado (agente operacional judiciário), invoca a responsabilidade do Estado de São Paulo por supostos erros praticados pelo Departamento de Perícias Médicas, inclusive no tocante ao fornecimento, à Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, de documentos relativos a seu estado de saúde, utilizados, como ele mesmo esclarece, “como defesa naqueles autos”.

O autor faz referência a outra ação por danos morais ajuizada anteriormente, em que se voltava contra a suspensão de seus vencimentos pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, motivada pela informação de que ele deixara de comparecer à perícia médica designada.

Melhor explicitando o fundamento daquela pretensão, argumentou o apelado que esteve afastado de seu cargo em razão de licença médica, tendo sido instaurado procedimento administrativo – na sua ótica injustamente – para averiguar se ele de fato não reunia aptidão para o exercício do cargo, isto porque em matéria jornalística veiculada em periódico local foi identificado como diretor de agremiação desportiva.

Referida demanda, melhor descrita na contestação, foi julgada parcialmente procedente, posto que provido o recurso de apelação manejado pelo Estado, que diminui de R\$ 20.000,00 para R\$ 5.000,00 o valor da indenização, por meio de acórdão proferido pela Colenda 5ª Câmara de Direito Público (fls. 233/239), ao que consta ainda não transitado em julgado.

Nestes autos pugnou, então, pela procedência do pedido, com a fixação da indenização em 200 salários mínimos.

O ora apelante, ao contestar este pedido, apontou as razões pela qual entende ser descabida a pretendida indenização, até porque o próprio autor, naqueles autos, já havia juntado, com a petição inicial, documentos de ordem médica.

Ainda assim, todavia, sobreveio a r. sentença recorrida, que julgou procedente o pedido para “condenar o requerido a pagar ao autor a quantia de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), com correção monetária e juros legais, desde a data da citação, com aplicação da Lei Federal 11.960/2009”.

Tem-se, pois, que o costumeiro acerto que norteia as decisões proferidas pelo Juízo *a quo* não foi observado, com o devido acatamento, no caso concreto, tanto no que diz respeito à conclusão de que houve ato ilícito indenizável quanto no tocante ao vultoso valor fixado.

Por essas razões, interpõe o Estado o presente recurso, visando à reforma da sentença.

2. Mérito

2.1. Prescrição

Conforme indicado em defesa, a petição inicial deixa claro que os supostos atos ilícitos que teriam causado danos ocorreram em outubro de 2008, sendo certo que a ação foi ajuizada em abril de 2012.

Nessa quadra, a **pretensão** indenizatória encontra-se **prescrita** pela consumação do prazo previsto pelo artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil;

[...]”.

O Juízo *a quo* acabou afastando a arguição de prescrição calcado, em suma, no argumento de que “não se trata de relação de direito privado entre as partes”, afastando a incidência do Código Civil e aplicando, então, o prazo prescricional de cinco anos previsto pelo Decreto 20.910/32.

Tal operação, com o devido acatamento, acaba consagrando prazo prescricional mais favorável (posto que mais extenso) para o particular do que para o Poder Público, em clara subversão dos princípios e regras ligadas à supremacia do

interesse público sob o privado.¹

Ademais, o próprio Decreto 20.910/32 dá solução para tal questão, ao dispor, em seu artigo 10, que “o disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”.

Clara, portanto, a incidência no caso concreto do prazo prescricional de três anos previsto pelo Código Civil, a acobertar a pretensão deduzida pelo autor.

Nesse sentido:

“Como o texto se refere à reparação civil de forma genérica, será forçoso reconhecer que a redução do prazo beneficiará tanto as pessoas públicas quanto as de direito privado prestadoras de serviços públicos. Desse modo, ficarão derogados os diplomas acima no que concerne à reparação civil. A prescrição da pretensão de terceiros contra tais pessoas passará de quinquenal para trienal”.²

“Significa que a prescrição das pretensões formuladas contra a Fazenda Pública é quinquenal, ressalvados os casos em que a lei estabeleça prazos menores. Na verdade, os prazos prescricionais inferiores a 5 (cinco) anos beneficiam a Fazenda Pública. Diante disso, a pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública submete-se ao prazo prescricional de 3 (três) anos, e não à prescrição quinquenal. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil de 2002, não somente em razão do que estabelece o art. 10 do Decreto nº 20.910/1932, mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior”.³

Até porque, com a devida vênia, a manutenção da sentença recorrida nesse particular acaba apontando para negativa de vigência ao dispositivo legal retro-mencionado (artigo 10 do Decreto 20.910/32).

Pugna o requerido, portanto, pelo acolhimento da presente exceção substancial, reconhecendo-se a prescrição da pretensão deduzida pelo autor, com extin-

1 Como aponta Celso Antônio Bandeira de Mello: “O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas dele, como, por exemplo, os princípios da função social da propriedade, da defesa do consumidor ou do meio ambiente (art. 170, III, V e VI), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social” (*Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 22. ed., p. 93).

2 José dos Santos Carvalho Filho, *Manual de Direito Administrativo*, 12. ed., Lumen Iuris, p. 515-6.

3 Leonardo José Carneiro da Cunha, *A Fazenda Pública em Juízo*, 5. ed., Dialética, p. 79/80.

ção do processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

2.2. A inexistência de obrigação de indenizar

Acaso superada a matéria arguida no tópico anterior, o que se admite apenas por argumentar, tem-se, sob o aspecto substancial propriamente dito, que razão não assiste ao apelado em sua pretensão.

Cabe, inicialmente, frisar que a responsabilidade civil do Estado, como cedição, encontra fundamento na regra genérica do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, e mesmo tratando-se do que se convencionou denominar responsabilidade objetiva, parece certo que a sua aplicação comporta, a partir das peculiaridades de cada caso concreto, ressalvas e temperamentos.⁴

Até porque, do contrário, estar-se-ia consagrando a responsabilidade plena e irrestrita do Estado por qualquer ato a ele imputável, bastando a existência de nexos causalidade e dano para gerar direito a indenização, assertiva, assim lançada à condição de dogma, que não satisfaz os ideais mais caros ao Estado Democrático de Direito que a mesma Carta Maior visa a edificar.

Vai daí, pois, que a averiguação das circunstâncias do caso concreto, e bem assim a relevância dos interesses que a atuação Estatal porventura contrastada judicialmente tenha visado tutelar, exercem papel de relevo na investigação da existência, ou não, da obrigação de tutelar.

Oportuna, nesse sentido, a transcrição de excerto da boa lição do culto Yussef Said Cahali:

“A questão desloca-se, portanto, para a investigação da causa do evento danoso, objetivamente considerada, mas sem se perder de vista a regularidade da atividade pública no sentido de sua exigibilidade, a anormalidade da conduta do ofendido, a eventual fortuidade do acontecimento, em condições de influírem naquela causa do dano injusto, pois só este merece ser reparado”.⁵

4 Bem adverte Yussef Said Cahali, em festejado estudo: “Mas, se há consenso quanto a entender que o direito brasileiro, através da repetitiva regra constitucional, adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, manifesta-se, contudo, profunda discórdia quanto à extensão do conceito de responsabilidade objetiva, exatamente em função da teoria que deve lhe servir de fundamento” (*Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., RT, p. 32).

5 *Responsabilidade civil do Estado*, 3. ed., RT, p. 35.

Tais ressalvas são importantes no caso concreto, em que o apelado busca indenização por suposto atos ilícitos decorrentes da juntada, em processo judicial **por ele mesmo iniciado**, de documentos atinentes às suas licenças médicas.

E, nessa medida, é justamente “a regularidade da atividade pública no sentido de sua exigibilidade”, recordada pelo doutrinador antes citado, que aponta para a **inexistência de ato ilícito** passível de indenização.

A sentença recorrida, ao estabelecer a obrigação de indenizar, abordou a questão, com a devida vênia de seu culto prolator, apenas por um ângulo, divorciado de todo o contexto em que se desenrolaram os fatos.

A insurgência do autor reside, precipuamente, no excerto da contestação apresentada, pelo próprio signatário, naqueles autos, em que foi ressaltada a existência de **cinquenta e nove** licenças médicas deferidas em favor do autor, que somavam, à época, **3.141 dias** de afastamento remunerado do serviço público.

A razão pela qual tal ponto foi ressaltado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo naqueles autos parece evidente: demonstrar que a atitude do Estado em melhor perquirir a situação pessoal do autor era justificada, principalmente pelo fato de que ele havia sido identificado, em jornal local, como integrante de diretoria de agremiação desportiva.

Até porque, a rigor, independentemente de ser remunerada ou não da função exercida pelo autor na agremiação da qual seria sócio remido, tal atitude parecia mostrar-se incompatível com a invocada necessidade de licença médica, em afronta aos princípios da legalidade e da moralidade pública.

O que se pretendeu, portanto, foi apenas e tão somente a defesa eficaz do Estado de São Paulo (= erário) nos autos de ação **movida pelo próprio interessado**.

Um dos desdobramentos da regra constitucional do devido processo legal é o princípio do contraditório, tal como previsto pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV, que assegura aos litigantes, em processo judicial, “o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A observância da garantia do contraditório, assim sendo, acaba consubstanciando verdadeiro pressuposto de validade do processo, até porque não se pode conceber, com o devido acatamento, atuação jurisdicional legítima sem observância dos parâmetros constitucionais.

O contraditório pode ser entendido como “de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às

partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis”.⁶

Nesse contexto, apenas **em resposta à pretensão deduzida pelo autor naqueles autos** é que foram tecidas considerações a respeito de seu histórico de licenças médicas.

Fosse vedada tal conduta por parte do ora apelante, estar-se-ia consagrando, naqueles autos, indevida limitação do pleno exercício da **garantia constitucional da ampla defesa**, com afronta inclusive da regra da isonomia.

A sentença recorrida, com a devida vênia de seu prolator, apoia-se em premissas pouco acertadas, tal qual a conclusão de que “a obtenção direta desses prontuários implicava evidente quebra do sigilo médico” e, mais ainda, que “a requisição direta da Procuradoria Geral para o Departamento de Perícias Médicas, sem intervenção judicial, caracteriza abuso, quebra de sigilo, e evidente abalo psíquico pela divulgação de laudos médicos com detalhes significativos do estado de saúde do requerente” (fl. 264).

O desacerto de tais premissas decorre da circunstância, ignorada pelo Magistrado *a quo*, de que a “Procuradoria Geral do Estado é instituição de natureza permanente, *essencial à administração da justiça e à Administração Pública Estadual*, vinculada diretamente ao Governador, *responsável pela advocacia do Estado*, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público” (destaques nossos), **tal como previsto pelo artigo 98 da Constituição Estadual**.

Nem poderia deixar de ser diferente, na medida em que a Advocacia Pública, na qual se incluem as Procuradorias Estaduais, ostenta *status* de **função essencial à Justiça** (art. 132, CF).

Justamente por ter a missão constitucional de defesa do Estado em Juízo – e, portanto, do próprio erário, notadamente em ações de índole condenatória – cabe ao Procurador do Estado adotar todas as medidas necessárias para tanto, inteirando-se, principalmente, dos fatos que circunscrevem a causa.

Diferentemente de um advogado privado, que pode avistar-se e entrevistar seu cliente, o Procurador do Estado atua por meio de requisição de documentos e informações aos órgãos que compõem seu complexo organograma.

Por conta de tais circunstâncias é que consubstancia prerrogativa do Procurador do Estado de São Paulo, prevista no artigo 103, II, da Lei Complementar

⁶ Nelson Nery Junior, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 5. ed., RT, p. 129.

Estadual n. 478/86 (“Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado”), “requisitar das autoridades competentes certidões, informações e diligências necessárias ao desempenho de suas funções”.

Nessa quadra, não pode deixar de ser tida como legítima a requisição de informações acerca da vida funcional do autor e, mais precisamente, de seu largo histórico de licenças médicas, por aquele que, em última análise, **é advogado de uma das partes do processo judicial**.

Prontuários médicos ou documentos afins não foram, de modo algum, **publicados**, mas apenas acessados pela Procuradoria Geral do Estado **no exercício de seu mister constitucional**.

Como cediço, mesmo em se tratando de processo em segredo de justiça, ao advogado da parte, como é curial, é dado o acesso a todos os documentos a ela referentes.

O que autor propõe em sua pretensão, infelizmente acolhida pelo Juízo monocrático, é **a subversão dessa realidade**, em proveito próprio e com prejuízo do erário acaso mantida a sentença recorrida.

Não se antevê, portanto, o indicado “abuso de direito” alardeado pelo apelado, mas, bem ao contrário, a atitude do ora apelante consubstanciou nada mais do que **o exercício regular de um direito**, circunstância excludente de ilicitude, na exata dicção do artigo 188, I, do Código Civil, *in verbis*:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”

O acolhimento da pretensão deduzida pelo apelado, a rigor, implica a aceitação de indesejável paradoxo: se a observância das garantias ligadas ao direito de defesa do Estado, bem como da missão constitucional da própria Procuradoria Geral do Estado, consubstancia exercício regular de direito, como pode ela ser concebida, na linha do contido na decisão recorrida, como “abuso de direito”?

A ausência de resposta logicamente sustentável a esse questionamento parece apontar, de forma irrecusável, para a improcedência da pretensão deduzida pelo autor, o que é buscado por meio do presente recurso.

Cumpre ressaltar este ponto: os próprios documentos juntados pelo autor com a petição inicial, visando a sustentar sua temerária pretensão, demonstram **que não houve a juntada de prontuário médico ou documento equivalente aos autos**, mas apenas menção ao número de licenças médicas usufruídas pelo mesmo.

Tal discussão, cumpre novamente ressaltar, somente teve lugar a partir da iniciativa do próprio autor, ao mover aquela demanda, **em que ele mesmo juntou aos autos documentos dessa natureza.**

O próprio autor, nestes autos, trouxe documentos alusivos à sua saúde em cotejo com sua situação funcional, como se vê a fls. 20/23.

Daí porque, como dito anteriormente, a pretensão do autor deduzida nestes autos traz, ainda que implicitamente, uma perigosa tentativa de negar valia à basilar regra da isonomia processual.

Tanto não houve qualquer abuso que o Magistrado responsável pela direção daquele processo (Marcio Kammer de Lima), ao decidir sobre precipitado requerimento de desentranhamento da documentação, deixou assentado com a lucidez que lhe é peculiar:

“Afinal, foi o próprio autor quem cuidou de trazer aos autos, com a petição inicial, peças de exames, prescrições médicas, guia de perícias médicas, laudos psiquiátricos (fls. 480 e sgts.), documentos que julgou necessários à prova da *causa petendi*. **Não pode agora sob a invocação de sigilo inibir a Fazenda Estadual de enriquecer o conjunto probatório com outros documentos conquistados ao Departamento de Perícias Médicas do Estado, muitos dos quais constituem simples decalques daqueles já incorporados aos autos por instância do autor**” (destaques nossos).

