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 2013

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

www.pge.sp.gov.br - BOLETIM CEPGE, v. 37 - n. 4 - julho/agosto 2013

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

Ouvidoria
Maria Rita Vaz de Arruda Corsini

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), José Luiz Borges de Queiroz, Adalberto Robert Alves, Fernando Franco, Eduardo José Fagundes, Alexander Silva Guimarães Pereira, Daniel Carmelo Pagliusi Rodrigues, Derly Barreto e Silva Filho, Dulce Ataliba Nogueira Leite, Egidio Carlos da Silva, João Cesar Barbieri Bedran de Castro, Margarete Gonçalves Pedroso, Mariana Rosada Pantano, Regina Marta Cereda Lima

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe
Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria
Camila Rocha Schwenck, Mirian Kiyoko Murakawa, Marily Diniz do Amaral Chaves e Joyce Sayuri Saito

Escola Superior da PGE

Diretora
Patricia Ulson Pizarro Werner

Vice-diretora
Marily Diniz do Amaral Chaves

Comissão Editorial

Presidência
Mariângela Sarrubbo Fragata

Secretária Executiva
Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Adriana Ruiz Vicentin, Alessandra Obara Soares da Silva, Cláudia Garcia Grion, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner, Renata Capasso.

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227 – 9º andar – CEP 01405-100 –São Paulo – SP – Brasil. Telefone: (11) 3286-6998/6997.
Home Page: 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: 800 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.

Sumário

Expediente

Editorial 7

Cursos e Eventos

Cursos do Centro de Estudos 9
Eventos do Centro de Estudos 9
Eventos em Parceria com outras Instituições 9

Peças e Julgados

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.768 - SP (2011/0300553-6)- PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO.PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL. Hipótese em que se discute levantamento de valores sequestrados relativos a precatório parcelado na forma do art. 78 do ADCT. O Presidente do TJ-SP absteve-se de excluir os juros em continuação, pelo argumento de que "encerra matéria afeta exclusivamente ao juízo da execução". Ocorre que a jurisprudência do STJ reconhece a competência da presidência do Tribunal de origem para a questão, existindo *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* é evidenciado pelo levantamento de parte do valor sequestrado, ficando depositado em juízo apenas o montante correspondente aos juros compensatórios em continuação. A Cautelar deve ser deferida para suspender o levantamento da parcela até o julgamento do Recurso Ordinário. Medida Cautelar procedente 11

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. Falência. Fazenda Pública. Nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. Inocorrência. Decisão que reporta aos fundamentos de parecer do Ministério Público. Decisão válida. Determinação de juntada de certidão de objeto e pé de todas as execuções fiscais ajuizadas em face da falida. Desnecessidade. Documento não relacionado no artigo 9º da Lei nº 11.101/05. Falida que será citada em eventual execução fiscal, podendo facilmente informar o fato nos dois processos, impedindo a dupla tentativa de recebimento do crédito. Decisão reformada. Recurso parcialmente provido 33

Parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria dos Transportes Metropolitanos

SERVIDOR. Aplicação da Súmula vinculante nº 13. Questionamento a respeito das orientações veiculadas no Ofício Circular UCRH nº 09/2012.

Pareceres PA 72/2010 e 184/2010. Despachos do Procurador do Estado Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo. Constituição de vínculo afetivo em momento posterior às nomeações de ambos os servidores. Nomeações sucessivas de titulares em cargos em comissão. Controvérsia. Formas de provimento. Provimento originário e derivado. Artigo 18, LC 180/78. Nomeação de titular em cargo em comissão só pode derivar, sempre, de provimento originário. Cargos isolados..... 47

Pareceres da Procuradoria Administrativa

CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE ESCOPO. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO. Contratação de serviços especializados de arquitetura e engenharia visando à obtenção de Licença Ambiental de Operação. Previsão de execução até a emissão da licença. Objeto certo e acabado. Necessidade imediata, não perene. Prazo de execução do objeto como condição contratual. Caracterização de mora. Prazo de vigência do contrato de escopo inclui prazo de execução, recebimento e pagamento final. Artigo 57, § 3º, da Lei federal nº 8.666/1993. Extinção que independe do prazo fixado. Fator determinante: conclusão do objeto. Prorrogação. Precedente: Parecer PA nº 157/2009. Falta de instrumento formal de prorrogação do prazo de vigência do ajuste não interfere na eficácia dos atos tendentes a exaurir as obrigações estabelecidas no contrato de escopo. Direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (artigo 65, II, "d", da Lei federal nº 8.666/1993). Necessidade de comprovação antes de extinto o contrato. Após, o pagamento é possível apenas a título indenizatório. Despesa sem cobertura contratual. Decreto estadual nº 40.177/1995 57

Ementário

Consultoria..... 69
Contencioso Geral 72
Contencioso Tributário-Fiscal 77

Editorial

Com grande satisfação recebi o convite de retornar a este espaço, com a proposta de novamente escrever sobre a atuação da PGE na gestão da dívida decorrente de condenações judiciais. Atuação de êxito, cujo mérito é nacionalmente reconhecido e sempre tomado por referência, constituindo um permanente desafio que envolve não apenas aspectos jurídicos, mas também econômicos e de ordem política, em razão do crescente e notório destaque do tema, na agenda nacional.

O número de Emendas Constitucionais que, desde a promulgação da Constituição de 1988 (Emendas 20/98, 30/00, 37/02 e 62/09), foram feitas na tentativa de se dar solução para o problema, aliado às várias alterações de normas infraconstitucionais também promovidas nesse período, demonstram as dificuldades de se dar solução para a gestão dessa dívida. Como também, evidenciam um alto grau de instabilidade jurídica, de que resultam constantes alterações no entendimento jurisprudencial, implicando em crescente dificuldade de atuação nessa matéria, por parte de todos os que oficiam em matéria de execução e pagamento de condenações judiciais.

Atenta a esse movimento, já no início dos anos 90, a PGE resolveu constituir um grupo de trabalho específico para cuidar do tema, com a incumbência de analisar as implicações da sistemática de pagamento introduzida pela Constituição de 1988, e promover a uniformização de teses e procedimentos relacionados à matéria. O qual, adiante, ganhou contornos institucionais, dando origem à Coordenadoria de Precatórios, primeira das coordenadorias criadas pela instituição, e que desde então dedicada à coordenação das atividades ligadas ao pagamento de débitos judiciais, abarcando não apenas os de responsabilidade direta da Fazenda do Estado, como também os de responsabilidade das autarquias e fundações a ela vinculadas.

Do singelo acompanhamento dos pagamentos da administração direta, passou-se a supervisionar os pagamentos da administração indireta; a cuidar dos incidentes relativos a precatórios perante os tribunais, inclusive em matéria de sequestro de rendas públicas e intervenção federal; a prestar assistência dos demais órgãos da administração estadual, em matéria de atendimento a requisitórios judiciais e gestão da dívida; a cuidar dos requisitórios de pequeno valor, surgidos para agilizar o atendimento das condenações judiciais; a tratar de informatizar os serviços, de modo a obter ganhos na gestão. E, mais recentemente, pelo destacamento de parte de seus quadros deu origem à Coordenadoria de Execuções da Fazenda Pública, recém-criada para a especialização dos serviços nessa importante fase do processo, na qual se definem os valores a pagar nos requisitórios adiante expedidos.

Os grandes temas em discussão, em se tratando de pagamentos – e, sobretudo, de pagamentos efetuados em um país com inflação alta –, sempre foram os critérios

de atualização dos valores requisitados (índice de correção monetária e juros) e a mora dos pagamentos, ensejando litígio não só nos processos de origem das condenações, como também em sede de pedidos de sequestro de rendas públicas e até mesmo de intervenção federal. Sendo que, em tais contendas, apesar de todas as dificuldades e percalços, próprios de nossa atuação profissional, as teses esposadas pelo Estado sempre se mostraram vitoriosas, corroborando a orientação jurídica e evidenciando a excelência do trabalho da PGE.

Recentes alterações legislativas, e orientação jurisprudencial que vem se firmando, notadamente de 2009 para cá, têm tornado ainda mais complexa e dificultosa a administração dos pagamentos, bem como o próprio ofício nos processos de execução, com desfecho ainda imprevisível, dado o surgimento de novas e mais numerosas questões, ainda pendentes de decisão final pelas superiores instâncias da Justiça. Todavia, independentemente de tais questões ou outras considerações, é de se ponderar que em apenas três anos o passivo de R$ 19.198.830.440,48, em 20.047 precatórios, apurado em dezembro de 2009 (quando do início do Regime Especial da Emenda 62), em dezembro de 2012 se reduziu a R$ 15.965.878.558,26, em 7.998 precatórios (mesmo depois de somados 2.397 precatórios de 2010, 2.129 de 2011, e 1.490 precatórios de 2012, no importe de R$ 1,150 bilhão, R$ 1,548 bilhão, e R$ 998 milhões, respectivamente), representando uma redução, no estoque da dívida, de 18.065 precatórios, no importe de R$ 6,928 bilhões (ou seja, uma redução de 30,26% do valor, e 69,31% do número total de precatórios), em decorrência da política de pagamento adotada a partir da orientação da PGE.

Resultado vistoso, que demonstra boa gestão da coisa pública e, na medida em que vem permitindo o atendimento aos credores com a progressiva e acelerada redução da dívida, representa um evidente e incontestável benefício social. Fruto de imenso e zeloso trabalho, que não seria, todavia possível, senão pelo empenho coletivo de todos os colegas e servidores envolvidos nessa hercúlea tarefa.

No presente Boletim, juntamente com os trabalhos apresentados pelas demais áreas da PGE, temos a honra de contar com a publicação de um peça relativa a precatório, que esperamos possa ser útil, e constituir subsídio para nossos leitores.

WLADIMIR RIBEIRO JUNIOR
Procurador do Estado

Cursos do Centro de Estudos

15 a 17.07 – Curso de Adaptação à Carreira de Procurador do Estado.

05.08 – Gestão Administrativa na PGE – Licitação, Contratos e Compras em geral. Gestão contratual.

07.08 – Concessões e PPP's.

03, 04 e 15.08 – Aspectos jurídicos da Dívida Ativa da PGE.

19.08 – Avaliação de Desempenho Individual/Progressão.

16.08 – Ciclo de Debates sobre Cláusulas de Editais e Contratos de Concessão – Núcleo Temático de Estudos e Pesquisas sobre Parcerias Público-Privadas.

21.08 – Coordenadoria de Assuntos Fundiários. Conselho do Patrimônio Imobiliário e suas competências. Modos de aquisição e disponibilidade do patrimônio público.

30.08 – Redes Sociais no Ambiente Corporativo.

Eventos do Centro de Estudos

07 a 09.08 – IX Congresso Brasileiro de Licitações, Contratos e Compras Governamentais – IBDP.

23.08 – Workshop Regional da Área do Contencioso Geral – Campinas.

Eventos em parceria com outras instituições

29 e 30.07 – Gestão de Pessoas – Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal/CEPAM.

07.08 – Código Florestal – VIEX Américas – Organização de Feiras e Eventos Ltda.

15.08 – Fiscalização dos Contratos de Prestação de Serviços Contínuos – Zênite.

22 e 23.08 – 9º Fórum Brasileiro de Controle da Administração Pública – Editora Fórum.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – BRASÍLIA - DF.

O **ESTADO DE SÃO PAULO**, por seus procuradores que esta subscrevem, vem, com fulcro nos artigos 800, do CPC, 26 e seguintes da Lei Federal nº 8.038/90 e 288 do RISTJ, ajuizar a presente **MEDIDA CAUTELAR INOMINADA**, para que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso ordinário constitucional interposto contra a decisão proferida do Mandado de Segurança nº 0229615-42.2009.8.26.0000, no qual figura como impetrante o ESTADO DE SÃO PAULO e como impetrado o Espólio de Olavo Amaral Ferraz, pelas razões de fato e de direito que seguem anexas.

Brasília, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO ADJUNTO
OAB/SP 111.763

Fernanda R. de Mattos Luccas
Procuradora do Estado
OAB/SP 136.973

Alessandro R. Junqueira
Procurador do Estado
OAB/SP 182.100

BREVE RELATO DO MANDADO DE SEGURANÇA E DO PEDIDO DE SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS.

Trata-se de ação cautelar inominada objetivando o deferimento de efeito suspensivo (ativo) ao recurso ordinário constitucional interposto contra o acórdão que denegou a segurança pleiteada no Mandado de Segurança, autos nº 0229615-42.2009.8.26.0000, impetrado pelo Estado de São Paulo em face do ato ilegal proferido pela Douta Presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo, consubstanciado no deferimento do pedido de sequestro de rendas pleiteado por Espólio de Olavo Amaral Ferraz, mediante o acolhimento da alegação de que teria havido quebra de ordem cronológica em razão dos depósitos de parcelas de precatórios abrangidos pelo parcelamento decenal previsto no artigo 78 do ADCT/CF (O.C. nº 160/06 e nº 282/07), em detrimento

da quitação do saldo remanescente do precatório de titularidade do requerente do sequestro (O.C. nº 3512/83), abrangido pelo parcelamento previsto no artigo 33 do ADCT/CF, porém já objeto de nova requisição judicial (O.C.nº 151/06).

O ato ilegal combatido não só deferiu a constrição judicial, como também determinou a **indevida inclusão de juros compensatórios em continuação, tendo, em cumprimento a tal decisão, sido sequestrada a exorbitante quantia de R$ 24.022.135,88 (vinte e quatro milhões, vinte e dois mil, cento e trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos)**, de tal forma que, no *mandamus*, alegou-se não só a inexistência dos pressupostos autorizadores da excepcional e drástica medida de sequestro, como também o ilegal cômputo de juros compensatórios em continuação, durante o parcelamento constitucional, em direta e flagrante violação ao disposto no artigo 33 do ADCT/CF e pacífico entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal Superior e do Supremo Tribunal Federal.

A liminar pleiteada no *mandamus* foi deferida para obstar o levantamento da quantia sequestrada, prosseguiu-se com a citação do interessado e informações da autoridade coatora defendendo o ato combatido; em seguida, sobreveio parecer do Ministério Público opinando pela denegação parcial da ordem, reformando-se a decisão coatora na parte que ilegalmente determinou a inclusão dos juros em continuação.

Entretanto, por maioria de votos, a segurança foi denegada, tendo sido interposto recurso ordinário constitucional, com a devolução de toda a matéria para apreciação deste Eg. Tribunal Superior, ocasião em que foi postulada a atribuição de efeito suspensivo (ativo), para obstar o levantamento da quantia sequestrada, sob custódia do Poder Judiciário.

Tal requerimento, contudo, foi indeferido pela seguinte decisão proferida pela Presidência do Tribunal *a quo*:

> *1 – Fls. 461: anote-se. 2 – É recurso ordinário interposto contra acórdão proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, por maioria de votos, denegou a segurança. A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se a fls. 535/540, opinando pelo parcial provimento do recurso. A Municipalidade requer, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao seu recurso ordinário. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça é possível atribuir-se efeito suspensivo a recurso ordinário quando a decisão atacada é teratológica ou manifestamente ilegal, ou quando se tratar de decisão que esteja a contrariar súmula do STJ (AgRg na MC 17.374/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2011), o que não ocorre*

no caso. Diante disso, não há que se falar em atribuição do efeito suspensivo ao presente recurso. Na espécie encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade, quanto ao cabimento e adequação do recurso, em cumprimento ao art., 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal. Assim sendo, encaminhem-se os autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça, com observância das cautelas de praxe. Int. São Paulo, 07 de novembro de 2011. JOSÉ ROBERTO BEDRAN Presidente do Tribunal de Justiça

Paralelamente, nos autos do sequestro de verbas públicas já houve o levantamento de uma parcela do valor sequestrado (R$ 9.071.322,62) e o saldo remanescente, no valor de R$ 14.950.813,26, numerário que corresponde aos juros compensatórios em continuação, encontra-se em vias de ser levantado pela parte contrária, diante da inexistência de qualquer medida ou decisão judicial obstando tal providência, valendo destacar, nesse contexto, que já houve requerimento da parte contrária objetivando tal desiderato.

DO CABIMENTO

Há consenso na doutrina e na jurisprudência que a concessão de medida cautelar pelos Tribunais Superiores, quando requerida com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva a recurso (extraordinário, especial ou ordinário), exige, para viabilizar-se, a cumulativa observância dos seguintes pressupostos: (1) instauração da jurisdição cautelar na instância superior, motivada pela existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso aviado, (2) plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida pela parte interessada e (3) ocorrência de situação configuradora de ***periculum in mora***.

Nesse sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais, emanados desta Eg. Corte e do Eg. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELA CORTE ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, perseguida em cautelar incidental, além da satisfação cumulativa dos requisitos do fumus boni iuris *e do* periculum in mora*, depende do juízo positivo de admissibilidade emanado da Corte Estadual. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 5263/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 10/02/2003, p. 233).

"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA – CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO – DECISÃO REFERENDADA POR TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS À OUTORGA DE EFICÁCIA SUSPENSIVA A RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

– A concessão de medida cautelar, pelo Supremo Tribunal Federal, quando requerida com o objetivo de atribuir eficácia suspensiva a recurso extraordinário, exige, para viabilizar-se, a cumulativa observância dos seguintes pressupostos: (1) instauração da jurisdição cautelar do Supremo Tribunal Federal, motivada pela existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, (2) viabilidade processual do recurso extraordinário, caracterizada, dentre outros requisitos, pelas notas a tempestividade, do prequestionamento explícito da matéria constitucional e da ocorrência de ofensa direta e imediata ao texto da Constituição, (3) plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida pela parte interessada e (4) ocorrência de situação configuradora de periculum in mora. *Precedentes. (...)*
"(PETCQO 2.466/PR, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 26/4/2002).