A jurisprudência desse Egrégio Tribunal de Justiça é caudalosa no sentido dos argumentos ora defendidos, como se vê dos seguintes julgados, os quais, *mutatis mutandis*, bem se aplicam ao caso em exame:

“Agravos de instrumento. Embargos à Execução. Seguro de Vida - Expedição de ofício a hospital para apresentação do prontuário médico da seguradora Insurgência de seus familiares, aduzindo que a realização de tal diligência importaria em violação à intimidade da paciente. Prova relevante para o correto desate da lide - Direito à vida privada que não possui viés absoluto, devendo ser parcialmente mitigado quando ingressa conflito com a garantia constitucional de ampla defesa. Juntada de documentação que não importará em grave lesão à intimidade da paciente ou de seus familiares, notadamente diante da possibilidade de tramitação do feito em segredo de justiça. Manutenção do entendimento adotado em Primeiro Grau. Negação do provimento” (TJSP, 25ª CDirPriv. AI 0274792-24.2012.8.26.0000, Rel. Des. Hugo Crepaldi, j. 06.06.2013).

“Medida cautelar de exibição de documento. Prontuário médico que não poderá ser acobertado por sigilo profissional contra o interesse na desco-

berta de eventual procedimento inadequado adotado pelo nosocômio réu. Exibição do documento determinada. Procedência da ação mantida. Recurso da Fazenda do Estado não provido” (TJSP, 9ª CDirPub, Ap. 0053596-50.2011.8.26.0506, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 20.03.2013).

“Seguro de vida em grupo – Cobrança de indenização – Seguradora que, com base em documentos médicos do falecido segurado, comprova a existência de doença preexistente. Prova ilícita. Inocorrência. As informações médicas do paciente são sigilosas, não podendo, em princípio, ser reveladas por médico ou hospital, mesmo depois da sua morte. Contudo, tal sigilo não é direito absoluto, podendo ser mitigado em certas circunstâncias, sobretudo quando for necessário o esclarecimento dos fatos relevantes da causa” (TJSP, 35ª CDirPriv, Ap. 0177595-31.2010.8.26.0100, Rel. Des. Mendes Gomes, j. 03.10.2011).

Inconsistente, nessa quadra, a r. sentença recorrida ao inquirir de abusiva a conduta do ora apelante, quando esta, a rigor, consubstancia **exercício regular de direito**, a afastar, com o devido acatamento, a responsabilização civil do Estado de São Paulo.

Não há, via reflexa, qualquer ilegalidade a autorizar a responsabilização do Estado de São Paulo.

Vale apontar que o autor, do mesmo fato, tem o hábito de lançar pretensões condenatórias, valendo recordar que a ação por ele movida contra a empresa “A Tribuna de Santos Jornal e Editora Ltda.”, em razão da mesma reportagem que deu ensejo à instauração da sindicância discutida na outra ação, foi julgada improcedente por acórdão proferido pela Colenda Quarta Câmara de Direito Privado do TJSP (Ap. 273.467-4/2-00, Rel. Des. Carlos Stroppa, j. 23.03.2006).

Consta do venerando acórdão, de modo lúcido, que:

“Há nos autos prova inequívoca de que o apelante exercia atividades como “colaborador da Diretoria” do Grêmio e que concordou e autorizou a exposição de sua imagem no jornal, quando entrevistado acerca de denúncias de moradores sobre irregularidades na entrega de correspondências. A notícia não teve cunho vexatório, não o expôs ao ridículo ou denegriu-lhe a imagem, limitada que está a retratar situação verídica. O fato de ser o autor “Auxiliar do Judiciário” (fls. 33) também foi evidenciado na matéria e a sindicância administrativa que sofreu tem a ver com suas sucessivas licenças para tratamento de saúde, impeditivas do exercício do serviço público, contrapondo-se ao exercício de função, mesmo que não remunerada, em agremiação esportiva, pouco importando o cargo que lá ocupava. O autor pratica reiteradas ações indenizatórias e está afastado de sua função pública para tratamento psicológico. Portanto, é compreensível que seja agudamente suscetível”.

A presente demanda, forçoso concluir, mostra-se como mais uma tentativa do autor em obter provimento jurisdicional que represente alguma espécie de indenização, o que, todavia, não se pode aceitar.

Em conclusão, a pretensão do autor em carrear à requerida a responsabilidade pelo ocorrido, como visto, carece de lastro jurídico a permitir o seu acolhimento.

Tem-se, em suma, que inexistindo comprovação de culpa ou dolo de qualquer agente público, não pode a requerida ser responsabilizada pelos pretensos danos suportados pelo autor, improcedendo, assim, o pedido.

2.3. Os supostos danos a serem indenizados

Na remota hipótese de não acolhimento das razões constantes do item anterior, passa o apelante, atento ao princípio da eventualidade, a impugnar os danos que embasam o pedido, até porque não demonstrados pelo apelado, ônus que lhe competia.

Pretende o autor o recebimento de indenização por danos morais, vazada, como sói acontecer em casos dessa natureza, na genérica alegação de dissabores como forma de justificar seu pedido, deduzido com nítido exagero, pelo valor de 200 salários mínimos, equivalentes, na data da propositura da ação, a R\$ 124.400,00.

A sentença recorrida, ainda assim, acolheu tal pedido, fixando-o em quantia nitidamente excessiva: R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Embora a princípio seja subjetivo o valor, por assim dizer, da dor do ofendido, é certo que a indenização por dano moral deve ser fixada de acordo com a extensão da lesão extrapatrimonial porventura causada, aferida a partir da natureza dos danos.

Deve, em qualquer caso, pautar-se pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a indenização por dano moral não represente enriquecimento indevido ao seu beneficiário, desequilibrando a posição das partes.

Oportuno revela-se trazer à colação, à linha do exposto, os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“Indenização. Danos morais. Critérios para fixação. Não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto” (STJ, 3ª T., REsp nº 213731/PR, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 06.06.2000)

“A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso” (STJ, 4ª T., REsp nº 203.755/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27.04.1999)

No caso em exame, tem-se que o ocorrido não tem o condão de gerar a vultosa indenização concedida ao autor – **R\$ 120.000,00** – que, assim, revela-se desproporcional ao evento e, via reflexa, injustificada.

A própria petição inicial, a bem da verdade, mostra-se lacônica na exposição dos supostos danos, baseando-se na genérica alegação de piora em seu quadro psicológico (o mesmo quadro, verdade seja dita, que parece ter afiançado as diversas licenças usufruídas ao longo de anos, e inclusive sua aposentadoria, não se tratando, portanto, de fato novo).

O acesso ao processo judicial, cujo teor ou desfecho não foi divulgado às pessoas em geral, embora público, é sabidamente limitado (desconhece-se alguém que tenha o hábito de percorrer Fóruns compulsando processos judiciais aleatoriamente), não se antevendo, pois, como sequer afronta à honra do autor possa ser concebida.

Dito de outra forma, ainda que ilegal fosse a postura do Estado de São Paulo, não ocorreu dano importante a ensejar a pretendida reparação, sendo mesmo de se aplicar, com o devido acatamento, o remansoso entendimento jurisprudencial segundo o qual meros dissabores não geram a obrigação de indenizar.

Como ressaltado por autorizada doutrina:

“Mas não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, em sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros. Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados. [...] De sorte que o mero incômodo, o enfado e desconforto de algumas circunstâncias que o homem médio tem de suportar em razão do cotidiano não servem para a concessão de indenizações, ainda que o ofendido seja alguém em que a suscetibilidade aflore com facilidade (Antonio Jeová Santos. Dano moral. cit., p. 36), ao contrário da mãe que perde o único filho, ainda, infante ou o seu marido,

de forma trágica, cujo sofrimento, angústia, dor e desolação decorrem da natureza das coisas (está *in re ipsa*) e dispensam comprovação, posto que presumíveis, caracterizando dano moral e impondo compensação”.⁷

No mesmo sentido a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

“Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”.⁸

Entende o apelante, assim, que sequer danos morais indenizáveis estão presentes no caso concreto.

Ainda que se pudesse, em termos hipotéticos, aceitá-los, ainda assim o exagero do valor fixado chama bastante a atenção.

Considerando a inexistência de regra legal de caráter geral estabelecendo o valor da reparação por danos morais, tem-se que os precedentes jurisprudenciais assumem relevante papel na análise de tal matéria, com potencial força persuasiva.

Os precedentes a serem indicados, vale o registro, dizem respeito a situações claramente mais graves, quando se pode inclusive presumir a ocorrência de danos morais, e são aqui trazidas para que, em cotejo com a situação concreta verificada nestes autos, possa ficar claro o exagero no valor fixado.

Diante desse quadro, pede o apelante vênia para apontar que a Colenda Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da apelação cível nº 244.893-5/2-00, reduziu para **cinquenta salários mínimos** o valor de indenização devida por **duas prisões injustificadas**, relator o Desembargador William Marinho (j. 28.02.2002).

A Nona Câmara daquele mesmo Sodalício, no julgamento da apelação cível nº 093.813.5/4-00, na qual figurou como relator o Desembargador Gonzaga

⁷ Rui Stoco, *Tratado de responsabilidade civil*, 7. ed., RT, p. 1715.

⁸ *Responsabilidade Civil*, 2. ed., Malheiros, p. 78.

Franceschini, **reduziu para quarenta salários mínimos** o valor de indenização devida pelo **mesmo fato** (j. 28.11.2001).

Em todos esses casos, vale ressaltar, foi presa pessoa comprovadamente inocente, sem antecedentes criminais, encarcerada por erro grave decorrente de homonímia ou de equívoca indicação do número do RG da vítima, em verdade situação kafkiana.

Cumpre ressaltar que tais julgados já contam com mais de dez anos, época em que, como cediço, parecia haver por parte da Jurisprudência uma maior “flexibilidade”, por assim dizer, com tais pedidos.

Considerando o Direito como fato cultural, com o passar dos anos, e a constatação, cada vez mais firme, da existência de pedidos indenizatórios pautados pelo exagero, parece ter havido, por assim dizer, maior critério na fixação do valor de tais indenizações.

Em recentíssimo julgado, a Colenda Sexta Câmara de Direito Público desse Sodalício (j. 05.08.2013), na apreciação da apelação cível nº 0294874-47.2010.8.26.0000, na qual figurou como relator o Desembargador Sidney Romano dos Reis, **reduziu para R\$ 25.000,00** o valor de indenização a ser paga a vítima de injusta perseguição policial, que foi inclusive alvejada na perna por disparo de arma de fogo e abandonada no local.

Um cidadão que foi preso injustamente, e assim permaneceu por quase um ano, teve fixada em seu favor indenização de **R\$ 40.000,00** (TJSP, 7ª CDirPubl, Ap. 0025761-16.2011.8.26.0562, Rel. Des. Guerrieri Rezende, j. 29/04/2013). Ou seja, para um fato infinitamente mais grave do que o alardeado pelo apelado, a indenização alcançou apenas 1/3 daquela concedida pela sentença recorrida.

A Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado, no julgamento da apelação cível nº 0003291-46.2010.8.26.0070 (Rel. Des. Pedro Baccarat, j. 13.06.2013), **fixou em R\$ 50.000,00** para cada genitor a indenização devida pela morte de filho com oito anos de idade em razão de acidente de trânsito.

Nota-se que nesse caso o dano parece ser o de maior dimensão possível para qualquer ser humano, na medida em que decorrente de morte de filho em tenra idade. Ainda assim, a indenização devida para cada um dos genitores não alcançou sequer a metade daquela fixada nestes autos.

O mesmo raciocínio, atinente à gravidade do dano, aplica-se aos casos de morte de detento no cárcere, sendo certo que a Segunda Câmara de Direito Público, no julgamento da apelação nº 0000085-59.2009.8.26.0587 (Rel. Desa. Vera Angrisani, j. 07.06.2011), **fixou em R\$ 60.000,00** a indenização devida à viúva

e três filhos do *de cujus*, exatamente, portanto, a metade da indenização concebida neste processo.

Tais julgados, aqui indicados como paradigmas, demonstram, salvo melhor juízo, o exagero do valor pleiteado.

Assim sendo, à luz de todo o exposto, tem-se que no caso de hipotética condenação do requerido, a indenização por danos morais não poderá ultrapassar, com o devido acatamento, **o valor de R\$ 5.000,00**, quantia hábil a bem equacionar os interesses em disputa.

Impugna o requerido, em suma, a existência de danos morais indenizáveis e, subsidiariamente, o valor fixado a título de danos morais, posto que nitidamente excessivo.

3. Considerações finais

À guisa de arremate, respeitosamente requer o apelante, com base nos motivos retroexpostos, seja conhecido e provido o presente recurso e, reconhecida a ausência de responsabilidade do Estado pela reparação dos supostos danos suportados pelo apelado, ou mesmo a inexistência de danos morais indenizáveis, seja reformada a sentença, julgando-se improcedente o pedido deduzido pelo autor, com inversão da distribuição dos ônus da sucumbência.

Acaso não seja essa a conclusão de Vossas Excelências, que então seja reformada a sentença no tocante ao excessivo valor fixado, estabelecendo-se indenização em quantia não superior a R\$ 5.000,00, com os consequentes reflexos na minoração do valor devido a título de honorários advocatícios sucumbenciais.

Termos em que,
pede deferimento.
Santos, 09 de agosto de 2013.

Américo Andrade Pinho

Procurador do Estado
OAB/SP 228.255

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0016306-90.2012.8.26.0562, da Comarca de Santos, em que é apelante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JORGE FERNANDES LOPES (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Por unanimidade, deram provimento, com declaração de voto do relator. Voto com o revisor”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REINALDO MILUZZI, vencedor, SIDNEY ROMANO DOS REIS, vencido, REINALDO MILUZZI (Presidente) e MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 3 de fevereiro de 2014.

REINALDO MILUZZI
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica

6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO**APEL. Nº: 0016306-90.2012.8.26.0562****APTE.: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO****APDO.: JORGE FERNANDES LOPES (JUSTIÇA GRATUITA)****COMARCA: SANTOS – 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA****JUIZ: JOSÉ VITOR TEIXEIRA DE FREITAS****VOTO Nº: 16819****EMENTAS**

PRESCRIÇÃO – Ação de indenização por danos morais – Quebra de sigilo médico – Fato ocorrido em outubro de 2008 e o ajuizamento da demanda em abril de 2012 – Sentença que afastou a prescrição – Responsabilidade civil do Estado – Inaplicabilidade do art. 206, § 3º, do CC – Prazo prescricional quinquenal (Decreto nº 20.910/32 e art. 27 do CDC), conforme pacífico entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e recente jurisprudência desta Corte – Preliminar rejeitada.