Nota-se, portanto, que, após o juízo positivo de admissibilidade no âmbito do Tribunal recorrido, a competência para a análise e julgamento de qualquer incidente ou medida de natureza urgente pertence ao Tribunal ***ad quem***, competindo-lhe, nesse contexto, conceder medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso interposto, recebido e admitido na origem.

No julgamento do citado AgRg na MC 5263/SC, o eminente Min. Hamilton Carvalhido asseverou que o Superior Tribunal de Justiça "***tem admitido, em circunstâncias excepcionais, a concessão de efeito suspensivo a recursos de sua competência constitucional, desde que utilizada, pelo interessado, a competente medida cautelar inominada***".

A respeito do tema, prescrevem os artigos 34, incisos V e VI e 288 do Regimento Interno deste Eg. Superior Tribunal de Justiça:

"Art. 34. São atribuições do relator:

...

V – submeter à Corte Especial, à Seção ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

"VI – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum *da Corte Especial, da Seção ou da Turma;"*

"Art. 288. Admitir-se-ão medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual.

§ 1º O pedido será autuado em apenso e processado sem interrupção do processo principal.

§ 2º O relator poderá apreciar a liminar e a própria medida cautelar, ou submetê-las ao órgão julgador competente."

Excelência, conforme já mencionado, o recurso ordinário interposto pelo Estado de São Paulo foi regularmente recebido, entendendo o Tribunal ***a quo*** encontrar-se presentes os pressupostos de admissibilidade, já tendo sido, inclusive, determinada a remessa dos autos a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Induvidoso, portanto, que compete a esse Colendo Superior Tribunal apreciar o pedido ao final formulado, restando, para o deferimento da medida, a satisfação dos requisitos do ***fumus boni iuris*** e do ***periculum in mora***, os quais serão devidamente comprovados a seguir.

DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO (ATIVO)

DO *FUMUS BONI IURIS*

Como já dito, tramita perante o Tribunal ***a quo*** processo administrativo de sequestro de verbas públicas (autos nº 9056581-04.2008.8.26.0000), no qual foi sequestrada a exorbitante quantia de R$ 24.022.135,88 (vinte e quatro milhões, vinte e dois mil, cento e trinta e cinco reais e oitenta e oito centavos), decisão contra a qual o ESTADO DE SÃO PAULO impetrou Mandado de Segurança, cuja ordem foi denegada, tendo sido interposto recurso ordinário constitucional, ocasião em que foi postulada, porém equivocadamente indeferida, a atribuição de efeito suspensivo (ativo).

As razões do recurso ordinário demonstraram de maneira insofismável a ilegalidade perpetrada pela Digna autoridade, o equívoco do acórdão proferido no ***writ,*** o perigo de grave e irreparável lesão e a plausibilidade do direito invocado pelo poder público, a ensejar – por cautela e para garantir a eficácia do provimento final, em caso de provimento do recurso – a atribuição da eficácia suspensiva ora postulada, **obstando-se o levantamento da quantia sequestrada até pronunciamento definitivo desta Superior Instância.**

O caso ***sub judice*** envolve saldo de precatório colhido pelo parcelamento disciplinado pelo artigo 33 do ADCT e objeto de nova requisição judicial, tendo a inicial do sequestro apontado, como causa de pedir, pagamentos efe-

tuados em precatório abrangido pelo parcelamento previsto na EC 30/00, alegando haver, dessa forma, preterição com relação ao seu direito creditório.

Ocorre que, nas informações e no recurso, o recorrente esclareceu que não configurada a única hipótese ensejadora do sequestro de rendas públicas, e não só em decorrência do advento da EC 62/09, posto que: (i) não ocorrera a quebra da ordem cronológica, já que o precatório do requerente e o paradigma estão sujeitos a regramentos constitucionais distintos, artigo 33 do ADCT e artigo 78, também do ADCT, respectivamente; (ii) o precatório paradigma não foi quitado, tendo sido apenas realizados alguns depósitos, a demonstrar um quadro de pagamento parcial incapaz de configurar quebra de ordem cronológica, (iii) a pretensão de receber eventual saldo devedor pelo mesmo precatório esbarra no disposto no § 4º do artigo 100 da CF/88 (redação anterior à EC 62/09) e nas disposições que regem o orçamento dos entes federados.

Ademais, com a devida ***venia***, há outro grave equívoco na decisão recorrida, devidamente apontado no recurso, a reforçar sobremaneira a necessidade de atribuição de efeito ativo, para o fim de obstar o levantamento da quantia sequestrada.

Com efeito, ao denegar a segurança e determinar a fluência dos juros em continuação mesmo durante a moratória constitucional (art. 33 do ADCT/CF), foram violados os princípios do dispositivo, da correlação e da vedação da ***reformatio in pejus***. Isto porque a Corte Paulista não considerou, no julgamento do ***mandamus***, a circunstância fática superveniente consubstanciada na reconsideração parcial do ato ilegal pela autoridade coatora, por ocasião da análise do Agravo Regimental nº 9056581-04.2008.8.26.0000, interposto pelo MP/SP, para determinar a exclusão dos juros em continuação durante o parcelamento. Portanto, exclusivamente nessa específica questão, a legalidade foi restabelecida ainda no âmbito administrativo, motivo pelo qual não deveria ser objeto de apreciação por ocasião do julgamento desse ***writ***, valendo destacar, ainda, que a parte contrária impetrou mandado de segurança (autos nº 0391773-10.2010.8.26.0000) contra essa decisão de reconsideração, ***writ*** pendente de julgamento definitivo no Tribunal local.

Ainda que possível ao Tribunal apreciar tal matéria, fato é que a questão envolvida (exclusão de juros em continuação durante o parcelamento) já foi amplamente debatida perante os Tribunais Superiores, e tanto STJ como STF já fixaram seu entendimento a respeito da matéria.

É justamente aqui que reside um dos pontos mais sensíveis desta contenda, a merecer especial atenção de Vossa Excelência na apreciação do pedido deduzido ao final, já que **a quantia sequestrada e pendente de levantamen-**

to corresponde ao valor dos juros em continuação do apontado saldo devedor.

Excelência, **não se ignora o caráter excepcional da medida postulada pelo poder público. Por outro lado, também não se deve desconhecer a singularidade do caso *sub judice*, tendo em vista não só a exorbitante quantia sequestrada (R$ 24.022.135,88), mas também – e principalmente – a circunstância de que uma das principais questões em debate (fluência de juros em continuação durante o parcelamento constitucional previsto no artigo 33 do ADCT), e que representa mais de 60% do valor sequestrado E AINDA NÃO LEVANTADO (R$ 14.950.813,26), conforme cálculo do DEPRE, já foi amplamente debatida por esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido acolhida EXATAMENTE a tese desde o início defendida pelo Estado de São Paulo, matéria há muito pacificada nos Tribunais Superiores, consoante se infere das seguintes decisões**:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR INDENIZATÓRIO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRECATÓRIO PAGO SEGUNDO CRITÉRIO DOS ARTIGOS 33 E 78 DA ADCT. DESCABIMENTO DE JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS EM CONTINUAÇÃO. LEGALIDADE DE EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS. PRECEDENTES DO STF. LEGITIMIDADE DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJSP PARA JULGAMENTO DO FEITO. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO E EQUÍVOCO FLAGRANTE. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. (RMS 25378/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJE 24/04/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. TERMO INICIAL. DECISÃO COLEGIADA. CONHECIMENTO DA MATÉRIA DE FUNDO. QUEBRA DE ORDEM. SEQUESTRO. POSSIBILIDADE. JUROS EM CONTINUAÇÃO. ART. 33 DO ADCT. INVIABILIDADE.

1. A decisão do Presidente do Tribunal acerca do processamento de precatórios tem natureza administrativa (Súmula 311/STJ), mesmo quando revista pelo colegiado, de modo que é adequada a impetração de Mandado de Segurança contra o acórdão do Agravo Interno, contando-se o prazo a partir da sua publicação. Precedentes do STJ.

2. O art. 515, § 3º, do CPC aplica-se por analogia a Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, desde que presentes seus pressupostos. Precedentes do STJ.

3. O pagamento de precatórios parcelados na forma do art. 78 do ADCT antes dos créditos submetidos à sistemática do art. 33 do mesmo Ato implica quebra de

ordem cronológica, permitindo o sequestro de verbas públicas (art. 100, § 2º, da CF, na redação anterior à EC 62/2009). Precedentes do STJ.