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil do Estado – Danos morais – Alegação de quebra de sigilo médico – Prevalência do pleno exercício da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório – Prerrogativa do Procurador do Estado de requisitar das autoridades competentes certidões, informações e diligências necessárias ao desempenho de suas funções – Inteligência do artigo 103, II, da Lei Complementar Estadual nº 478/86 (Lei Orgânica da PGE) – Atitude, ademais, que se consubstanciou em exercício regular de direito, circunstância excludente de ilicitude, nos termos do artigo 188, I, do CC – Danos morais não caracterizados – Sentença de procedência – Recurso provido.

RELATÓRIO: adotado o do Douto Relator Sorteado.

Trata-se de recurso voluntário interposto pela Fazenda contra a r. sentença de fls. 262-267, que julgou procedente a ação de indenização por danos morais decorrentes da quebra de sigilo médico do autor, em razão do fornecimento à Procuradoria Geral do Estado, pelo Departamento de Perícias Médicas, de documentos relativos a seu estado de saúde.

A Fazenda apresenta razões recursais às fls. 269-292. Afirma que se consumou a prescrição trienal, já que os atos supostamente ilícitos ocorreram em outubro de 2008, e a ação foi proposta apenas em abril de 2012. Alega que pretendeu, com a aquisição dos documentos médicos, apenas a defesa eficaz nos autos de ação movida pelo próprio interessado, e que a requisição de documentos ao Departamento de Perícias consubstancia prerrogativa do Procurador do Estado. Ale-

ga não ter restado comprovado qualquer dano e reputa excessivo o valor fixado a título de indenização.

Tempestivo o recurso voluntário, foi o mesmo regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões às fls. 296-299.

FUNDAMENTOS.

Ouso discordar do Relator Sorteado que reconheceu a prescrição de três anos, prevista no art. 206, § 3º, do Código Civil, acolhendo preliminar arguida no recurso de apelação interposto pela Fazenda do Estado.

Não obstante julgados anteriores desta relatoria, curvo-me, agora, à posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como na recente jurisprudência desta Corte, no sentido de que inaplicável, na espécie, o prazo de três anos previsto no Código Civil.

Assim, tem-se que não ocorreu a prescrição uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que *“a prescrição contra a Fazenda Pública, mesmo em ações indenizatórias, rege-se pelo Decreto 20.910/1932, o qual disciplina que o direito à reparação econômica prescreve em cinco anos da data da lesão ao patrimônio material ou imaterial”* conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATO DEMISSIONAL ILEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ACTIO NATA. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA.

1. Nas ações de indenização ajuizadas contra a Fazenda Pública deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32 em detrimento do prazo trienal previsto no Código Civil.

2. Em conformidade com o Princípio da actio nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada.

3. Hipótese em que os supostos danos morais a que pretende ver reconhecido o recorrente com a presente ação seriam decorrentes do ato que determinou a sua demissão do cargo de Delegado de Polícia do Estado do Rio de Janeiro, sendo, portanto, este o momento a partir do qual se inicia a contagem do prazo prescricional.

4. Caracterizada a prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre o ato de demissão e a propositura da presente ação. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 1355467 / RJ, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 20.06.2013).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. NORMA ESPECIAL QUE PREVALECE SOBRE LEI GERAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL. PRAZO QUINQUENAL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 150/STF. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 deve ser aplicado a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica. Inaplicável ao caso o art. 206, § 2º, do Código Civil.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150/STF. O referido prazo só poderá ser interrompido uma única vez, recomçando a correr pela metade, resguardado o mínimo de cinco anos, nos termos da Súmula 383/STF.

3. No caso dos autos, a sentença na fase de conhecimento transitou em julgado em 08.05.2002. A ação de execução foi proposta em 28.04.2008, após expirar o prazo prescricional. Agravo regimental improvido” (AgRg no REsp 1222931 / SC, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 17.04.2012).

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO TRIENAL DO ART. 206, § 3º, IV, DO CC. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. PRAZO DE CINCO ANOS. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ RESOLVIDAS NA DECISÃO EMBARGADA. MERO INCONFORMISMO. SIMPLES REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. NÃO CABIMENTO.

1. É entendimento desta Corte que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/32 deve ser aplicada a todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, seja ela federal, estadual ou municipal, independentemente da natureza da relação jurídica estabelecida entre a Administração Pública e o particular. [...]” (EDcl no REsp 1205626 / AC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22.02.2011).

No mesmo sentido são julgados recentes desta Eg. Corte:

“APELAÇÃO CÍVEL – Indenização por danos materiais e morais – Prescrição trienal afastada – Aplicação do Decreto Federal nº 20.910/32 – Morte de interno nas

dependências da Fundação Casa – Cabimento – Fundação Casa é responsável pela custódia dos menores em cumprimento de medida socioeducativa em suas dependências – Presente o nexo de causalidade – Ilegitimidade passiva da FESP – Agravo retido analisado – A Fundação do Bem-Estar do Menor (FEBEM), atual Fundação CASA, possui personalidade jurídica própria, bem como autonomia administrativa e financeira – Sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo – Danos materiais – Não configuração – Não comprovada relação de dependência econômica entre autora e vítima ou atividade laboral dessa, descabida a concessão de pensão à genitora – Sentença mantida “in totum” – Recursos não providos” (AC nº 0095132-41.2010.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, j. 14.08.2013).

“RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. Divulgação de informações contidas em inquérito policial em emissora de televisão. Agente público que emitiu juízo de valor afirmando a procedência das denúncias realizadas contra os indiciados. 1) Prescrição arguida pela Fazenda do Estado de São Paulo afastada. Incidência do art. 206, § 3º, V, do Código Civil. Impossibilidade. Aplicação do prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, norma especial. 2) Julgamento da ação com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC. Declarações prestadas pelo agente público que não desrespeitaram o princípio constitucional da presunção de inocência. Nexo de causalidade entre a conduta do agente público e os danos morais alegados. Não demonstração. Dever de indenizar não caracterizado. Pedido improcedente. Recurso não provido” (AC nº 9156958-46.2009.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Paulo Galizia, j. 12.08.2013).

“DANO MORAL. Carcereiro policial agredido por presos. Prescrição quinquenal. Norma especial do Decreto nº 20910/1932 que afasta a incidência do regramento geral do Código Civil sobre prescrição. Jurisprudência pacífica do STJ nesse sentido. Responsabilidade do Estado com base no risco administrativo, que tem o dever de minimizar. Agressões que resultaram em lesões corporais de natureza leve e afastamento do trabalho por trinta dias. Cabimento de indenização a título de dano moral, reduzida, no entanto, para dez mil reais, considerando a extensão do dano. Recurso e reexame necessário parcialmente providos” (AC nº 0004815-93.2012.8.26.0495, 2ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Edson Ferreira, j. 02.07.2013).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRESCRIÇÃO – Conflito de normas: art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil, com prazo trienal, versus art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, quinquenal – Dissídio jurisprudencial reconhecido – Prevalência de precedente do Eg. STJ, afirmando o lapso quinquenal – Apelo provido para o fim de anular a r. sentença” (AC nº 9250185-27.2008.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, j. 24.06.2013).

“RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – DANOS MATERIAIS E MORAIS – PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – NÃO OCORRÊNCIA – Entendimento pacífico do E. STJ da aplicação do prazo quinquenal, afastando-se o Novo Código Civil – Decisão mantida – Recurso da ré e reexame necessário não providos” (AC nº 0008190-33.2011.8.26.0400, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Leonel Costa, j. 24.06.2013).

“Ação de responsabilidade civil – acidente de trânsito – colisão de veículo com viatura oficial – decisão penal condenatória transitada em julgado – prescrição inócorrente – aplicação do decreto 20.910/32, norma especial em relação à generalidade do Código Civil – prescrição quinquenal – início do prazo a partir do trânsito em julgado da decisão criminal – artigo 200 do Código Civil – dano moral configurado – morte da filha dos autores que estava no quinto mês de gestação – valor arbitrado – adequação – correção monetária e juros de mora calculados nos termos do artigo 1º-E, da lei 9.494/97, com redação alterada pela lei 11.960/2009 – apelação provida em parte” (AC nº 0062509-91.2011.8.26.0224, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Eros Piceli, j. 24.06.2013).

“SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. Tupã. Responsabilidade civil frente à Administração. 1. Prescrição quinquenal nos termos do Decreto nº 20.910/32. Inaplicabilidade do art. 206, § 3º, do Código Civil que trata da responsabilidade aquiliana, matéria não tratada na ação. 2. Danos causados em veículos de propriedade do Município. Apuração através de processo administrativo formalmente em ordem, respeitada a ampla defesa. Inexistência, porém, de prova segura da responsabilidade atribuída ao servidor. 3. Cobrança dos gastos efetuados pela Administração mediante desconto em folha de pagamento, parcelado em 76 vezes, em valor inferior a 10% da remuneração. Possibilidade. Expressa previsão no Estatuto dos Servidores Públicos vigente à época. 4. Ato administrativo que não aplicou penalidade, determinando, apenas, o ressarcimento pelo prejuízo causado. Art. 166, § 1º, da Lei nº 2.979/89. 5. Dano moral indevido. 6. Sentença de procedência. Recurso parcialmente provido” (AC nº 0009455-38.2011.8.26.0637, 7ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Coimbra Schmidt, j. 22.05.2013).

“Apelação. Ação de Nulidade de Ato Jurídico c.c. Reintegração de Cargo e Indenização. Servidor Público. Reintegração no cargo. Prescrição. Inconformismo. Inadmissibilidade. A ação ajuizada contra a Fazenda Pública prescreve em cinco anos. Precedentes deste Tribunal e do Eg. STJ. Recurso improvido” (AC nº 0047875-55.2010.8.26.0053, 1ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Castilho Barbosa, j. 23.04.2013).

“APELAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO E OUTROS. Pretensão de indenização por danos materiais e morais deduzidos pela mãe de jovem, que faleceu em hospital mantido por autarquia

estadual, fundada na afirmação de erro médico. Sentença que proclamou a prescrição trienal prevista no Código Civil. Reforma. Prescrição afastada nos termos do Decreto nº 20.910/32. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Mesmo prazo que rege a prescrição para dedução de pretensão fundada em erro médico, escorada na responsabilidade civil do médico, profissional liberal, segundo regra do art. 27 do CDC, incidente à causa. Feito que reclama maior dilação probatória. Sentença anulada com determinação de remessa dos autos ao juízo de origem para prosseguimento. RECURSO PRO-VIDO” (AC nº 0017433-43.2009.8.26.0344, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. 22.01.2013).

Portanto, no caso, é de se observar o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, até o momento não revogado, uma vez que a prescrição de toda pretensão contra a Fazenda Pública é quinquenal.

Por conseguinte, bem afastada a preliminar de prescrição pelo MM. Juiz “a quo”, passo à análise do mérito.

Na inicial, o autor relata que, quando estava na ativa, exercendo função de Auxiliar Judiciário II, lotado neste Tribunal, foi afastado por problemas de saúde, período que durou de 1997 a 2005, até a aposentadoria por invalidez permanente e total; que foi prejudicado pelo mal funcionamento do DPME; que em outra ação de indenização por danos morais ajuizada por ele, por indevida suspensão de seus vencimentos, tomou conhecimento de que a Procuradoria requereu cópias integrais das perícias realizadas, dos históricos das ocorrências médicas e de documentos particulares existentes no seu prontuário, a fim de que pudesse usá-los em sua defesa, pelo que feriu o sigilo médico (Resolução nº 1.605/00 – Resolução nº 1931, de 17/09/09, ambas do Conselho Federal de Medicina) e desrespeitou a sua vontade (paciente), exorbitando de suas prerrogativas.

A r. sentença de fls. 262-267 julgou procedente a ação para condenar o requerido a pagar ao autor a quantia de R\$ 120.000,00, com correção monetária e juros legais, desde a citação.

O voto condutor do relator sorteado, como já dito, acolheu a prescrição trienal.

Afastada a preliminar arguida no apelo, entendo que o recurso comporta provimento. Respeitada a posição adotada na r. sentença, fruto do livre convencimento de seu ilustre prolator.

A insurgência do autor reside na obrigação de a Fazenda indenizá-lo, porquanto em sua contestação, em outra ação de reparação de danos morais ajuizada por ele, na qual aquela foi condenada ao pagamento de R\$ 20.000,00, indenização reduzida para R\$ 5.000,00, por acórdão desta Corte (fls. 233-239), utilizou

dados médicos sigilosos em seu desfavor (cinquenta e nove licenças médicas deferidas, que somam 3.141 dias de afastamento remunerado do serviço público).

Ocorre que a ré, ora apelante, destacou tal circunstância a fim de demonstrar que a atitude do Estado era para analisar com mais proficiência a situação do autor, ora apelado, pelo fato de que ele havia sido identificado em jornal local como integrante de diretoria de agremiação recreativa desportiva, responsabilidade incompatível com pessoa que estava de licença-saúde, o que culminou em instauração de sindicância administrativa e decreto de suspensão de vencimentos do servidor, justificada pela suposta falta do sindicato a exames médicos.

Portanto, a Fazenda do Estado apenas pretendeu exercer a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório inserta no artigo 5º, LV, da CF.

Além disso, ao Procurador do Estado cabe adotar todas as medidas necessárias neste sentido, consistindo sua prerrogativa em *“requisitar das autoridades competentes certidões, informações e diligências necessárias ao desempenho de suas funções”*, conforme artigo 103, II, da Lei Complementar Estadual nº 478/86 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado).

Impende considerar que os prontuários médicos e outros documentos requisitados não foram publicados, mas apenas acessados pela Procuradoria Geral do Estado, no exercício regular de um direito, conforme artigo 188, I, do Código Civil.

Importante também consignar que, naquela ação de indenização, o MM. Juiz do processo (nº 526/08), ao decidir sobre o desentranhamento dos documentos acostados à contestação, anotou que: *“Afim, foi o próprio autor quem cuidou de trazer aos autos, com a petição inicial, peças de exames, prescrições médicas, guias de perícias médicas, laudos psiquiátricos (fl. 480 e sgts.), documentos que julgou necessários à prova da ‘causa petendi’.* Não pode agora sob a invocação de sigilo inibir a Fazenda Estadual de enriquecer o conjunto probatório com outros documentos conquistados ao Departamento de Perícias Médicas do Estado, muitos dos quais constituem simples decalques daqueles já incorporados aos autos por instância do autor” (fl. 205).

Vale dizer, ele próprio juntou nos autos daquela ação vários documentos de seu prontuário médico, que apenas foram complementados pela apelante no livre exercício da ampla defesa garantido pela Constituição Federal.

Por todas essas razões, não ficou caracterizado o ilícito civil e, portanto, inexistente o dever de indenizar.

A ação é, pois, improcedente. Arcará o autor com as custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00, com a observação de que a

cobrança destas verbas ficará suspensa, conforme a regra dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, porque ele é beneficiário da gratuidade da Justiça (fl. 124).