4. Os parcelamentos constitucionais (arts. 33 e 78 do ADCT) criaram sistemática de pagamento dos débitos públicos que impede a fluência de juros durante os parcelamentos, sem prejuízo dos moratórios em caso de inadimplemento. Precedentes do STF e do STJ.

5. Recurso Ordinário parcialmente provido.

(RMS 31.663/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 02/02/2011)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ARTIGO 33 DO ADCT. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Juros moratórios e compensatórios não incidem durante o transcurso do período de parcelamento previsto no artigo 33 do ADCT da Constituição do Brasil. 2. Somente são cabíveis os juros moratórios na hipótese de inadimplência da Fazenda Pública no pagamento do parcelamento previsto no artigo 33 do ADCT. Precedentes. Acolho os presentes embargos de declaração para conhecer do recurso extraordinário e, no mérito, dar-lhe parcial provimento. (RE 600369 AgR-ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-062 DIVULG 08-04-2010 PUBLIC 09-04-2010 EMENT VOL-02396-03 PP-00655)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ARTIGO 33 DO ADCT. JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA. 1. Juros moratórios e compensatórios não incidem durante o transcurso do período de parcelamento previsto no artigo 33 do ADCT da Constituição do Brasil. 2. Somente são cabíveis os juros moratórios na hipótese de inadimplência da Fazenda Pública no pagamento do parcelamento previsto no artigo 33 do ADCT. Precedentes. Agravo regimental a que se dá provimento para que a parte dispositiva do recurso extraordinário seja lida "assim, conheço em parte do recurso extraordinário para afastar os juros moratórios durante o período do parcelamento previsto no art. 33 do ADCT, sendo, entretanto, devidos juros moratórios nas parcelas pagas em atraso, quando caracterizada a inadimplência da Fazenda Pública". (AI 452966 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 23-02-2007 PP-00026 EMENT VOL-02265-04 PP-00647)

No mesmo sentido, as decisões do Eg. Supremo Tribunal Federal proferidas no julgamento dos seguintes recursos: RE 600.369, RE 551.066, RE 463.033, RE 532.480, RE 419.881, RE 445.739, RE 392.983, RE 400.325, RE 449.303, RE 449.464, RE 143.791, RE 161.728, RE 162.045, RE 159.967, RE

162.516, RE 158.430, RE 194.429, RE 217.575, RE 201.918, RE 160.015, RE 212.102, RE 212.117, RE 201.922, RE 226.110, RE 222.297, RE 147.425, RE 162.886, RE 162.887, RE 172.446, RE 149.462, RE 160.008.

Destaque-se que o demonstrativo utilizado pela Contadoria do Tribunal local – DEPRE (doc. anexo), para a atualização do débito, comprova de maneira inequívoca a indevida e inconstitucional fluência de juros compensatórios em continuação no interregno entre 16 de junho de 1983 e 30 de junho de 2003, período no qual se encontra contido o prazo de parcelamento previsto no artigo 33 do ADCT/CF.

Importante destacar que tal matéria foi expressamente ventilada no recurso ordinário e arguida desde a impetração.

Resta, assim, comprovada a plausibilidade jurídica da pretensão de direito material deduzida.

DO *PERICULUM IN MORA*

O ***periculum in mora*** reside na necessidade de preservação da ***res publica***, pois, uma vez concretizado o levantamento do valor, pela parte contrária, o Estado teria que se socorrer das vias próprias, ajuizando outro processo judicial, para, se restar vencedor da demanda, requerer a devolução do valor levantado indevidamente, tornando pouco provável o ressarcimento do erário nessas circunstâncias.

O valor sequestrado a título de juros em continuação está na iminência de ser levantado pela parte contrária, diante da inexistência de qualquer medida ou decisão judicial obstando tal providência, já tendo havido, inclusive, requerimento da parte contrária objetivando tal desiderato.

Vale destacar que se trata de levantamento de dinheiro sem caução idônea, de modo que "***a lesão grave e de difícil reparação está*** in re ipsa***, dependendo apenas de que se verifique o requisito da fundamentação relevante, para que o relator deva conceder efeito suspensivo ao recurso.***" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor – Teotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luiz Guilherme A. Bandioli – 42ª ed., pg. 726, nota 6 ao artigo 558 do CPC).

Estando o direito líquido e certo do poder público estribado em sólida e inequívoca garantia constitucional (***fumus boni iuris***), justifica-se o deferimento do pedido de efeito suspensivo ao recurso em nome do princípio da supremacia do interesse público.

Não é demais recordar que a tutela cautelar ora postulada não existe em função de si mesma, havendo uma inequívoca relação de acessoriedade com o processo principal, vale dizer, no processo cautelar, visa-se garantir outro processo, no caso em apreço o Mandado de Segurança, a ser apreciado por esta Superior Instância em grau recursal.

Frise-se que, sem a providência ora requerida, a tutela jurisdicional pleiteada poderá tornar-se integralmente inócua, o que, em última análise, significa dizer que ao Estado estará sendo negado acesso ao Poder Judiciário, em flagrante ofensa ao texto constitucional que garante o amplo acesso à justiça, valendo lembrar o entendimento reiterado do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de julgar prejudicado o remédio constitucional na hipótese de levantamento do valor sequestrado.

Com efeito, o ***periculum in mora*** torna-se mais evidente ainda se considerarmos que esta Eg. STJ, em casos análogos ao presente têm decidido reiteradamente pela perda de objeto de recursos interpostos pelo Estado, na hipótese de levantamento dos valores sequestrados, consoante se infere da ementa da decisão transcrita abaixo, representativa da posição adotada por essa Superior Instância:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU O SEQUESTRO DE RENDAS PÚBLICAS PARA PAGAMENTO DE PRECATÓRIO ALIMENTAR. LEVANTAMENTO DO MONTANTE. PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".*
>
> *(RMS nº 33.711 – SP, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06 de maio de 2011, publicado em 13 de maio de 2011).*

Ainda que se admita correta a tese defendida pela parte contrária, o que se faz apenas para fins argumentativos, fato é que não há qualquer dano, real ou potencial, na manutenção do numerário sequestrado sob custódia do Tribunal ***a quo***, já que o valor estará sendo devidamente remunerado e, na hipótese de a tese fazendária tornar-se vencida nessa Superior Instância, o valor será liberado sem qualquer prejuízo às partes envolvidas.

Nesse sentido, diante das circunstâncias atípicas do vertente caso – a merecer especial atenção do julgador – torna-se imprescindível a concessão do efeito suspensivo pretendido, cumprindo transcrever a esse respeito trecho da recentíssima decisão proferida por essa Eg. Corte em caso análogo ao presente, no qual figura como requerente a Municipalidade de São Paulo:

"A concessão de efeito suspensivo a recurso de competência desta Corte pressupõe a demonstração do periculum in mora*, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do* fumus boni iuris*, consistente na plausibilidade do direito alegado, na esteira da jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça que se extrai dos seguintes julgados: AgRg na MC 14.558/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 20.10.2008; AgRg na MC 14456/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 22.09.2008; MC 12346/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 21.10.2008.*

Sob esse enfoque, a pretensão encartada na peça preambular do presente feito merece deferimento, tendo em vista que há plausibilidade nas alegações veiculadas no recurso ordinário, e principalmente porque não há jurisprudência consolidada no STJ acerca da abrangência da nova norma constitucional, mas especificamente se a EC 62/09, que incide sobre precatórios pendentes de pagamento, alcança aqueles cujo sequestro foi deferido no regime anterior, mas ainda não pago quando da publicação da emenda. Por sua vez, o periculum in mora *exsurge do iminente pagamento do valor determinado pelo julgado impugnado na instância de origem, o que pode causar dano de difícil reparação ao requerente, sendo prudente, portanto, que se aguarde o julgamento de mérito do recurso ordinário para que se efetive, eventualmente, tal medida.*

Diante do exposto, concede a liminar para suspender o levantamento dos valores sequestrados, que deverão permanecer depositados em juízo até o julgamento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança."

(MC 18.605, Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.11.2011).

Restam, portanto, comprovados os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo requerido.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o ESTADO DE SÃO PAULO a concessão do efeito suspensivo ao recurso, em caráter liminar ***inaudita altera pars***, obstando-se o levantamento do sequestrado, até o trânsito em julgado do recurso ordinário em mandado de segurança interposto.

Requer, ainda, a intimação do interessado por intermédio de seu advogado, Vicente Renato Paolillo, OAB/SP 13.612, com endereço profissional situado na Rua Canadá, nº 390, São Paulo/SP, CEP 01436-000.

Requer, por último, que todas as PUBLICAÇÕES sejam realizadas exclusivamente em nome dos procuradores Wladimir Ribeiro Junior, OAB/SP n. 125.142, e Fernanda Ribeiro de Mattos Luccas, OAB/SP n. 136.973, sob pena de nulidade.