Destarte, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso, para os fins acima.**

REINALDO MILUZZI

Relator Designado

Apelação nº 0016306-90.2012.8.26.0562

Voto nº 20.374

Apelante: Fazenda do Estado de São Paulo

Apelado: Jorge Fernandes Lopes

Comarca: Santos

Magistrado sentenciante: José Vitor Teixeira de Freitas

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Responsabilidade civil do Estado – Danos morais – Sigilo médico violado em razão do fornecimento, pelo Departamento de Perícias à Procuradoria do Estado, de prontuários médicos por requisição direta e sem ordem judicial – Ação julgada procedente – Recurso voluntário da Fazenda – Provimento de rigor, com o reconhecimento da consumação da prescrição – Forçoso admitir que, para efeitos de reparação de dano moral, está prescrita a ação, já que superado o prazo prescricional de três anos entre a ciência inequívoca dos fatos supedâneos do pedido indenizatório e o ajuizamento da demanda – Inteligência do art. 206, § 3º, V, do Código Civil e Decreto Federal nº 20.910/32 – Precedentes da Corte e do C. STJ – R. sentença reformada, invertidos os ônus da sucumbência – Recurso provido.

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela Fazenda contra a r. sentença de fls. 262-267, que julgou procedente a ação de indenização por danos morais decorrentes da quebra de sigilo médico do autor, em razão do fornecimento à Procuradoria Geral do Estado, pelo Departamento de Perícias Médicas, de documentos relativos a seu estado de saúde.

A Fazenda apresenta razões recursais às fls. 269-292. Afirma que se consumou a prescrição trienal, já que os atos supostamente ilícitos ocorreram em outubro de 2008, e a ação foi proposta apenas em abril de 2012. Alega que pretendeu, com a aquisição dos documentos médicos, apenas a defesa eficaz nos autos de ação movida pelo próprio interessado, e que a requisição de documentos ao Departamento de Perícias consubstancia prerrogativa do Procurador do Estado. Alega não ter restado comprovado qualquer dano e reputa excessivo o valor fixado a título de indenização.

Tempestivo o recurso voluntário, foi o mesmo regularmente processado, com a apresentação de contrarrazões às fls. 296-299.

É o relatório.

2. É de ser reconhecida a consumação da prescrição, dando-se provimento ao recurso da Fazenda. O autor ingressou com a presente ação visando à condenação da Fazenda ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes do fornecimento de seus prontuários médicos em posse do Departamento de Perícias diretamente à Procuradoria do Estado. Reputa violado o sigilo médico, vez que

os documentos foram remetidos por requisição direta, sem que houvesse ordem judicial para tanto.

Da compulsa dos autos, verifica-se que a juntada dos prontuários médicos obtidos pela Procuradoria deu-se em outubro de 2008, e a presente ação foi ajuizada em abril de 2012.

Em que pese o entendimento do Douto Magistrado *a quo*, entendo ser caso de aplicação do prazo trienal de prescrição.

Esta a inteligência do art. 206, § 3º, V, do Código Civil⁹. Isto porque a regra em questão (art. 206, § 3º, V do CC, de 2002), além de posterior, é mais específica do que a anterior (art. 1º do Decreto nº 20.910/32), cabendo a aplicação do artigo 10 daquele decreto, que dispõe: “O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras”.

Nesse sentido, o entendimento de LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA:

“[...] a pretensão de reparação civil contra a Fazenda Pública submete-se ao prazo prescricional de 3 (três) anos, e não à prescrição quinquenal. Aplica-se, no particular, o disposto no art. 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil de 2002, não somente em razão do que estabelece o art. 10 do Decreto nº 20.910/1932, mas também por se tratar de norma posterior. E, como se sabe, a norma posterior, no assunto tratado, revoga a anterior.” (“A Fazenda Pública em Juízo”. Dialética, 2010. 4.6. p. 89).

Confira-se, a respeito, r. julgados desta Corte em casos análogos:

RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO – DANOS MATERIAIS E MORAIS – Prescrição de três anos do Código Civil – RECONHECIMENTO: Consumou-se a prescrição trienal estabelecida no Código Civil (artigo 206, § 3º, inciso V), que deve ser reconhecida nas ações de reparação civil, mesmo quando movidas contra a Fazenda Pública, considerando-se o caráter específico do Diploma Civil, que é posterior ao Decreto nº 20.910 de 1932 e o fato que embasou o pedido de indenização ocorreu em 06.07.2004, tendo sido distribuída a ação em 27.05.2009 – Sentença de procedência reformada – Extinção pelo artigo 269, IV do CPC. RECURSO PROVIDO. (0018410-35.2009.8.26.0053, Apelação,

9 Art. 206. Prescreve:

...

§ 3º Em três anos:

...

V - a pretensão de reparação civil;

Relator(a): Israel Góes dos Anjos, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 20/06/2011).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização por danos / materiais e morais – Queda de atleta de ginástica artística das barras paralelas assimétricas – Reconhecimento da prescrição – Acidente ocorrido em 04.12.2002 e ajuizamento / da ação em 30.11.2007 – Prazo prescricional de 3 anos – Art. / 206, § 3º, V, do Código de Processo Civil – Ação julgada extinta na 1ª Instância – Sentença mantida – Recurso não provido. (0027663-48.2007.8.26.0625, Apelação, Relator(a): Leme de Campos, Comarca: Taubaté, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 06/06/2011).

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – Indenização por danos morais – Prisão em flagrante e absolvição em sede de apelação – Reconhecimento da prescrição – Absolvição em dezembro de 2004 e ajuizamento da ação em novembro de 2009 – Prazo prescricional de 3 anos – Art. 206, § 3º, V, do CC – Sentença de improcedência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC – Recurso não provido. (0573561-06.2009.8.26.0577, Apelação, Relator(a): Reinaldo Miluzzi, Comarca: São José dos Campos, Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Público, Data do julgamento: 11/04/2011).

No mesmo sentido, o entendimento predominante do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA, NA ESPÉCIE, DO ART. 206, § 3º, INC. V, DO NOVO CÓDIGO, EM DETRIMENTO DO DECRETO Nº 20.910/32.

1. No âmbito desta Corte Superior, pacificou-se o entendimento no sentido de que se aplica o prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, inc. V, do Código Civil de 2002, em detrimento ao de cinco anos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, em relação às pretensões de reparação civil contra os entes públicos sempre que assim determinarem a regra de transição e/ou a data da ocorrência do fato danoso. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem consignou que a data do evento danoso ocorreu em 09.08.2003. Assim sendo, ocorreu o transcurso do prazo trienal, pois a presente demanda foi proposta em 30.07.2008, o que caracteriza a consumação da prescrição.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1238260/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011).

RECURSO ESPECIAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ATROPELAMENTO COM MORTE – REPARAÇÃO DE DANOS – PRESCRIÇÃO TRIENAL – INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL – REGRA DE TRANSI-

ÇÃO DO ART. 2.028 DO CÓDIGO CIVIL – APLICAÇÃO – ARTIGO 200 DO CÓDIGO CIVIL – INAPLICABILIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – INEXISTÊNCIA – PRÉVIA DISCUSSÃO NO JUÍZO CIVIL DA QUESTÃO SUBJACENTE – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF – RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - É de se aplicar a prescrição trienal prevista no artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil de 2002, isso porque, conforme assentou a jurisprudência desta Corte Superior, se não houver o transcurso de mais de metade do prazo prescricional da lei anterior, impõe-se a incidência das disposições do Novo Código Civil. Ocorrência, na espécie.

II - O falecimento do irmão do ora recorrente ocorreu em 16 de junho de 2000 e a presente ação foi distribuída em junho de 2007. Assim, o início da contagem do prazo trienal ocorreu a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, vale dizer, 11 de janeiro de 2003 e a prescrição da presente ação operou-se em 11/01/2006.

III - A eventual apuração no âmbito criminal do fato que ensejou o falecimento do irmão do ora recorrente, no caso um atropelamento em via pública, não era questão prejudicial ao ingresso de pedido reparatório na esfera civil. Ademais, uma vez afastada a discussão acerca da culpabilidade pelo fato ou, pelo contrário, no caso de sua admissão, tal circunstância não retira o fundamento da reparação civil. Dessa forma, há, na espécie, evidente independência entre as Instâncias civil e criminal, afastando-se, por conseguinte, a possibilidade da existência de decisões conflitantes, bem como a incidência do art. 200 do Código Civil.

IV - A ausência de qualquer fundamentação relativa ao alegado dissenso jurisprudencial impõe, para a hipótese, a incidência da Súmula 284/STF

V - Recurso especial improvido. (REsp 1131125/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 18/05/2011).

Em sendo assim, alternativa não resta senão o reconhecimento do transcurso do prazo prescricional e consequente improcedência da demanda. Os ônus de sucumbência devem ser invertidos, fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, observando-se a gratuidade concedida ao autor.

3. Ante todo o exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso de apelação, reconhecendo a ocorrência da prescrição, para julgar improcedente a demanda, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Sidney Romano dos Reis
Relator

LICITAÇÃO E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

Laura Baracat Bedicks¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. A licitação como regra no direito brasileiro; 3. A contratação direta; 3.1 Inexigibilidade de licitação; 3.2 Dispensa de licitação; 3.2.1 Licitação dispensada; 3.2.2 Licitação dispensável; 4. Contratação de serviços técnicos especializados; 5. Conclusão; 6. Bibliografia.

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo a análise da contratação de serviços técnicos especializados pela Administração Pública brasileira. Considerando-se a licitação como procedimento obrigatório nas contratações realizadas pela Fazenda Pública, a prestação de serviços técnicos especializados pode se enquadrar nos casos excepcionais de inexigibilidade de licitação previstos pela lei brasileira. Dessa forma, serão analisados os requisitos apontados pela doutrina, bem como pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União como necessários para que a contratação de serviços técnicos especializados ocorra sem a necessidade de licitação, mas ainda assim dentro dos parâmetros legais.

Palavras-chave: contratação de serviços técnicos especializados; Administração Pública brasileira; inexigibilidade de licitação; requisitos.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ao estudo da contratação de serviços técnicos especializados no âmbito do procedimento licitatório.

Inicialmente, serão traçados breves parâmetros sobre o instituto da licitação, que constitui a regra para a aquisição de bens e serviços pela Administração Pública, no direito brasileiro. Em seguida, serão apontadas as exceções a essa regra, quais sejam: as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

¹ Procuradora do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestranda em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Uma vez contextualizado o tema, será analisado o caso da contratação de serviços técnicos especializados, que se configura em uma situação de inexigibilidade de licitação.

2. A LICITAÇÃO COMO REGRA NO DIREITO BRASILEIRO

A licitação é regra para a Administração Pública, quando contrata obras, bens e serviços. A Constituição Federal Brasileira acolheu a presunção de que a prévia licitação produz a melhor contratação possível à Administração.

A licitação pode ser definida como um procedimento administrativo destinado à seleção da melhor proposta dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública².

Suas principais finalidades são viabilizar a melhor contratação para os entes públicos, além de permitir que qualquer um que preencha os requisitos legais tenha a possibilidade de contratar, valorizando assim os princípios da isonomia e da impessoalidade³.

A competência para legislar sobre licitações está prevista no artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal: cabe à União editar normas gerais, e aos demais entes federados se reserva a competência para legislar sobre normas específicas.

Atualmente, temos como normas gerais a Lei 8.666/1993 e a Lei 10.520/2002, sendo que a primeira delas é que prevê a contratação de serviços técnicos especializados, objeto deste comentário.

3. A CONTRATAÇÃO DIRETA

Ainda que a licitação se apresente como regra, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, permite a contratação direta nas hipóteses legais. São os casos em que a licitação é legalmente dispensada, dispensável ou inexigível⁴.

A legislação anterior previa três hipóteses de contratação direta: a vedação (licitação proibida), a dispensa e a inexigibilidade. Com o advento da Lei 8.666/93, restaram duas hipóteses: dispensa e inexigibilidade⁵.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 528.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 370-371.

4 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 302.

5 MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 358.

É necessário pontuar que contratação direta não é sinônimo de contratação informal; ainda que o procedimento da licitação não ocorra, exige-se uma etapa interna, que consiste em identificar a necessidade do bem ou do serviço, fixar o objeto e definir recursos orçamentários⁶. Imprescindível, ainda, o procedimento de justificação, previsto no art. 26 da Lei 8.666/93:

Art. 26. As dispensas [...], as situações de inexigibilidade [...], necessariamente justificadas, e o retardamento [...] deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na Imprensa Oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados. (grifos acrescentados)

O administrador deve ser cauteloso ao decidir-se pela contratação direta, pois a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) tipifica como ilícito penal dispensar ou inexistir licitação fora das hipóteses descritas em lei ou, ainda, deixar de observar as formalidades pertinentes.

3.1 Inexistibilidade de Licitação

Dentre as possibilidades de contratação direta pela Administração Pública, tem-se a inexigibilidade.

Os casos de inexigibilidade são aqueles em que a licitação é impossível pela inviabilidade de competição entre os contratantes, quer pela natureza específica do negócio, quer pelos objetivos sociais visados pela Administração⁷.

A inviabilidade de competição se dá quando há apenas um determinado objeto ou pessoa que atende às necessidades da Administração contratante, como, por exemplo, um bem ou serviço singular.

⁶ MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 358.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 309.

O artigo 25 da Lei 8.666/93 traz um rol exemplificativo das hipóteses de inexigibilidade de licitação. Portanto, existe discricionariedade do administrador para identificar uma situação de inexigibilidade. A lei fala em inexigibilidade nos casos de:

(I) aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo haver a comprovação da exclusividade;

(II) contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta mesma lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

(III) contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A contratação de serviços técnicos especializados, tema que será mais aprofundado adiante, se insere no item (ii) mencionado acima. Pode vir a configurar, portanto, um caso de inexigibilidade de licitação.

3.2 Dispensa de Licitação

Cabe ainda pontuar a outra vertente em que a contratação direta se manifesta. Trata-se da dispensa de licitação.

A esse respeito, embora a licitação seja possível, outros interesses públicos prevalecem. Ou seja, a licitação é possível, pois a competição é viável, mas não ocorre por vontade do legislador⁸. São situações que se revelam exceção à regra geral da licitação, e por isso não admitem ampliação por parte do intérprete ou do aplicador do direito; sua interpretação deve ser estrita.

Pode-se dividir as situações de dispensa de licitação em licitação dispensada e licitação dispensável.

3.2.1 Licitação dispensada

Na licitação dispensada não há discricionariedade do administrador para decidir pela necessidade do procedimento licitatório; a lei determina que não

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 392.

haverá licitação⁹. Sua previsão legal encontra-se no artigo 17, incisos I e II da Lei 8.666/93. Tem-se como exemplo as alienações de bens públicos móveis e imóveis.

A lei discrimina, dentre outros, a dação em pagamento, a doação, a permuta, a venda a outros órgãos da Administração, os procedimentos de legitimação de posse, a concessão de direito real de uso, os programas de regularização fundiária, como casos que avocam a licitação dispensada.