Dá a causa o valor de R$14.950.813,26 (quatorze milhões, novecentos e cinquenta mil, oitocentos e treze reais e vinte e seis centavos).

Termos em que,

pede deferimento.

Brasília, 06 de dezembro de 2011.

JOSÉ RENATO FERREIRA PIRES
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO ADJUNTO
OAB/SP 111.763

Fernanda R. de Mattos Luccas
Procuradora do Estado
OAB/SP 136.973

Alessandro R. Junqueira
Procurador do Estado
OAB/SP 182.100

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.768 – SP (2011/0300553-6)

RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REQUERENTE: ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: FERNANDA RIBEIRO DE MATTOS LUCCAS E OUTRO(S)
REQUERIDO: OLAVO AMARAL FERRAZ – ESPÓLIO

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar pela qual se pretende dar efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado (fl. 145):

"O pagamento de décimos de precatório sujeito à moratória do *caput* do artigo 78, antes de integralmente quitado precatório que havia sido submetido à do *caput* do artigo 33, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afronta a precedência assegurada pela ordem cronológica. A moratória do *caput* do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias só dispensa o pagamento dos juros de mora e compensatórios vencidos quando integralmente feitos os depósitos nos respectivos vencimentos."

O Estado argumenta, em síntese, que dos R$ 24.022.135,88 sequestrados, R$ 14.950.813,26 correspondem a juros compensatórios em continuação, computados durante o período de moratória constitucional, o que é indevido (fl. 3).

O Recurso Ordinário impugna todo o sequestro e, subsidiariamente, a parcela correspondente aos juros em continuação, ainda não levantados (fl. 161).

É o relatório.

Decido.

Discute-se o levantamento de valores sequestrados relativos a precatório parcelado na forma do art. 78 do ADCT.

Segundo o Estado, foram incluídos juros compensatórios em continuação, calculados no período da moratória constitucional.

Verifico o *fumus boni iuris*.

O Presidente do TJ-SP absteve-se de excluir os juros em continuação, pelo argumento de que "encerra matéria afeta exclusivamente ao juízo da execução" (fl. 46).

Ocorre que a jurisprudência do STJ reconhece a competência da presidência do Tribunal de origem para a questão:

ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. SEQUESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS. JUROS MORATÓRIOS. ATRASO NO PAGAMENTO DA TERCEIRA PARCELA. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Presidente do Tribunal local é competente para corrigir erro de cálculo, nos termos do disposto no art. 1º- E da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001, em que se lhe permite, de ofício ou a requerimento das partes, proceder à revisão das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.

2. Ao incluir os juros compensatórios e moratórios em continuação do cálculo da sentença exequenda, o órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo atuou nos estritos limites de sua competência, procedente a retificação da conta, segundo precedentes jurisprudenciais firmados até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal: "O pagamento de precatórios segundo o critério de parcelamento previsto no art. 78 da ADCT não prevê a incidência de juros compensatórios, mas somente dos juros legais". AI-AgR 545.938/SP, DJ 14-12-2007, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento, 23/10/2007, órgão julgador: Primeira Turma.

3. Todavia, o atraso no pagamento de parcela de precatório, submetido à moratória prevista nos arts. 33 e 78 do ADCT enseja a aplicação de juros moratórios sobre a parcela não adimplida no vencimento. Precedentes do STJ: RMS 25.838/SP, Segunda Turma, DJ e 16/9/2008 EDcl no RMS 25.374/SP, Segunda Turma, DJ 16.6.2008.

4. Conclui-se, portanto, que são devidos juros de mora nos cálculos de atualização para expedição de precatório complementar, desde que não observado o prazo previsto no artigo 100 da Constituição – o que ocorreu no caso em tela, segundo confirmado pelo Tribunal Recorrido, já que o próprio impetrante confessou a mora no pagamento das parcelas.

5. Houve o efetivo desrespeito ao prazo constitucional para o pagamento do precatório, razão pela qual, aplicando-se a jurisprudência desta Corte, devem incidir nesse período os juros moratórios.

6. Recurso ordinário não provido.

(RMS 33.904/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 09/06/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE PRECATÓRIO (ART. 78 do ADCT). EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS DOS CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Recurso ordinário no qual se discute a possibilidade de o Presidente do Tribunal de Justiça determinar a exclusão dos juros compensatórios, por ocasião da ordem de

sequestro de verba pública para o pagamento de parcela de precatório não adimplida (art. 78, ADCT).

2. É entendimento consolidado nesta Corte que o Presidente de Tribunal possui competência para, em sede administrativa, excluir a incidência de juros moratórios e compensatórios em continuação, incluídos no cálculo apresentado pela Contadoria do Tribunal de origem, por ocasião do pedido de sequestro para pagamento de precatório (arts. 33 e 78 do ADCT), uma vez que a correção do mencionado equívoco não enseja incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, ao revés, correção de erro de cálculo, o qual não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, por decisão administrativa do Presidente do Tribunal, com supedâneo no art. 1º-E da Lei 9.494/97. Precedentes do STF: RE-AgR 421616/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 10/08/2007; e do STJ: RMS 27478/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 16/04/2009; RMS 26.518/SP, Primeira Turma, DJ de 23/06/2008; RMS 26.073/SP, Primeira Turma, DJ de 29/10/2008' (AgRg no RMS 29.245/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010).

3. Por ocasião da ordem do Presidente do Tribunal de Justiça, determinando o sequestro de verba pública, é possível, sem que haja violação ao instituto da coisa julgada, que se determine a exclusão daqueles juros que foram, de forma imprópria, computados continuamente, inclusive, no período do parcelamento, sejam moratórios, sejam compensatórios. Precedentes do STJ: RMS 31.214/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; RMS 27.571/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/02/2010; AgRg no RMS 29.043/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 21/09/2009; RMS 27.750/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe05/10/2009; AgRg no RMS 27.945/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2009. Precedentes do STF: RE 527.457/SP; RE 466.268/SP; AI 525.171/SP.

4. Durante o período do parcelamento constitucional, só poderá incidir juros de mora, quando não adimplida a parcela de precatório, no tempo próprio, não havendo falar em incidência de juros compensatórios durante esse mesmo período. Precedentes do STF: RE 157.901/SP; AI 494459.

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS 32.192/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 10/09/2010)

O ***periculum in mora*** é evidenciado pelo levantamento de parte do valor sequestrado, restando depositado em juízo apenas os R$ 14.950.813,26 correspondentes aos juros compensatórios em continuação.

Por essas razões, **concedo a liminar para suspender o levantamento da parcela ainda não levantada.**

Envie-se telegrama ao Tribunal de Justiça de São Paulo, informando acerca desta decisão.

Cite-se o requerido para responder no prazo legal.

Publique-se.

Brasília (DF), 20 de dezembro de 2011.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.768 - SP (2011/0300553-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
REQUERENTE : ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : FERNANDA RIBEIRO DE MATTOS LUCCAS E OUTRO(S)
REQUERIDO : OLAVO AMARAL FERRAZ – ESPÓLIO
ADVOGADO : VICENTE RENATO PAOLILLO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. PRECATÓRIO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL.

1. Hipótese em que se discute levantamento de valores sequestrados relativos a precatório parcelado na forma do art. 78 do ADCT. O Presidente do TJ-SP absteve-se de excluir os juros em continuação, pelo argumento de que "encerra matéria afeta exclusivamente ao juízo da execução".

2. Ocorre que a jurisprudência do STJ reconhece a competência da presidência do Tribunal de origem para a questão, existindo ***fumus boni iuris***.

3. O ***periculum in mora*** é evidenciado pelo levantamento de parte do valor sequestrado, ficando depositado em juízo apenas o montante correspondente aos juros compensatórios em continuação.

4. A Cautelar deve ser deferida para suspender o levantamento da parcela até o julgamento do Recurso Ordinário.

5. Medida Cautelar procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:"A Turma, por unanimidade, julgou procedente a medida cautelar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra.Ministra Eliana Calmon.

Brasília, 20 de setembro de 2012.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Medida Cautelar pela qual se pretende dar efeito suspensivo ao Recurso Ordinário interposto contra acórdão assim ementado (fl. 145):

> *O pagamento de décimos de precatório sujeito à moratória do* caput *do artigo 78, antes de integralmente quitado precatório que havia sido submetido à do* caput *do artigo 33, ambos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afronta a precedência assegurada pela ordem cronológica. A moratória do* caput *do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias só dispensa o pagamento dos juros de mora e compensatórios vencidos quando integralmente feitos os depósitos nos respectivos vencimentos.*

O Estado argumenta, em síntese, que, dos R$ 24.022.135,88 sequestrados, R$ 14.950.813,26 correspondem a juros compensatórios em continuação, computados durante o período de moratória constitucional, o que é indevido (fl. 3).

O Recurso Ordinário impugna todo o sequestro e, subsidiariamente, a parcela correspondente aos juros em continuação, ainda não levantados (fl. 161).