3.2.2 Licitação dispensável

A licitação dispensável, por sua vez, está prevista no artigo 24 da Lei 8.666/93. A norma traz um rol taxativo das situações em que a licitação, embora possível, não é obrigatória.

O mencionado artigo 24 tem diversos incisos, os quais são agrupados doutrinariamente segundo critérios variados.

Um desses critérios divide as hipóteses em quatro categorias, em razão de¹⁰:

(I) *Pequeno valor*: trata das situações em que o valor da contratação não compensa os custos da Administração com o procedimento licitatório. Abrange os montantes correspondentes a até 10% dos valores previstos para a modalidade convite, ou 20%, se a contratante for consórcio público, empresa estatal ou agência executiva.

(II) *Situações excepcionais*: diz respeito aos casos em que a demora da licitação é incompatível com a urgência na celebração do contrato, ou há comprovado desinteresse dos particulares em atender à licitação. Pode-se mencionar como exemplos a ocorrência de guerra, grave perturbação da ordem, calamidade pública, emergência, licitação deserta. Neste último caso, a licitação só é dispensável desde que: nenhum interessado se apresente, o novo procedimento seja prejudicial à Administração Pública, e sejam mantidas na contratação direta as mesmas condições constantes do edital de licitação.

(III) *Objeto*: abrange, dentre outros, a compra ou locação de imóvel cuja localização condicione a sua escolha; a compra de gêneros perecíveis, como os hortifrutigranjeiros; a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos; a aquisição de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica com recursos

9 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 303.

10 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 394-404.

de instituições de fomento; as compras de materiais de uso das Forças Armadas, para manter a padronização. Ou seja, neste grupo enquadram-se os objetos que, por sua especificidade, levaram o legislador a possibilitar a discricionariedade do administrador ao decidir-se pela necessidade ou não da licitação, visando ao melhor atendimento do interesse público.

(IV) *Pessoa*: por fim, neste último grupo, estão as hipóteses em que a qualidade de uma pessoa determinada, parte da relação contratual, definirá se o interesse coletivo exige ou dispensa a licitação. Tem-se aqui a aquisição de bens ou serviços prestados por entidade da Administração Pública; a contratação para a impressão de diários oficiais ou formulários padronizados, produzidos por entidades da Administração; a contratação de associações de portadores de deficiência, para prestação de mão de obra; a contratação, por empresas estatais, de suas subsidiárias, desde que o preço seja compatível com o de mercado; a contratação de organizações sociais; dentre outros.

É interessante pontuar ainda uma outra vertente doutrinária, que classifica os incisos do artigo 24 de outro modo, conforme: (I) o custo econômico da licitação; (II) o custo temporal da licitação; (III) a ausência de potencialidade de benefício advindo da licitação; e (IV) a destinação da contratação¹¹.

4. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS

Uma vez situada a contratação de serviços técnicos especializados como um caso de possível inexigibilidade de licitação, cabe melhor especificar o instituto.

O artigo 25 da Lei 8.666/93 prevê:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

[...].

11 USTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.

Inicialmente, é necessário perquirir o que seria um serviço de natureza singular. Este pode ser entendido como aquele que não se reveste de características análogas¹². Portanto, é um serviço que pode ser identificado pela marca pessoal, expressa em características científicas, técnicas ou artísticas *relevantes para se suprir a necessidade administrativa naquele caso específico*.

Portanto, para compor-se a inexigibilidade de licitação dos serviços arrolados no artigo 13, a singularidade deve ser relevante para a Administração¹³. Assim, é por força desta singularidade que se espera a melhor satisfação do interesse administrativo. E desse modo é que a Administração avaliará o componente criativo, a especial habilidade do executor, como sendo as qualidades necessárias para satisfazer a demanda pública em questão.

Vale ressaltar que a complexidade, a relevância, e os interesses públicos em jogo, casuisticamente, também podem tornar o serviço singular. Pontuando-se, ademais, que essa inexigibilidade em comento se aplica apenas a contratos de prestação de serviços, e não a quaisquer contratos.

No entanto, a singularidade do serviço, por si só, não autoriza a contratação direta. A lei exige, ainda, que o serviço esteja previsto em seu artigo 13:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;

II - pareceres, perícias e avaliações em geral;

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

VIII - (Vetado).

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, prefe-

12 MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012. p. 361.

13 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 557.

rencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. 111 desta Lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

Extraí-se da norma que apenas determinados tipos de serviços, enumerados em seus incisos, são considerados serviços técnicos profissionais especializados para os fins da lei. Se estes mesmo serviços vierem a apresentar alguma singularidade indispensável para a Administração Pública, podem dar ensejo à inexigibilidade de licitação.

Neste ponto, cabe ressaltar que a lei vedou, de forma expressa, a inexigibilidade de licitação para os serviços de publicidade e divulgação, visando a coibir a interpretação dada por Tribunais de Contas no sentido da inviabilidade de competição quanto a esses serviços.

No que concerne aos serviços jurídicos, ilustrativas são as decisões do Tribunal de Contas da União:

Apresente prévias justificativas, quando das contratações de serviços advocatícios por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993, e caracterize, de forma individualizada, a natureza singular dos serviços objeto de cada ação judicial, bem assim justificativa de preço a ser contratado, consoante prescrito no caput e inciso II do art. 26 da citada lei. Realize o devido certame licitatório para fins de contratação de serviços advocatícios de acompanhamento das ações judiciais que não sejam, de forma inequívoca, caracterizados como serviços de natureza singular, permitindo-se a continuidade do mencionado contrato pelo tempo estritamente necessário à realização da referida licitação. (Acórdão 1299/2008 - Plenário)

Determina que abstenha-se de realizar novas contratações, mediante inexigibilidade de licitação, para a prestação de serviços de assessoria e consultoria tributária para recuperação de créditos pagos a maior, visto que nesses casos não se configura a natureza singular do serviço e, por isso, sua realização não exige que o executor detenha notória especialização, de modo que sua contratação exige o procedimento licitatório, consoante decidido por este Tribunal na Decisão nº 695/2001 - Plenário, proferida na Sessão 5/9/2001, inserta na Ata nº 37/2001. (Acórdão 589/2004 - Plenário)

Indo além dos requisitos já apontados, ainda é necessário avaliar uma outra característica desses serviços, para que possibilitem a contratação direta: os profissionais ou empresas devem possuir notória especialização.

A partir daí, surge a dúvida quanto ao que seria a notória especialização. O § 1º deste mesmo artigo 25 traz a definição legal:

§ 1º Considera-se *de notória especialização* o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, *decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades*, permita inferir que o seu trabalho *é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação* do objeto do contrato. (grifos acrescentados)

Confira-se a jurisprudência do Tribunal de Contas da União quanto ao tema:

A notória especialização “será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Ressalvadas sempre as interpretações flagrantemente abusivas, defendo assim a tese de que se deve *preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga*. (Decisão nº 565/95 - TCU – TC nº 578/95 - Primeira Câmara) (grifos acrescentados)

Ainda, visando à preservação do erário, o Tribunal de Contas da União já proferiu as seguintes decisões:

A contratação direta realizada com amparo no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, sujeita-se à fundamentada demonstração de que a singularidade do objeto aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador *inviabilizam a competição no caso concreto*. (Acórdão 2105/2009 - Segunda Câmara) (grifos acrescentados)

É indevida a aplicação do art. 25, II, da Lei nº 8.666/1993 quando o contratante não demonstra a singularidade do serviço e a notória especialização do contratado com relação ao objeto do serviço a ser prestado. (Acórdão 1886/2007 - Segunda Câmara)

Não prescinde da avaliação subjetiva, a contratação por inexigibilidade de licitação em virtude de objeto singular e de notória especialização do contratado, no que pertine à escolha da empresa ou do profissional a ser contratado. É necessário, no entanto, que tal escolha guarde inteira consistência com outros elementos de caráter objetivo a serem devidamente explicitados. (Acórdão 2142/2007 - Plenário)

Para que a contratação por inexigibilidade de licitação com base no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, seja considerada legal, é necessária, sem prejuízo de outros requisitos, a demonstração da singularidade do objeto contratado. (Acórdão 935/2007 - Plenário)

A inexigibilidade de licitação é indevida quando não for devidamente comprovada a inviabilidade de competição. (Acórdão 827/2007 - Plenário)

Em se tratando de contratação direta com amparo no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, firmou-se o entendimento, *ex vi* da Decisão 427/1999-Plenário, de que a inexigibilidade de licitação “[...] sujeita-se à fundamentada demonstração de que a *singularidade do objeto - ante as características peculiares das necessidades da Administração* - aliada ao caráter técnico profissional especializado dos serviços e à condição de notória especialização do prestador - *inviabiliza a competição no caso concreto* (v. Acórdão 1.858/2004-Plenário e Acórdão 157/2000-2ª Câmara)”. Nessa esteira, conforme destacado no Voto condutor do Acórdão 852/2008 - Plenário, “a *natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado*. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional”. Para tanto, “[...] deve o serviço ser caracterizado por marca pessoal ou coletiva (quando realizado por equipe), que o individualiza em relação aos demais”, dado que *sua natureza singular impede o estabelecimento de requisitos objetivos de competição entre os prestadores* (v. Acórdão 1.247/2008-Plenário). (Acórdão 2105/2009 - Segunda Câmara) (grifos acrescentados)

[...] o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, *sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação*, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, *o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão*. (Acórdão 204/2005 - Plenário) (grifos acrescentados)

A dispensa de licitação para a contratação de serviços com profissionais ou firmas de notória especialização, de acordo com alínea “d” do art. 126, § 2º, do Decreto-lei 200/1967, só tem lugar quando se trate de *serviço inédito ou incomum, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, um grau de subjetividade, insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação*. (Súmula 39) (grifos acrescentados)

O Superior Tribunal de Justiça também tem entendimento de que, para viabilizar-se a contratação direta, faz-se imprescindível a concomitância de três requisitos: (I) serviço técnico listado no art. 13; (II) profissional (pessoa física)

ou empresa de notória especialização; e (III) natureza singular do serviço a ser prestado. Conforme o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM LICITAÇÃO. SERVIÇOS TÉCNICOS DE AUDITORIA. REVISÃO DA ARRECADAÇÃO DO ICMS, PARA FINS DE APURAÇÃO DA QUOTA-PARTE DA REPARTIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.666/1993.

1. O vício da contradição pressupõe que os fundamentos e a conclusão do julgamento caminhem em sentidos opostos, o que não ocorreu nos autos.
2. O *Tribunal de origem considerou justificada a contratação direta porque a empresa é bem conceituada, e o serviço de revisão da arrecadação do ICMS, para controle da quota-parte na repartição de receitas, demanda conhecimentos técnicos especializados.*
3. *Contudo, a inexigibilidade da licitação, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.666/1993, pressupõe a presença concomitante dos seguintes requisitos: a) serviço técnico listado no art. 13; b) profissional (pessoa física) ou empresa de notória especialização; c) natureza singular do serviço a ser prestado.*
4. *Sem a demonstração da natureza singular do serviço prestado, o procedimento licitatório é obrigatório e deve ser instaurado, com o objetivo maior de a) permitir a concorrência entre as empresas e pessoas especializadas no mesmo ramo profissional; e b) garantir ampla transparência à contratação pública e, com isso, assegurar a possibilidade de controle pela sociedade e os sujeitos intermediários (Ministério Público, ONGs, etc.).*
5. Recurso Especial parcialmente provido. (REsp 942412/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 09/03/2009) (grifos acrescentados)

Resta bastante evidente que o administrador público, apesar de seguir os três requisitos apontados pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda gozará de discricionariedade quando decidir pela inexigibilidade de licitação, nesses casos.

Na prática, muito comum será existir mais de um profissional ou empresa altamente qualificados em dado ramo ou setor de atividades. E então se fará necessário o juízo de valor da Administração, para realizar a escolha mais compatível com seus desideratos¹⁴, não se configurando, por isso, desrespeito à impessoali-

14 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 558.

dade. Isto é, desde que haja a necessária justificação quanto à singularidade do serviço e à notória especialização, que *melhor atendam ao interesse público* no caso concreto. Conforme ficou estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, a inexigibilidade é medida de exceção, que deve ser interpretada restritivamente (vide REsp 1377703/GO, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/03/2014).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já entendeu que a contratação de serviços técnicos especializados tem em vista a confiança que a Administração deposita nos profissionais contratados. E, por essa própria subjetividade, a contratação de tais serviços é incompatível com o procedimento licitatório, que é objetivo por sua própria natureza. Veja-se a jurisprudência:

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. *INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALIADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL. A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação. 2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços - procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente.” (AP 348, Relator Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2006, PUBLIC 03/08/2007) (grifos acrescentados)*

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, resta claro que a contratação de serviços técnicos especializados pode vir a configurar hipótese de inexigibilidade de licitação. No entanto, como visto, o procedimento não se torna informal; pelo contrário, exige justificação, e que se cumpram as necessárias etapas internas.

É imprescindível, ainda, o preenchimento de determinados requisitos, trazidos pela Lei de Licitações e consagrados jurisprudencialmente pelas mais altas cortes judiciais do País, para que se aceite a inexigibilidade de licitação nesses casos. Os requisitos são os seguintes: (i) serviço técnico listado no art. 13 da Lei 8.666/93; (ii) profissional ou empresa de notória especialização; e (iii) natureza singular do serviço a ser prestado.

Por fim, consoante a atual jurisprudência das cortes judiciais e de contas, admite-se a discricionariedade do administrador, desde que pautada pelas balizas legais e devidamente justificada.

Tem-se, assim, a contratação de serviços técnicos especializados como instrumento flexível e apto a atender aos interesses mutáveis e específicos da Administração Pública, podendo trazer resultados altamente proveitosos, se coibidos os abusos que tal margem de liberdade pode propiciar.

6. BIBLIOGRAFIA

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- Licitações e contratos: orientações básicas – Tribunal de Contas da União*. 3. ed., rev. atual e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.
- Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – Tribunal de Contas da União*. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.
- MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2012.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 28. ed., rev. e atual até a EC 67/2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

Sítios da internet:

www.stf.jus.br

www.stj.jus.br

PROCESSO: PGE nº 16847-1478253/2014 (PROCON nº 604/2014)

PARECER: PA nº 67/2015

INTERESSADO: FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON

EMENTA: EMPREGADO PÚBLICO. REMUNERAÇÃO. Servidora da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, admitida sob o regime celetista, que exerceu cargos ou funções com remuneração superior à do emprego público para o qual foi admitida. Pretensão à incorporação de décimos da diferença remuneratória, com fundamento no artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo. Inviabilidade. Dispositivo que não se aplica aos servidores regidos pela CLT. **Precedente: PA nº 216/91.** Distinção entre incorporação de décimos de diferença remuneratória referente a cargos e/ou funções ocupados, prevista no artigo 133 da Constituição do Estado, e a incorporação de gratificação, prevista em legislação específica. **Precedentes: PA nº 274/95, 80/2010, 07/2011.**

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação do Senhor Procurador do Estado Assessor respondendo pelo expediente da Subprocuradoria Geral do Estado – *área da Consultoria Geral*, acolhendo proposta oriunda da Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

2. A dúvida jurídica foi submetida, inicialmente, pela Coordenadora de Recursos Humanos da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON, tendo em vista requerimento apresentado por servidora celetista, admitida na Fundação PROCON em 15.10.1997, que pretende, com fundamento no artigo 133 da Constituição do Estado, a incorporação de décimos referentes à diferença remuneratória de cargos e funções que exerceu (fls. 4-6).