Deferi a liminar (fl. 270).

O requerido apresentou contestação (fls. 336-345).

É o **relatório.**

MEDIDA CAUTELAR Nº 18.768 – SP (2011/0300553-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Discute-se o levantamento de valores sequestrados relativos a precatório parcelado na forma do art. 78 do ADCT.

Segundo o Estado, foram incluídos juros compensatórios em continuação, calculados no período da moratória constitucional.

Verifico o *fumus boni iuris*.

O Presidente do TJ-SP absteve-se de excluir os juros em continuação, pelo argumento de que "encerra matéria afeta exclusivamente ao juízo da execução" (fl. 46).

Ocorre que a jurisprudência do STJ reconhece a competência da presidência do Tribunal de origem para a questão:

> **ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL NO PROCESSAMENTO DE PRECATÓRIOS. SEQUESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS. JUROS MORATÓRIOS. ATRASO NO PAGAMENTO DA TERCEIRA PARCELA. INCIDÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.**
>
> *1. O Presidente do Tribunal local é competente para corrigir erro de cálculo, nos termos do disposto no art. 1º- E da Lei 9.494/97, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001, em que se lhe permite, de ofício ou a requerimento das partes, proceder à revisão das contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.*
>
> *2. Ao incluir os juros compensatórios e moratórios em continuação do cálculo da sentença exequenda, o órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo atuou nos estritos limites de sua competência, procedente a retificação da conta, segundo precedentes jurisprudenciais firmados até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal: "O pagamento de precatórios segundo o critério de parcelamento previsto no art. 78 da ADCT não prevê a incidência de juros compensatórios, mas somente dos juros legais". AI-AgR 545.938/SP, DJ 14-12-2007, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgamento, 23/10/2007, órgão julgador: Primeira Turma.*
>
> *3. Todavia, o atraso no pagamento de parcela de precatório, submetido à moratória prevista nos arts. 33 e 78 do ADCT, enseja a aplicação de juros moratórios sobre a parcela não adimplida no vencimento. Precedentes do STJ: RMS 25.838/SP, Segunda Turma, DJ e 16/9/2008 EDcl no RMS 25.374/SP, Segunda Turma, DJ 16.6.2008.*

4. Conclui-se, portanto, que são devidos juros de mora nos cálculos de atualização para expedição de precatório complementar, desde que não observado o prazo previsto no artigo 100 da Constituição – o que ocorreu no caso em tela, segundo confirmado pelo Tribunal Recorrido, já que o próprio impetrante confessou a mora no pagamento das parcelas.

5. Houve o efetivo desrespeito ao prazo constitucional para o pagamento do precatório, razão pela qual, aplicando-se a jurisprudência desta Corte, devem incidir nesse período os juros moratórios.

6. Recurso ordinário não provido.

(RMS 33.904/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 09/06/2011).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DE PRECATÓRIO (ART. 78 do ADCT). EXCLUSÃO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS DOS CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. COMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Recurso ordinário no qual se discute a possibilidade de o Presidente do Tribunal de Justiça determinar a exclusão dos juros compensatórios, por ocasião da ordem de sequestro de verba pública para o pagamento de parcela de precatório não adimplida (art. 78, ADCT).

2. "É entendimento consolidado nesta Corte que o Presidente de Tribunal possui competência para, em sede administrativa, excluir a incidência de juros moratórios e compensatórios em continuação, incluídos no cálculo apresentado pela Contadoria do Tribunal de origem, por ocasião do pedido de sequestro para pagamento de precatório (arts. 33 e 78 do ADCT), uma vez que a correção do mencionado equívoco não enseja incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, ao revés, correção de erro de cálculo, o qual não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, por decisão administrativa do Presidente do Tribunal, com supedâneo no art. 1º-E da Lei 9.494/97. Precedentes do STF: RE-AgR 421616/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 10/08/2007; e do STJ: RMS 27478/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 16/04/2009; RMS 26.518/SP, Primeira Turma, DJ de 23/06/2008; RMS 26.073/SP, Primeira Turma, DJ de 29/10/2008" (AgRg no RMS 29.245/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010).

4. Por ocasião da ordem do Presidente do Tribunal de Justiça, determinando o sequestro de verba pública, é possível, sem que haja violação ao instituto da coisa julgada, que se determine a exclusão daqueles juros que foram, de forma imprópria, computados continuamente, inclusive, no período do parcelamento, sejam moratórios, sejam compensatórios. Precedentes do STJ: RMS 31.214/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; RMS 27.571/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/02/2010; AgRg no RMS 29.043/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira

Turma, DJe 21/09/2009; RMS 27.750/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 05/10/2009; AgRg no RMS 27.945/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/08/2009. Precedentes do STF: RE 527.457/SP; RE 466.268/SP; AI 525.171/SP.

5. Durante o período do parcelamento constitucional, só poderá incidir juros de mora, quando não adimplida a parcela de precatório, no tempo próprio, não havendo falar em incidência de juros compensatórios durante esse mesmo período. Precedentes do STF: RE 157.901/SP; AI 494459.

6. Recurso ordinário não provido.

(RMS 32.192/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 10/09/2010)

O ***periculum in mora*** é evidenciado pelo levantamento de parte do valor sequestrado, restando depositado em juízo apenas os R$ 14.950.813,26 correspondentes aos juros compensatórios em continuação.

Por essas razões, **julgo procedente a Medida Cautelar e confirmo a liminar para suspender o levantamento da parcela até o julgamento do Recurso Ordinário.**

É como **voto.**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA.
ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DIADEMA
PROCESSO: 1344/10- 02 (Habilitação de Crédito)

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por sua Procuradora, que esta subscreve, não se conformando com a respeitável decisão de fls. 64, proferida nos autos da Execução de Sentença supra, em trâmite perante o Digno Juízo da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Diadema, vem interpor o presente recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO OU ANTECIPAÇAO DA TUTELA RECURSAL nos termos do art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil e pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Para formar o instrumento, seguem cópias das peças processuais obrigatórias e algumas outras, importantes para a compreensão da controvérsia, que serão mais adiante discriminadas.

Requer, ainda, sejam intimados de todos os termos do presente recurso, além da subscritora, os procuradores responsáveis pelo acompanhamento do recurso, a saber, Dra. ANA LUCIA IKEDA OBA, OAB/SP 98.959, Dra. MONICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO, OAB/SP 98.990 e MARIA LIA PINTO PORTO CORONA, OAB/SP 108.644.

Termos em que,
Pede deferimento.

Diadema, 01 de fevereiro de 2012.

GISELE NOVACK DIANA
Procuradora do Estado
OAB/SP nº. 300.914

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA.
ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE DIADEMA
PROCESSO Nº 1344/10 – 02 (Habilitação de Crédito)

MINUTA DE AGRAVO

Egrégio Tribunal
Colenda Câmara
Ínclitos Julgadores

1. DA EXPOSIÇÃO DO FATO E DO DIREITO

A Fazenda do Estado de São Paulo, em 11/07/2011, distribuiu petição inicial pretendendo habilitação de crédito nos autos da falência da empresa C.E.N. Macia Importação Distribuidora Ltda. Acompanharam a inicial todos os documentos exigidos pelo art. 9º da Lei 11.101/05 e necessários para comprovação do crédito (doc. 1). Preceitua referido artigo:

> Art. 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:
>
> I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;
>
> II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;
>
> III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;
>
> IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;
>
> V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.
>
> Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo.

Instados a se manifestar (doc. 02), a falida postulou prazo (doc. 03), mas o administrador judicial requereu fosse determinado à FESP que juntasse Certidões de Objeto e Pé de todas as execuções fiscais relacionadas aos créditos a serem habilitados (doc. 4), razão pela qual a Fazenda se manifestou no sentido de que não havia fundamento legal para tanto (doc. 5).

O representante do Ministério Público, por sua vez, entendeu ser necessária a juntada das referidas certidões (doc. 6).

Seguiu-se, assim, a respeitável decisão ora combatida (doc. 07), anuindo com o que fora requerido, a qual segue transcrita:

> "**Cota ministerial retro: Defiro. Junte a habilitante certidão de objeto e pé das execuções fiscais ajuizadas e mencionadas às fls. 58/59.**"

Contudo, salvo melhor juízo, referida decisão não atentou para os princípios constitucionais que regem o processo, mormente o devido processo legal, consubstanciado na motivação das decisões judiciais, no direito ao contraditório e à ampla defesa, razão pela qual merece ser reformada.