3. Os autos encontram-se instruídos com o requerimento apresentado pela interessada, acompanhado de cópias: (i) de certidões expedidas pela Coordenadoria de Recursos Humanos do PROCON; (ii) da Lei Complementar nº 924/2002; (iii) do Parecer CJ/SGP nº 034/2009; (iv) de decisões proferidas pela Justiça do Trabalho da 2ª Região; (v) do Parecer PA nº 147/2009 (fls. 7-73).

4. A matéria foi previamente analisada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, por meio do Parecer nº 633/2014¹, que concluiu pela inviabilidade da pretensão, argumentando que:

*“15. Contudo, ao que se depreende do requerimento da interessada, o que aqui ora se **pretende** não é a incorporação de gratificação de representação, mas a **incorporação de décimos em razão de haver ocupado distintos cargos e funções com remuneração superior**.*

*16. Valendo-nos da distinção bem empreendida no bojo do citado Parecer PA nº 07/2011, entre incorporação de décimos (art. 133 da CE) e incorporação de gratificações diversas (art. 2º da Lei Complementar nº 1.001/2006), **o servidor público da Fundação PROCON, por não ocupar cargo ou função, mas emprego público, visto que admitido sob o regime da CLT (contrato de trabalho), não poderia fazer jus à incorporação de décimos, privativa que é dos servidores públicos strito sensu.***

17. Não há confundir-se, pois, vantagens distintas e as respectivas incorporações, a que só podem fazer jus, à luz do princípio da legalidade, os que preencham os requisitos necessários.

[...]” (grifei)

É o relatório. Passamos a opinar.

5. A dúvida diz com a aplicação, a servidores celetistas, da incorporação de décimos referentes à remuneração superior de cargo ou função ocupados temporariamente, de que trata o artigo 133 da Constituição do Estado de São Paulo, *verbis*:

“Artigo 133 – O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para a qual foi admitido, incorporará um décimo dessa diferença, por ano, até o limite de dez décimos.”²

6. Conforme apontou a Consultoria Jurídica preopinante, esta Especializada já analisou a questão proposta, exsurto firme o entendimento da não aplicação da incorporação de décimos de diferença remuneratória, prevista no artigo 133 da Constituição do Estado, aos empregados públicos. Oportuno trazer à colação as considerações da Procuradora do Estado Dra. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, então Chefe da 3ª Subprocuradoria desta Procuradoria Ad-

1 De lavra do Procurador do Estado DR. LUIZ FRANCISCO T. AVOLIO.

2 A incorporação de que trata o art. 133 da Constituição do Estado é também objeto do Decreto nº 35.200/92 e da Lei Complementar nº 924/2002.

ministrativa, a respeito do citado dispositivo, por ocasião da análise do Parecer PA-3 n° 110/90³:

“Analisando-se literalmente o dispositivo, algumas conclusões podem dele ser extraídas.

Em primeiro lugar, o servidor deve ter cinco anos de efetivo exercício, contínuos ou não, já que a norma não faz qualquer distinção, não sendo dado ao intérprete fazê-la; aliás, quando a Constituição quis exigir tempo contínuo, ela o fez expressamente, como se verifica pelo artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

*Além disso, o servidor deve ter exercido cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo ou função de que seja titular; **falando em cargo ou função, a norma deixou fora o servidor contratado pela CLT (que exerce emprego) e excluiu a possibilidade de contar vantagens recebidas em empregos regidos pela CLT.***

[...] Com efeito, a Constituição Federal quis fazer uma diferença, repetida na Constituição do Estado, entre cargo, emprego e função; é o que se deduz, dentre outros, do artigo 37, incisos I, II, IV, V, VIII, XVI e XVII; do artigo 38, I, II e III; do art. 61, § 1º, II, alínea ‘a’; e do art. 19, § 2º, das Disposições Transitórias. É preciso, pois, perquirir o sentido em que a Constituição empregou esses vocábulos, já que não se pode admitir que o constituinte tenha utilizado palavras inúteis.

[...]

Portanto, quando a Constituição fez referência a cargo ou função, somente abrangeu os funcionários públicos estatutários e os admitidos para as funções, nas duas hipóteses já referidas⁴. Excluiu os servidores ocupantes de emprego público, submetidos ao regime da CLT.

Poder-se-ia argumentar que não foi essa a intenção do constituinte estadual ao redigir o art. 133 e que a redação adotada seria atribuída a falta de técnica legislativa.

No entanto, essa conclusão não parece aceitável. Primeiro, porque outros dispositivos da Constituição parecem indicar certa precisão no uso dos vocábulos; é o caso do artigo 115, incisos I, II, V, VII, IX, XVIII, XIX, e § 5º; e dos artigos 18, § 2º, 22, 23 e 26 das Disposições Transitórias. Em segundo lugar,

3 De autoria da Procuradora do Estado Dra. FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA. Registro que não foi possível localizar despacho relativo à aprovação do Parecer PA-3 n° 110/90.

4 A referência foi às funções de chefia, assessoramento, direção e outras, mencionadas, por exemplo, no art. 37, V, da Constituição Federal, e à função exercida por servidores contratados temporariamente com base no artigo 37, IX, do mesmo diploma.

porque os servidores contratados sob o regime da CLT estão sujeitos a normas próprias no que diz respeito à inalterabilidade dos contratos individuais de trabalho e ao próprio conceito de remuneração, em cujo cálculo se incorporam as vantagens percebidas em caráter não eventual, não podendo sofrer limitações referentes ao tempo de exercício como as que decorrem do art. 133 da Constituição do Estado. Esta não pode estabelecer normas que impliquem infringência à legislação trabalhista, em relação às quais os Estados não dispõem de competência para legislar nem mesmo supletivamente (art. 22, inciso I, da Constituição Federal).” (grifei)

7. Em síntese, portanto, uma vez que o artigo 133 da Constituição do Estado fez menção expressa apenas aos servidores ocupantes de cargo ou função, não pretendeu alcançar os admitidos sob o regime da CLT, que ocupam emprego público. Lembre-se, ademais, que os empregados públicos são alcançados por regramento próprio, exatamente por força da aplicação da CLT, não dispondo o Estado de competência para legislar sobre a matéria (art. 22, I CF). *Tal entendimento também foi consignado no Parecer PA-3 nº 216/91⁵, aprovado nas instâncias superiores da Procuradoria Geral do Estado.*

8. Conquanto me pareça que a referência aos precedentes citados desta Especializada, a cujos argumentos me reporto, seja suficiente para solucionar a dúvida submetida, entendo necessário, a título de complementação, a retomada da distinção entre a incorporação de diferença remuneratória, prevista no artigo 133 da Constituição do Estado, e a incorporação de gratificações diversas, dada a reincidente confusão entre tais situações. Observo que a própria servidora interessada anexou, com o intuito de corroborar seu pleito, cópia de pareceres e decisões judiciais que têm por objeto esta última hipótese de incorporação, e não aquela disciplinada no art. 133 da Carta Bandeirante, na qual fundamenta seu pedido. Nesse sentido, importante esclarecer que os Pareceres CJ/SGP nº 34/2009 e PA nº 147/2009 não tratam da matéria em análise no presente.

9. A distinção em comento foi abordada no Parecer PA-3 nº 274/95, de autoria da Procuradora do Estado Dra. Maria Luci Buff Migliori, do qual se extrai:

“8. O artigo 133 da Constituição do Estado dispõe:

‘Art. 133 - O servidor, com mais de cinco anos de efetivo exercício, que tenha exercido ou venha a exercer, a qualquer título, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular, ou função para o qual foi admitido, incorporará um décimo desta diferença, por ano, até o limite de dez décimos’.

5 De autoria da Procuradora do Estado Dra. FÁTIMA FERNANDES DE SOUZA GARCIA.

De outra parte, preceitua o artigo 19 do ADCT da mesma Carta:

‘Artigo 19 - Para os efeitos do disposto no artigo 133, é assegurado ao servidor o cômputo de tempo de serviço anterior à data da promulgação desta Constituição’.

A teleologia dessas regras é preservar a situação remuneratória do servidor, como decorrência do princípio da irredutibilidade dos vencimentos consagrada no artigo 37, inciso XV da CF, quando o servidor vem a exercer atribuições distintas do seu cargo ou função originários, em caráter transitório.

O dispositivo constitucional em tela condiciona o gozo do direito nele previsto a dois requisitos: contar o servidor com mais de cinco anos de efetivo exercício e ter exercido, por pelo menos um ano, cargo ou função que lhe proporcione remuneração superior à do cargo de que seja titular ou função para a qual foi admitido.

O vocábulo ‘remuneração’ é utilizado pelo texto constitucional de forma abrangente, compreendendo os valores percebidos em espécie, a qualquer título, como se infere da letra do artigo 115, XII da Constituição Estadual, que reproduz a norma do artigo 33, XI da Constituição Federal.

Por outro lado, o inciso XIII do artigo 115 da Carta Paulista, reportando-se aos limites estabelecidos no inciso anterior (XII), deixa nítido que a remuneração engloba não só os vencimentos e salários, mas também as vantagens auferidas pelo servidor.

Cuida, portanto, o artigo 133 da CE de incorporação de diferenças de remuneração que se estabelecem de acordo com o seguinte critério bem explicitado no Parecer PA-3 185/93:

‘Para o cálculo dessa diferença devem ser considerados: a) a remuneração efetivamente percebida pelo servidor enquanto ocupou o cargo; e b) a remuneração do cargo de que é titular.

O que se incorpora é o direito ao recebimento da diferença, não o direito ao recebimento de certa quantia fixa em dinheiro. Assim, se a remuneração do cargo de que é titular o servidor é elevada por lei, após a incorporação, diminuirá o valor a ser recebido por conta dessa incorporação’.

9. A Lei Complementar nº 406, de 17.07.85, cuida da incorporação de quantia em dinheiro representada pela integralidade da gratificação recebida com fundamento no artigo 135, III do Estatuto, segundo previsão pecuniária constante atualmente do Decreto 38.388, de 23.02.94, mediante os requisitos previstos na aludida lei, dentre os quais avulta o seu recebimento durante pelo menos 5 (cinco) anos.

Cuida-se de diploma cujo objetivo é também manter a posição patrimonial do servidor que por prazo estipulado em lei reiteradamente exerceu

funções de gabinete, premiando-o com a inclusão definitiva em sua remuneração da vantagem integral recebida no período, sem distinguir qualquer proporcionalidade, em face do interesse do serviço público em estimular o exercício destas funções pela sua alta relevância e acentuado nível de dedicação e responsabilidade que implicam, considerado também o dinamismo das atividades das funções de gabinete.

O bem jurídico protegido é o mesmo – situação patrimonial do servidor –, mas de servidor na condição particularíssima de colaborador em órgão de cúpula que enseja a percepção reiterada da vantagem, sendo outra a razão de ordem teleológica do diploma, conforme apontado.

Diferentes os pressupostos, a abrangência, os fins visados pela norma, a natureza da vantagem, a perenidade de um lado e o caráter oscilante e variável de outro, vez que se trata de direito ao recebimento de diferença.” (grifei)

10. A distinção entre incorporação de diferença remuneratória e incorporação de gratificação foi repisada no Parecer PA nº 80/2010, de lavra da Procuradora do Estado Dra. Marisa Fátima Gaieski, do qual destaco:

“[...] quanto ao mérito, verifica-se que a matéria em debate envolve, exclusivamente, o exame do artigo 133 da Constituição Estadual, e não, como mencionado em manifestações administrativas e jurídicas anteriores, do artigo 135, inciso III, da Lei nº 10.261/68, o qual versa sobre a possibilidade de concessão de gratificação de representação e sua posterior incorporação, diferentemente do primeiro, que disciplina, apenas e tão somente, a incorporação de décimos da diferença de adicional remuneratório advindo do exercício efetivo de cargo/função que proporciona vencimentos mais elevados, se estiverem presentes os requisitos normativos exigidos para tanto.

[...]

Assim, abordando este assunto apenas para fins de elucidação da questão, pois não é tema da matéria perquirida pelo órgão consulente, verifica-se que a incorporação da gratificação de representação, a que se refere o inciso III, do artigo 135, da Lei nº 10.261/68, será concedida ao servidor: (a) que contar com mais de cinco anos de efetivo exercício; (b) na proporção de 1/10 (um décimo) do valor da vantagem, por ano de sua percepção, até o limite de 10/10 (dez décimos); (c) havendo, no período de doze meses, o recebimento de gratificação de representação de valores diferentes, a incorporação será feita com base na vantagem percebida por mais tempo ou, se nenhuma delas atender a esse requisito, com base na vantagem de maior valor, conforme previsto no artigo 1º, da Lei Complementar nº 813/96 e, também, na Instrução CRHE/CAF nº 001/96, particularizando a hipótese de atribuição de gratificação por período inferior a cinco anos e, também, a possibilidade de concessão de gratificação de representação a servidores

admitidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo com a Lei Complementar nº 1001/06.

[...]"

11. Reporto-me, por fim, aos argumentos desenvolvidos no Parecer PA nº 07/2011, de autoria da Procuradora do Estado Dra. Célia Almendra Rodrigues, no qual se analisou situação análoga à ora submetida, envolvendo servidores celetistas da Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo – ITESP. A ementa do aludido opinativo consigna:

“INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. SERVIDORES CELETISTAS DE FUNDAÇÃO. *Distinção entre incorporação de gratificação prevista em legislação específica e a incorporação de diferença remuneratória assegurada na norma constitucional local. Parecer PA-3 nº 274/95 e PA nº 124/2010. Questão atinente à concessão e incorporação da gratificação de representação resolvida no Parecer PA nº 191/2007. Incorporação de décimos do artigo 133 da CE dirigida aos servidores públicos com relação laboral estabelecida puramente de acordo com o regime jurídico de direito público, isto é, com observância estrita do princípio da legalidade. [...]*”

12. Por todo o exposto, concluímos inaplicável à interessada, servidora celetista da Fundação PROCON, a incorporação de décimos de diferença remuneratória referente a cargo ou função ocupados, prevista no artigo 133 da Constituição do Estado.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 17 de agosto de 2015.