1.1 DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

A garantia do devido processo legal (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) não está adstrito à regularidade formal do processo, mas compreende diversas garantias fundamentais, dentre as quais a fundamentação de todas as decisões judiciais:

> "Artigo 93, IX, CF:
>
> IX – todos os julgamentos dos órgãos de Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, (...)"
>
> Nesse sentido, expõe a doutrina:
>
> "**Fundamentação concisa.** As decisões interlocutórias e os despachos podem ser exteriorizados por meio de fundamentação concisa, que significa fundamentação breve, sucinta. O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93 IX). [...]". (NERY JUNIOR, NELSON. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. RT: São Paulo, 2010. p. 454 – grifo do autor)
>
> "**Decisão interlocutória não fundamentada** é nula, pois o princípio da fundamentação possui assento constitucional (RF 306/200. O 1º TACivSP, em hipótese semelhante, converteu o julgamento em diligência para que o juiz *a quo* fundamentasse a decisão (JTACivSP 117/149)". (NERY JUNIOR, NELSON. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. RT: São Paulo, 2010. p. 455 – grifo do autor)
>
> Contudo, não foi o que se verificou no presente caso.

O D. Magistrado *a quo*, sem declinar as razões de decidir, deferiu o quanto requerido pelo administrador judicial, o qual postulara que a Fazenda apresentasse certidões de objeto e pé das execuções fiscais correlatas aos créditos, sem também expor suas razões.

É certo que, na decisão combatida, houve referência expressa ao parecer do Ministério Público. No entanto, este somente explicitou a necessidade de a Fazenda Pública optar pela habilitação do crédito ou pelo prosseguimento das execuções fiscais. Não foi declinado, em nenhum momento, a razão pela qual se faz necessária a juntada de certidões de objeto e pé das execuções fiscais em trâmite.

Referida ausência de fundamentação causa prejuízo à Fazenda, na medida em que se encontra instada a juntar certidões sem qualquer fundamento legal explícito e sem qualquer raciocínio jurídico exposto na decisão.

Ademais, obsta até mesmo seu direito de recorrer, pois não está claro para a Fazenda Pública contra quais razões de decidir deve se insurgir.

Pode-se imaginar que as certidões serviriam para provar a origem do crédito, de modo a ser possível classificá-lo no quadro geral de credores. Contudo, para esse fim a Fazenda apresentou cópias de todas as Certidões de Dívida Ativa, que demonstram que o crédito possui natureza tributária.

Poderia, ainda, ser possível imaginar que a certidão servisse a demonstrar eventual prescrição, porém, tratando-se de matéria de defesa, não caberia ao habilitante o ônus da prova.

A título de argumentação, também se poderia crer que as certidões de objeto e pé pudessem servir a provar o sobrestamento das execuções fiscais em curso. Ocorre que a habilitação de crédito na falência se concretiza com a sentença, não com a simples distribuição da petição inicial. Portanto, não há que se falar em sobrestamento imediato das execuções fiscais. Outra não poderia ser a interpretação, sob pena de se configurar uma incerteza jurídica para a Fazenda, que, enquanto não tivesse seu crédito habilitado, estaria com a execução fiscal correspondente paralisada.

Ou, ainda, é possível vislumbrar que o intuito fosse verificar se as execuções estavam garantidas de alguma forma. No entanto, se o próprio artigo 9º da Lei 11.101/05 exige seja indicada na petição de habilitação a "garantia prestada pelo devedor, se houver", conclui-se que, se não indicada, é porque não existe garantia nos autos da execução.

Verifica-se, assim, que a ausência de fundamentação da decisão impede que se estabeleça, de maneira satisfatória, o contraditório e a ampla defesa.

1.2 DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Conforme se expôs acima, a ausência de decisão motivada dificulta o contraditório.

Não obstante, é certo que, qualquer que seja o motivo, não seria matéria referente aos fatos constitutivos do direito do autor, uma vez que este já apresentou todos os documentos necessários à habilitação de seu crédito.

Conforme preceitua o artigo 333 do Código de Processo Civil.

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (...)"

Ora, vislumbrando-se qualquer fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor, deveria o Agravado, ele próprio, ter apresentado as certidões.

O ônus da prova não é um dever processual, mas um encargo atribuído a uma das partes de demonstrar a existência ou inexistência daqueles fatos controvertidos no processo, necessários para o convencimento do juiz.

Sendo, portanto, ônus do autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, este se desincumbiu por meio da juntada dos documentos apresentados com a inicial.

Ademais, não há que se falar em inversão do ônus da prova no presente caso, uma vez que não foi suscitado pelo Agravado qualquer impossibilidade técnica ou econômica que viesse a ferir a igualdade processual.

Notório, portanto, que a respeitável decisão judicial traz sério prejuízo à Agravante.

2. DO EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE AGRAVO

Conforme demonstrado, o Douto Magistrado em sua respeitável decisão determinou que a Agravante juntasse certidões de objeto e pé de execuções fiscais em curso sem fundamentação, em ofensa ao princípio do devido processo legal, consubstanciado na motivação das decisões judiciais, no contraditório, ampla defesa e na distribuição do ônus da prova.

Se não forem obstados os efeitos do comando judicial, a Fazenda terá de cumprir, incontinenti, uma decisão sem justa causa.

Numa circunstância dessas, a lei autoriza a concessão do efeito suspensivo ao agravo ou, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, o que ora se requer, porquanto imprescindível. Traz o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído ***incontinenti,*** o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

[...]

III – **poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão**;

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.** (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Assim, estando presentes a verossimilhança das alegações, consubstanciada na ofensa ao devido processo legal em suas diversas nuances, bem como o *periculum in mora*, revelado na necessidade de se obstar decisão sem justa causa, não se verifica qualquer óbice ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contudo caso não seja esse o entendimento desse E. Tribunal, a Fazenda requer seja deferido o efeito suspensivo ao presente agravo, a fim de que a decisão judicial tenha seus efeitos paralisados, em todos os seus aspectos, até o julgamento do mérito do interposto recurso.

3. DO PEDIDO DE REFORMA

Em face do exposto, ora Agravante requer, primeiramente, digne-se essa Corte de Justiça de conceder a antecipação da tutela recursal, ou, subsidiariamente, o efeito suspensivo ao presente agravo.

Requer, em seguida, seja DADO PROVIMENTO à pretensão recursal da Fazenda, a fim **de anular a respeitável decisão impugnada e determinar o prosseguimento da Habilitação de Crédito, desincumbindo a Fazenda Pública de apresentar as certidões de objeto e pé das execuções fiscais relacionadas aos débitos informados na petição inicial de habilitação.**

Informa, ainda, o nome e endereço completo dos advogados da Agravada, Agravante e Administrador Judicial:

Agravada:
CARLOS EDUARDO BARLETTA – OAB/SP 151.036
CAMILA CARDOSO DOMINGOS – OAB/SP 166.969
CAROLINA ROSSI – OAB/SP 281.124
Rua Marconi, 48 – 10º andar – cj. 103
Centro
São Paulo – SP
CEP 01047-000

Administrador Judicial:
NELSON GAREY OAB/SP 44.456
RUA ANITA GARIBALDI, 45 – 4º ANDAR
CEP 01018-020
SÃO PAULO/SP

Agravante:
GISELE NOVACK DIANA
Procuradora do Estado
OAB/SP 300.914
Av. Sete de Setembro, 336 – 1º e 3º andares
CEP 09912-120 – Diadema – SP.

Destaca, ainda, os procuradores responsáveis pelo acompanhamento do recurso, a saber, Dra. ANA LUCIA IKEDA – OAB/SP 98.959, Dra. MONICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO – OAB/SP 98.990 e MARIA LIA PINTO PORTO CORONA – OAB/SP 108.644, além desta signatária GISELE NOVACK DIANA – OAB/SP 300.914.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Diadema, 01 de fevereiro de 2012.

GISELE NOVACK DIANA
Procuradora do Estado
OAB/SP nº. 300.914

DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A PRESENTE MINUTA

Doc. 01 (fl. 02/51): Petição Inicial da Habilitação de Crédito, juntamente com os documentos comprobatórios.

Doc. 02 (fl. 52): Despacho determinando manifestação da falida, administrador judicial e MP.

Doc. 03 (fl.53): Petição da falida, postulando prazo.

Doc. 04 (fl.55): Petição do Administrador Judicial requerendo fosse determinado à Fazenda Pública que juntasse certidões de objeto e pé das execuções fiscais.

Doc. 05 (fl. 58/59): Manifestação da Fazenda Pública sobre o requerimento do Administrador Judicial.

Doc. 06 (fl. 61/62): Manifestação do Ministério Público.

Doc. 07 (fl. 64): Decisão proferida pelo Douto Magistrado.

Doc. 08 (fl. 64): certidão comprovando a publicação da decisão de fls. 64, em 12/01/2012.

Doc. 09: procuração outorgada aos advogados da Agravada

Doc. 10: sentença nomeando o administrador judicial

Registro: 2012.0000252827

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº0026923-49.2012.8.26.0000, da Comarca de Diadema, em que é agravante FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO sendo agravados C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA. (MASSA FALIDA) e C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA. (FALIDO(A)).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ REYNALDO (Presidente) e LIGIA ARAÚJO BISOGNI.