Luciana R. L. Saldanha Gasparini

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: GDOC nº 16847-1478253/2014

PARECER: PA nº 67/2015

INTERESSADA: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON

De acordo com o **Parecer PA nº 67/2015**.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

P.A., em 19 de agosto de 2015.

Demerval Ferraz de Arruda Junior

Procurador do Estado respondendo pelo expediente

da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

Processo: PROCON 604/2014 – GDOC 16847-1478253/2014

Interessada: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON

Assunto: Empregado Público. Remuneração. Servidora da Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON. Incorporação de décimos com base no artigo 133, CE.

Com amparo na Resolução PGE-11, de 09/02/2007, aprovo o Parecer PA nº 67/2015, acolhido pela i. Chefia da Procuradoria Administrativa (fl. 99).

Restituam-se os autos à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

São Paulo, 24 de agosto de 2015.

ADALBERTO ROBERT ALVES

Subprocurador Geral do Estado

Área da Consultoria Geral

Consultoria

79) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO INDIVIDUAL. PROGRESSÃO. SERVIDORES REQUISITADOS PELA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. Os servidores estaduais requisitados pela Justiça Eleitoral podem participar da “Avaliação Individual de Desempenho”, nos termos do artigo 9º da Lei Federal nº 6.999/82 e do § 2º, item 1, do artigo 11 do Decreto Estadual nº 57.780/2012, e, assim, também participar do procedimento de progressão funcional, previsto na Lei Complementar Estadual nº 1.080/2008. Proposta de celebração de termo de cooperação entre o Tribunal Regional Eleitoral e o Governo do Estado de São Paulo. Precedente: Parecer GPG nº 1/2009. **(Parecer PA nº 27/2015 – Reprovado pelo Procurador Geral do Estado em 17/07/2015)**

80) PROCURADOR DO ESTADO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS. Irregular concessão de gratificação de representação com fulcro no inciso III do artigo 135 da Constituição Estadual. Parecer **PA nº 61/2011**. Irregularidade que maculou os subsequentes atos de incorporação da vanta-

gem. Pareceres **PA nº 89/2008 e PA-3 nº 155/2002**. Cumprirá ao Centro de Recursos Humanos da Procuradoria Geral do Estado proceder à abertura do procedimento administrativo de invalidação dos décimos indevidamente incorporados, conforme as disposições da Lei nº 10.177/1998. Valores recebidos em decorrência de erro da Administração com boa-fé pelo servidor não são repetíveis. **Pareceres PA-3 nº 155/2002, PA nº 241/2005, 28/2007, 71/2007, 76/2012, 64/2014 etc. (Parecer PA nº 55/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 21/07/2015)**

81) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. Exercício concomitante de atividade remunerada. Inteligência do artigo 187 do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei Estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968). Cassação da licença pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado. Insuficiência da apuração preliminar. Procedimento meramente investigativo, que nada conclui a respeito dos fatos nele apurados (precedente: **Parecer PA nº 72/2009**). Necessidade de processo administrativo em que se assegurem ao interessado as garantias do contraditório e da ampla defesa. Processo administrativo

que, no caso, coincide com o processo disciplinar proposto no relatório final da apuração preliminar, fundado na suposta prática, pelo funcionário, de procedimento irregular de natureza grave (artigo 256, II, do EFP). Possibilidade de punição disciplinar que não se esgota no abandono de cargo cogitado pela específica norma estatutária (precedentes: **Pareceres PA nº 199/2008 e nº 190/2007**). Recomendação de que, em casos do gênero, a portaria de instauração do processo administrativo disciplinar indique, além da pena disciplinar mais elevada em tese cabível, a sanção administrativa de cassação da licença médica; e que a decisão final contenha juízo específico sobre o exercício de atividade remunerada durante o período da licença, para fins de eventual comunicação ao DPME nos termos do artigo 82 do Decreto Estadual nº 29.180/1988, independentemente do conteúdo propriamente disciplinar do mencionado ato decisório. (**Parecer PA nº 57/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 21/07/2015**)

82) SERVIDOR PÚBLICO. PROMOÇÃO. Requisito de ordem temporal para fins de promoção previsto no artigo 30, inciso II, da Lei Complementar nº 1.080, de 17 de dezembro de 2008. Alteração promovida pela Lei Complementar nº 1.250, de 03 de julho de 2014, que apenas aclara a expressão ora debatida. Distinção entre cargo e classe. Artigo 5º, incisos II e IX, da Lei Complementar nº

180/1978. Artigo 3º, inciso I, da LCE nº 1.080/2008. O interessado ocupou dois cargos distintos, de mesma natureza e igual denominação, da classe de Executivo Público. Os requisitos do instituto da promoção devem ser satisfeitos no cargo em que investido o servidor. (**Parecer PA nº 33/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 23/07/2015**)

83) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Bonificação por Resultados. Lei Complementar Estadual nº 1.079, de 17 de dezembro de 2008. Indagações relativas ao índice de dias de efetivo exercício no período de avaliação (DEPA) a servidores que registram frequência parcial no exercício financeiro. As metas são fixadas para o exercício, malgrado um dos índices seja desdobrado para apuração em períodos trimestrais. Artigo 7º da Resolução Conjunta CC/SGP-3, de 21/08/2013. Conceito distinto de “dias de efetivo exercício” e “índice de dias de efetivo exercício”, segundo os incisos VI e VII do artigo 4º da LCE nº 1.079/2008. DEPA apurado segundo o número de dias de efetivo exercício no período de avaliação nos quais o servidor deveria ter exercido regularmente suas funções, devendo-se desconsiderar para o cálculo do índice todo aquele período no qual não se poderia exigir do servidor o exercício de qualquer função. (**Parecer PA nº 58/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 23/07/2015**)

84) APOSENTADORIA ESPECIAL. POLICIAL CIVIL. CONTA-

GEM DE TEMPO. Inviabilidade quanto à pretensão de se computar o tempo de serviço anteriormente prestado no cargo de Guarda Civil Municipal como de efetivo exercício de cargo de natureza estritamente policial, para os fins do artigo 1º, II, *a e b*, da Lei Complementar Federal nº 51/1985, com a redação dada pela Lei Complementar Federal nº 144/2014. Precedentes: **Pareceres PA nº 50/2015 e PA nº 53/2014. (Parecer PA nº 51/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 27/07/2015)**

85) SERVIDOR TEMPORÁRIO. LICENÇA-MATERNIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. Assiste à servidora admitida nos termos da Lei Complementar Estadual nº 1.093, de 16 de julho de 2009, direito à licença-maternidade e ao correspondente salário-maternidade. Precedentes: **Pareceres PA nº 194/2010 e PA nº 53/2011.** Benefício de cunho previdenciário. Condição para o recebimento do benefício apenas a manutenção da qualidade de segurada. Servidor temporário vinculado ao Regime Geral da Previdência Social. Artigo 20 da LCE nº 1.093/2009. Valor calculado sobre a média aritmética simples dos seis últimos salários. Artigo 72 da Lei Federal nº 8.213/1991 c.c. artigo 206 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. **(Parecer PA nº 54/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 27/07/2015)**

86) APOSENTADORIA ESPECIAL. POLICIAL CIVIL. CONTA-

GEM DE TEMPO. Tempo de serviço anteriormente prestado na Polícia Militar pode ser considerado tempo de efetivo exercício de cargo de natureza estritamente policial, tanto para os fins do artigo 1º, II, *a e b*, da Lei Complementar Federal nº 51/1985, com a redação dada pela Lei Complementar Federal nº 144/2014, quanto para efeito do artigo 2º, inciso III, da Lei Complementar Estadual nº 1.062/2008. Demais questionamentos formulados pelo órgão consultivo prejudicados ante a judicialização da matéria. Ação de aposentadoria com pedido de tutela antecipada julgada procedente pelo juízo de primeiro grau, pendendo sobre o órgão autárquico previdenciário o imediato cumprimento de ordem judicial enquanto não sobrevier decisão dotada de efeito suspensivo. **(Parecer PA nº 50/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 28/07/2015)**

87) PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. Sistema Remuneratório. Honorários advocatícios. Fundo Especial de Despesa da Procuradoria Geral do Estado. Artigo 55 da Lei Complementar Estadual nº 93, de 28 de maio de 1974. Alterações. Artigo 18 da Lei Complementar Estadual nº 677, de 03 de julho de 1992. Leis Complementares nº 205, de 02 de janeiro de 1979, e nº 907, de 21 de dezembro de 2001. Hipóteses elencadas pelo legislador para a realização de objetivos ou serviços do Fundo. Diretriz fixada no precedente **Parecer PA nº 16/2012** no sentido da cessação completa dos apor-

tes feitos pelo Fundo ao regime próprio de previdência. Orientação que deve ser estendida para o custeio do regime previdenciário complementar instituído pela Lei Estadual nº 14.653, de 22 de dezembro de 2011. Artigo 2º, inciso I, alínea “a” c.c. artigo 22, parágrafo 2º, todos da Lei nº 14.653/2011. **(Parecer PA nº 46/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 31/07/2015)**

88) SERVIDOR TRABALHISTA.

PLANTÃO. Artigo 45 da Lei Complementar estadual nº 1.157/2011. Plantão de doze horas contínuas e ininterruptas de trabalho. Dispositivo que merece obtemperamentos na sua aplicação aos servidores celetistas, eis que dispõe o diploma consolidado que será obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação de, no mínimo, uma hora, em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda seis horas (CLT, art. 71, *caput*), tempo este não computável na duração do trabalho (CLT, art. 71, § 2º). O intervalo disciplinado no artigo 71 da CLT não poderá ser objeto de supressão ou redução por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho (Súmula 437 do TST), ainda que no regime de escala 12 x 36, conforme iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Cômputo ou não do intervalo intrajornada no plantão de doze horas. Proposta de oitiva da UCRH, à vista da viabilidade de adoção de ambas as possibilidades e para conhecer se há algum padrão adotado pelo Estado em suas diversas unidades de

saúde que adotam tal sistemática. Em se tratando de trabalho extraordinário, o valor-hora do plantão não pode ser inferior ao valor da hora contratual normal majorado em 50%, a teor do inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Revisão do valor dos plantões. Proposta na conformidade do artigo 7º do Decreto estadual nº 51.660/2007. **(Parecer PA nº 115/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 17/08/2015)**

89) CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. Contratação que envolve a prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. Artigo 31 da Lei federal nº 8.212/1991, alterado pela Lei federal nº 9.711/1998. Retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolhimento, em nome da empresa contratada, da importância retida. Administração Pública/contratante é responsável tributário. Precedente: **PA-3 nº 123/2000**. Situação em que a microempresa ou empresa de pequeno porte contratada é optante do “Simples Nacional”. Lei Complementar Federal nº 123/2006. Incompatibilidade da retenção exigida com o sistema simplificado de arrecadação. Súmula 425 do STJ. Entendimento jurisprudencial que não vincula a atuação do Fisco Federal. Legislação que não permite à Administração Pública, na condição de contratante, se assegurar da regularidade

do enquadramento. Possibilidade de exclusão de ofício a qualquer tempo. Não retenção que pode dar ensejo à responsabilização subsidiária trabalhista da Administração/contratante no que se refere à contribuição previdenciária patronal dos empregados que executaram o objeto contratado. Situação que impõe à Administração, enquanto contratante de serviços com cessão de mão de obra, bem cumprir a obrigação imposta pelo artigo 31 da Lei federal nº 8.212/1991, mesmo quando a contratada é microempresa ou empresa de pequeno porte optante do “Simples Nacional”. Não retenção possível somente com expressa manifestação do Fisco Federal. **(Parecer PA nº 44/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 18/08/2015)**

90) SERVIDOR TEMPORÁRIO.

Lei Complementar Estadual nº 1.093, de 16 de julho de 2009. Perfil Profissiográfico Previdenciário. Regime Geral da Previdência Social. Artigo 58 da Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Artigo 68 do Decreto Federal nº 3.048, de 06 de maio de 1999. Artigos 260 e seguintes da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77, de 21 de janeiro de 2015. Inaplicabilidade da Súmula Vinculante nº 33 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 40, § 4º, inciso III, da Constituição Federal, aos servidores admitidos nos termos da LCE nº 1.093/2009, dado que são jungidos ao Regime Geral da Previdência Social por força legal (artigo 20). A emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário para

os servidores temporários deverá ser realizada por meio dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho (SESMT) ou quem lhe faça as vezes. **(Parecer PA nº 49/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 18/08/2015)**

91) CONSTITUCIONALIDADE. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. Lei Estadual nº 15.660, de 09 de janeiro de 2015, que torna obrigatório serviço comunitário para formandos em Medicina nas universidades públicas do Estado e determina ao Poder Executivo estadual a contratação, mediante remuneração, desses profissionais, pelo prazo mínimo de seis meses. **Lei de iniciativa parlamentar.** Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição parcial de veto total oposto pelo Governador. Violação dos artigos 22, inciso XVI, 61, parágrafo 1º, inciso II, “e”, 66, parágrafo 4º, 84, inciso VI, “a” e 165, inciso III, da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF. Precedente: **Parecer PA nº 30/2015. (Parecer PA nº 61/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 18/08/2015)**

92) SERVIDOR TRABALHISTA. Licença-maternidade. Artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. Salário-maternidade. Benefício previdenciário custeado pela Previdência Social a todas as seguradas em razão do nascimento do filho, adoção ou guarda judicial para adoção. Artigos 71 e seguintes da Lei Federal nº

8.213/1991. Basta a filiação ao Regime Geral da Previdência Social e a manutenção da qualidade de segurado para o recebimento do salário-maternidade, não se exigindo, no caso de segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, sequer o período de carência. Artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991. Proposta de esclarecimento das questões suscitadas e submissão à Consultoria Jurídica que serve a Pasta. **(Parecer PA nº 60/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21/08/2015)**

93) SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO MUNICIPAL AVERBADO PARA TODOS OS FINS. CONSTATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO DE QUE ESSE TEMPO JÁ FOI UTILIZADO PARA FINS DE APOSENTADORIA NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA (RGPS). Pelas normas em vigor, não será contado por um Regime de Previdência o tempo de serviço/contribuição utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro. Já tendo sido utilizado o tempo de serviço prestado junto a Município, para aposentadoria no RGPS, não pode esse tempo ser computado para futura aposentadoria no RPPS paulista. **Em consequência, tal tempo não poderá ser considerado nem para fins de aposentadoria, nem de abono de permanência; todavia, deve ser mantido para os demais efeitos.** Precedentes: Pareceres PA nº 77/2000, 124/2011 e 64/2013. **(Parecer PA nº 41/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Ge-**

ral do Estado – Área da Consultoria Geral em 24/08/2015)

94) SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO. Adicional por tempo de serviço. Quinquênio e sexta-parte. Concessão com base em tempo de serviço público que teria servido à obtenção de aposentadoria pelo regime geral de previdência social. Possibilidade. Precedente: **Parecer PA-3 nº 77/2000.** Hipótese em que, de qualquer modo, a aposentadoria pelo regime geral foi concedida com base em tempo de atividade privada concomitante com o tempo de serviço público. Cômputo do tempo de serviço público estadual anterior ao ingresso no cargo efetivo para todos os efeitos, inclusive aposentadoria. Inteligência do artigo 76 do Estatuto dos Funcionários Públicos. Proposta de regularização dos adicionais temporais e da aposentadoria compulsória do interessado. **(Parecer PA nº 42/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 24/08/2015)**

95) LICENÇA-PRÊMIO. Gozo do benefício interrompido pelo advento da concessão da licença para tratamento da saúde. Artigos 191 e 213 da Lei nº 10.261/1968. Viabilidade de usufruir o período remanescente da licença-prêmio. A fruição do período residual será fixada pela Administração levando em consideração a necessidade do serviço. Precedentes: **Pareceres PA-3 nº 27/1992, PA-3 nº 114/1989, PA-3 nº 35/1985, PA-3 nº 364/1995, PA nº 288/2006, PA nº 71/2012,**

PA-3 nº 11/2001 e PA-3 nº 15/1995. (Parecer PA nº 45/2015 – Aprovado pelo Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 24/08/2015)

96) CONSTITUCIONALIDADE. REGIÕES METROPOLITANAS E TRANSPORTES. Lei Estadual nº 15.671, de 12 de janeiro de 2015, que autoriza o Poder Executivo a criar Sistema de Integração Metropolitana e entre Metrôpoles de Transporte Coletivo Público para as Regiões Metropolitanas de São Paulo e de Campinas e do Aglomerado Urbano de Jundiaí. **Lei de iniciativa parlamentar.** Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição parcial de veto total oposto pelo Governador. Violação dos artigos 2º, 61, parágrafo 1º, inciso II, “e”, 84, inciso VI, “a” e 165, inciso III, da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF. Precedentes: **Pareceres PA nº 37/2004, 111/2006 (na forma da manifestação da Chefia)** e

33/2014. (Parecer PA nº 63/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 24/08/2015)

97) CONSTITUCIONALIDADE. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE.

Lei Estadual nº 15.658, de 09 de janeiro de 2015, que proíbe a comercialização de lentes oftálmicas e de contato, óculos com grau e óculos de sol por ambulantes ou em estabelecimentos que não sejam devidamente credenciados para tal finalidade. **Lei de iniciativa parlamentar.** Promulgação pelo Presidente da Assembleia Legislativa, em razão de rejeição parcial de veto total oposto pelo Governador. Violação dos artigos 24, inciso XII, § 1º e 2º, 61, § 1º, inciso II, alínea “e”, c/c 84, inciso VI, alínea “a”, e 165, inciso III, da Constituição Federal. Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF. Precedentes: **Pareceres PA nº 37/2004, 111/2006 (na forma da manifestação da Chefia)** e 33/2014. (Parecer PA nº 68/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 24/08/2015)

Contencioso Geral

98) APELAÇÃO. Mandado de Segurança. Servidor público. Gratificação por Atividade de Polícia (GAP). Lei Complementar Estadual nº 1.021/2007 (art. 1º). Absorção nos vencimentos e proventos dos integrantes das carreiras policiais civis e militares. Pretensão de absorção integral do valor pago no equivalente a 100% no salário-base, para todos os fins, inclusive cálculo de quinquênio, sexta-parte e RETP, redimensionando a absorção promovida pela Fazenda Pública, que se fez em apenas 50%. Inadmissibilidade, ante o efeito “cascata” ou “repique” da pretensão, em afronta ao art. 37, XIV, da CF. Extinção do feito mantida, todavia, por fundamento diverso, aplicando, no caso, o art. 515, § 3º, do CPC. Recurso desprovido. É inadmissível o recálculo da absorção da GAP nos vencimentos e proventos de que cuida o art. 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.021/2007, para sua incorporação integral, para todos os fins, em modo que importa sua contagem recíproca e afronta à norma do art. 37, XIV, da Constituição Federal. (Apelação nº 0009371-72.2013.8.26.0053 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Vicente de Abreu Amadei – 21/07/2015 – 10.486 – Unânime)

99) APELAÇÃO. Servidores públicos estaduais. Revisão Geral Anual. Artigo 37, X, CF. Omissão legislativa que não gera o dever de indenizar. Lei Estadual nº 12.391/06 que fixou

apenas a data-base, e não o índice de reajuste. Recurso não provido. (Apelação nº 1006248-61.2014.8.26.0361 – Mogi das Cruzes – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Marcos Pimentel Tamassia – 21/07/2015 – 255 – Unânime)

100) RECURSO DE APELAÇÃO. Ação de rito ordinário. Agente de segurança penitenciária. Decreto estadual nº 52.054/07. Pretensão ao recebimento de indenização correspondente ao intervalo de uma hora para o descanso e alimentação. Inadmissibilidade. 1. Matéria preliminar arguida, relacionada com a ocorrência de cerceamento de defesa, afastada. 2. No mérito, o autor não faz jus ao recebimento de hora extraordinária, pois já recebe o RETP, cuja gratificação é destinada à remuneração de servidores submetidos à jornada irregular de trabalho e plantões noturnos. 3. Inteligência dos artigos 3º da Lei Complementar Estadual nº 954/04 e 44 da Lei Complementar Estadual nº 207/79. 4. Precedentes da jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça. 5. Sentença de improcedência da ação mantida. 6. Recurso de apelação desprovido. (Apelação nº 4004078-84.2013.8.26.0269 – Itapetininga – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Francisco Bianco – 21/07/2015 – 14.391 – Unânime)

101) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos em face do acórdão que negou provimento à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança. Servidor estadual. Licença-prêmio. Conversão em pecúnia.

Pretensão de não aplicação do limite constitucional. Impossibilidade. Conversão a pedido do servidor. Pagamento de caráter remuneratório. Incidência do limite no cálculo do montante. Constitucionalidade do art. 43, § 2º, da LCE nº 1.059/08. Recurso não provido. Inexistência de omissão, erro, dúvida, obscuridade ou contradição no acórdão. Embargos de declaração rejeitados. (Embargos de Declaração nº 0006695-88.2012.8.26.0053/50000 – São Paulo – 10ª Câmara de Direito Público – Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez – 27/07/2015 – 5091 – Unânime)

102) SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. Magistério – Pretensão ao reenquadramento funcional na categoria “F”, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei Complementar nº 1.010/2007, para obtenção de estabilidade e vinculação ao Regime Próprio de Previdência dos Servidores. Impossibilidade. Rompimento do vínculo através de dispensa a pedido da servidora. Nova contratação já sob a égide da Lei Complementar nº 1.093/2009. Vinculação ao Regime Geral de Previdência Social que se impõe. Precedentes deste E. Tribunal – Denegação da segurança mantida, por fundamentação diversa. Recurso não provido. (Apelação nº 4006691-57.2103.8.26.0114 – Campinas – 1ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Relator: Luis Ganzerla – 30/07/2015 – CE73 – Unânime)

103) COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. Prêmio de incentivo. Leis Estaduais nº 8.975/94 e 9.463/96, que instituíram o prêmio de incenti-

vo para os servidores em exercício na Secretaria de Estado da Saúde. Não extensão aos servidores integrantes da Secretaria da Administração Penitenciária. Iterativo entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo. 2 - Art. 46 da Lei nº 9.099/95. Outorga legal à motivação *ad relationem*. A sistemática dos Juizados, singela por essência, permite seja a decisão singular mantida por seus próprios fundamentos. Recurso das autoras desprovido. (Recurso inominado nº 0006917-49.2014.8.26.0356 – Mirandópolis – Turma Recursal Cível Criminal e Fazenda Pública do Colégio Recursal de Andradina – Relator: Douglas Borges da Silva – 28/08/2015 – 116/2015 – Unânime)

104) RECURSO INOMINADO.

(1) Ação de obrigação de fazer cumulado com cobrança proposta contra a Fazenda Pública do Estado de São Paulo por servidor policial militar com o intento de receber diferenças concernentes a seus vencimentos pela não observância de corretos critérios de conversão dos valores que haveriam de integrá-los ainda no mês de março de 1994 por força do disposto na Lei Federal 8.880/94, que estabeleceu a implantação da URV. Pedidos julgados procedentes. (2) Observa-se que o ora recorrido pertence ao quadro de pessoal da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (Policial Militar). Logo, sua carreira pública passou por reestruturação de cargos e de vencimentos (Leis Complementares Estaduais sob nº

823/1996, 830/1997 e 1.065/2008), situação de ordem fático-jurídica que o impede de receber eventuais diferenças relativas a seus vencimentos decorrentes da implantação da URV em nosso ordenamento jurídico, como decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 561836, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 26/09/2013, Acórdão eletrônico – Repercussão Geral – Mérito – DJe-027, divulgado em 07/02/2014, publicado em 10/02/2014. (3) Reconsideração do posicionamento anteriormente assumido por este Relator. Assunção de novo posicionamento que deriva, portanto, da observância do comando de v. aresto proferido pelo E. STF, que enfrentou e decidiu tal questão na forma suprarreferida nas hipóteses em que a carreira do servidor público e também seus vencimentos passaram por reestruturação e/ou reclassificação. Recurso inominado conhecido e provido para o fim de inverter o resultado do julgado monocrático. (Recurso Inominado nº 0017922-15.2013.8.26.0482. Juizado Especial das Fazendas Públicas de Presidente Prudente. EDUARDO GESSE, Juiz Relator). (Recurso Inominado nº 0017922-15.2013.8.26.0482 – Presidente Prudente – 2ª Turma do Colégio Recursal – Relator: Eduardo Gesse – 28/08/2015 – 279 – Unânime)

105) RECURSO INOMINADO. Servidor público estadual. Carcereiro. Adicionais temporais. Não incidência sobre o adicional de insalubridade. Vantagem de caráter excepcional. Sentença mantida. Recurso

desprovido. (Recurso inominado nº 0020796-22.2012.8.26.0477 – Santos – 4ª Turma Cível do Colégio Recursal – Relator: Rodrigo Barbosa Sales – 28/08/2015 – 1.130 – Unânime)

106) MANDADO DE SEGURANÇA. Servidor público estadual. Remoção por união de cônjuge. Requerimento administrativo negado. Artigos 234 e 235 da Lei nº 10.261/68 que exigem o preenchimento de três requisitos para a garantia do direito à remoção: ser também o cônjuge funcionário público, existir vaga no local pretendido e inexistir prejuízo ao serviço público. Não comprovação da existência de vaga na lotação requerida. Remoção que não deve ser autorizada. Sentença que concedeu a segurança reformada. Recurso provido. (Apelação nº 1034486-44.2014.8.26.0053 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Ana Liarte – 31/08/2015 – 12.754 – Unânime)

107) REEXAME NECESSÁRIO. Mandado de Segurança. Servidora Pública Estadual. Pretensão ao recálculo da sexta-parte dos vencimentos integrais. Benefício que deve incidir sobre o salário-base, mais vantagens pecuniárias, excluindo apenas as verbas eventuais. Artigo 129 da Constituição Paulista. Consonância com o art. 37, XIV, CF. Impossibilidade de incidir sobre os quinquênios. Sentença reformada. Recurso oficial provido. (Recurso de ofício nº 0029550-27.2013.8.26.0053 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Público – Relatora: Ana Liarte – 31/08/2015 – 12.947 – Unânime)

Contencioso Tributário-Fiscal

108) ICMS. Pretensão de compensar com crédito de precatório. Impossibilidade. Cessão de crédito de precatório de natureza alimentar. Artigo 100, § 9º, da CF. Compensação que não tem previsão legal. Ausência de autorização no artigo 78 do ADCT. Sentença de improcedência mantida. Recurso improvido. (Apelação nº 1001099-15.2015.8.26.0114 – Campinas – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Luis Fernando Camargo de Barros Vidal – 29/04/2015 – 4.517 – Unânime)

109) APELAÇÃO. Embargos à execução fiscal. Tributário. ICMS. Creditamento. Princípio da não cumulatividade. Crédito do imposto incidente nas entradas de bens destinados ao ativo imobilizado do estabelecimento, na vigência da Lei Complementar nº 87/1996. Inadmissibilidade. As mercadorias destinadas ao uso e consumo do estabelecimento somente darão direito de crédito se a sua entrada se der a partir de 1º de janeiro de 2020 (art. 33, inciso I, Lei Complementar nº 87/1996, com redação dada pela Lei Complementar nº 138/2010). Recurso desprovido. (Apelação nº 0002688-66.2014.8.26.0123 – Capão Bonito – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Nogueira Diefenthaler – 27/07/2015 – 27706 – Unânime)

110) APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. ICMS. Benefício

outorgado pelo Estado de Santa Catarina. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ. Ofensa aos artigos 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inciso XII, alínea 'g' da Constituição Federal. Creditamento irregular. Imposto que não foi efetivamente recolhido. Auto de infração que deve subsistir. Sentença que denegou a segurança mantida. Recurso desprovido. (Apelação nº 0041675-95.2011.8.26.0053 – São Paulo – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Maria Laura Tavares – 27/07/2015 – 16.129 – Unânime)

111) AGRAVO DE INSTRUMENTO. Pretensão de suspensão da exigibilidade de crédito tributário de ICMS. Operação “Cartão Vermelho”. Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de fiscalização e constituição do crédito tributário. Alegação de aplicação de multa confiscatória. Ilegalidade da base de cálculo adotada. Ausência do requisito da verossimilhança do direito alegado previsto no art. 273 do CPC bem pronunciada. Recurso improvido. (Agravado de instrumento nº 2156196-42.2015.8.26.0000 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Luis Fernando Camargo de Barros Vidal – 31/08/2015 – 4.495 – Unânime)

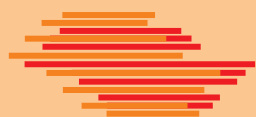
112) ICMS. Autuação por creditamento decorrente da escrituração de notas fiscais declaradas inidôneas. Ausência de comprovação da realidade das operações. Ação anulatória improcedente. Sentença confirmada. (Apelação nº 0043891-21.2003.8.26.0114

– Campinas – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Ricardo Feitosa – 31/08/2015 – 28.734 – Unânime)

113) RECURSO DE APELAÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL.

Meio tributário. ICMS. Extinção pelo parcelamento do débito. Não é dado ao juiz decretar a extinção do feito, nos termos do disposto no artigo 794,

inciso I, do Código de Processo Civil, ante a notícia de mero parcelamento do débito tributário, enquanto não quitado completamente. Sentença reformada. Recurso provido. (Apelação nº 9002685-58.1995.8.26.0014 – São Paulo – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Marcelo Berthe – 31/08/2015 – 7.622 – Unânime)



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515



9 772237 451009



50