São Paulo, 29 de maio de 2012.

Tasso Duarte de Melo
RELATOR
Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026923-49.2012.8.26.0000
COMARCA: DIADEMA 1ª VARA CÍVEL
AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADA: C.E.N. MACIA IMPORTAÇÃO DISTRIBUIDORA LTDA. (MASSA FALIDA)

VOTO Nº 6544

HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. Falência. Fazenda Pública. Nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. Inocorrência. Decisão que reporta aos fundamentos de parecer do Ministério Público. Decisão válida. Determinação de juntada de certidão de objeto e pé de todas as execuções fiscais ajuizadas em face da falida. Desnecessidade. Documento não relacionado no artigo 9º da Lei nº 11.101/05. Falida que será citada em eventual execução fiscal, podendo facilmente informar o fato nos dois processos, impedindo a dupla tentativa de recebimento do crédito. Decisão reformada.

Recurso parcialmente provido.

Trata-se de agravo de instrumento (fls. 02/12) interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão proferida pela MMª. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema, Dra. Érika Diniz (fls. 71), nos autos da habilitação de crédito na falência de C.E.N. Macia Importação Distribuidora Ltda., que determinou que a Agravante juntasse aos autos certidões de objeto e pé de todas as execuções fiscais ajuizadas em face da Agravada.

Sustenta a Agravante a nulidade da r. decisão agravada, por ausência de fundamentação. Aduz não haver previsão legal que determine a juntada dessas certidões e que seria ônus da Agravada provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos dos direitos da Agravante. Pugna pela concessão de efeito suspensivo e, ao final, pelo provimento do recurso.

Concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 77/78).

Resposta ao recurso às fls. 83/85.

Parecer do Ministério Público às fls. 87/89, pela negativa de provimento ao recurso.

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

De início, não há que se falar em nulidade da r.decisão agravada por ausência de fundamentação.

A r. decisão agravada (fls. 71) é clara ao se reportar à fundamentação exposta no parecer do Ministério Público de fls. 69/70, conforme se extrai do trecho "*Cota ministerial retro: Defiro*.".

A decisão que se reporta a argumentação já constante dos autos não é nula, conforme a jurisprudência deste E. Tribunal:

> "A decisão agravada, não sendo de mérito, prescinde de formalismo legal, podendo ser concisa.
>
> Ademais, está baseada em argumento trazido pela agravada para a não aceitação do bem oferecido, sendo desnecessária sua repetição. A propósito, ensina NELSON NERY JÚNIOR: 'De todo modo é fundamentada a decisão que se reporta a parecer jurídico constante dos autos, ou a alegações das partes, desde que nessas manifestações haja exteriorização de valores sobre as provas e questões submetidas ao julgamento do juiz.' ('Princípio do Processo Civil na Constituição Federal', 3a ed., Revista dos Tribunais)." (TJSP, Agravo de Instrumento nº 298.764-5/4-00, Rel. Des. Gonzaga Franceschini, 9ª Câmara de Dir. Público, j. 23/10/2002).
>
> "DECISÃO INTERLOCUTÓRIA – Fundamentação Preliminar de nulidade da decisão agravada, por violação do dever de fundamentar as decisões previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal – Rejeição – Hipótese em que a decisão agravada remete às razões deduzidas pela parte e que foram acolhidas, estando, pois, devidamente motivada, tanto assim que possibilitou às partes entender o raciocínio desenvolvido pelo Julgador de primeiro grau e externar seu inconformismo com aquilo que ficou decidido – Preliminar rejeitada." (TJSP, Agravo de Instrumento nº 557.366-4/1-00, Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva, 10ª Câmara de Dir. Privado, j. 26/05/2009).

Por outro lado, em que pesem os bem lançados fundamentos dos pareceres do Ministério Público em primeiro (fls. 69/70) e em segundo grau (fls. 87/89), a r. decisão agravada deve ser reformada, para afastar a determinação de juntada das certidões de objeto e pé.

Dispõe o artigo 9º da Lei nº 11.101/05:

> "Art. 9º. A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:
>
> I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato do processo;
>
> II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;
>
> III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;
>
> IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;

V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo."

Ou seja, pelo exame do referido dispositivo legal fica claro que não se exige que certidão de objeto e pé de qualquer processo, inclusive execução fiscal, acompanhe a habilitação de crédito em falência.

A r. decisão agravada cria um requisito adicional para que a Fazenda Pública exerça o seu direito de habilitar crédito em falência, ao determinar a juntada das certidões de objeto e pé de todas as execuções fiscais propostas em face da Agravada.

Ao criar esse requisito, viola a literalidade do artigo 9º da Lei nº 11.101/05, o que não pode ser admitido.

De fato, não é dado à Fazenda Pública habilitar seu crédito na falência e prosseguir com a execução fiscal, pois, assim, tentará receber seu crédito por duas vias, possibilitando eventual enriquecimento sem causa. Escolhida uma via judicial, há a renúncia à outra.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"**Habilitação de crédito de Prefeitura Municipal em falência. Procedência parcial e exclusão de créditos prescritos e habilitados em duplicidade. Válida a opção da Municipalidade em habilitar o crédito na falência, houve renúncia à execução fiscal.** É ônus do habilitante demonstrar eventual causa de interrupção ou de suspensão do crédito tributário e, mesmo, a de que houve demora na citação por culpa da máquina judiciária. Não se desincumbiu a recorrente de seu encargo probatório. Sentença mantida. Agravo de instrumento não provido." (TJSP, Agravo de Instrumento nº 0204093-42.2011.8.26.0000, Rel. Des. Romeu Ricupero, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 28/02/2012) (destaques acrescentados).

A Agravada, em resposta a este recurso (fls. 83/85), não noticiou a existência de execução fiscal em face dela, ajuizada pela Agravante.

Caso, eventualmente, a Agravante venha a propor execução fiscal em face da Agravada, visando ao recebimento do mesmo crédito cuja habilitação pretende, esse fato poderá ser facilmente verificado.

A Agravada será citada na execução fiscal e, ato contínuo, dada a diligência que se espera de qualquer pessoa, sobretudo do administrador judicial, deverá apresentar petições tanto naquela futura e incerta ação, como na falência, informando o fato.

Por óbvio, a execução fiscal será extinta, sendo inclusive de se cogitar a aplicação das penas por litigância de má-fé à Agravante.

Ou seja, é providência muito mais simples a notícia, pela Agravada, do ajuizamento de eventual execução fiscal do que se exigir da Agravante, neste momento, que demonstre, por meio de certidões de objeto e pé, que essa execução fiscal não existe.

Ao impor esse ônus à Agravante, a r. decisão agravada presume a má-fé da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, o que não se pode admitir.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada e afastar a exigência de juntada de certidões de objeto e pé para a habilitação do crédito da Agravante na falência da Agravada.

TASSO DUARTE DE MELO
Relator

PROCESSO: SGP nº 117005/2012 (Protocolado nº 001/2012 STM)
INTERESSADO: SECRETARIA DOS TRANSPORTES METROPOLITANOS
ASSUNTO: Súmula Vinculante nº 13

Parecer CJ/SGP nº 239/2012

EMENTA. SERVIDOR. Aplicação da Súmula vinculante nº 13. Questionamento a respeito das orientações veiculadas no Ofício Circular UCRH nº 09/2012. Pareceres PA 72/2010 e 184/2010. Despachos do Procurador do Estado Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica do Governo. Constituição de vínculo afetivo em momento posterior às nomeações de ambos os servidores. Nomeações sucessivas de titulares em cargos em comissão. Controvérsia. Formas de provimento. Provimento originário e derivado. Artigo 18, LC 180/78. Nomeação de titular em cargo em comissão só pode derivar, sempre, de provimento originário. Cargos isolados. Considerações finais e proposta de encaminhamento à Procuradoria Administrativa, da Procuradoria Geral do Estado. Artigo 21, I, LC 478/86.

1. Trata-se de consulta formulada no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes Metropolitanos referente à situação de dois de seus servidores comissionados, ante as orientações veiculadas através dos Ofícios Circulares UCRH nºs 02/2012 e 09/2012.

2. O Chefe de Gabinete, por meio do Despacho CG/STM nº 1589/2012, submeteu à análise do órgão jurídico daquela Pasta a situação funcional dos servidores S. F e F. P. M (fls. 121/123).

2.1. Relata que ambos foram nomeados na Pasta em datas muito anteriores à constituição do vínculo afetivo (união estável em 02/11/2006), razão pela qual estariam na situação excepcional contemplada no item "b"[1] do Ofício Circular UCRH nº 09/2012.

2.2. Entende que esses servidores não estariam enquadrados na vedação compreendida pela Súmula Vinculante nº 13, uma vez que ingressaram na Pasta em 1991 (S. F) e 1996 (F. P. M), e "as sucessivas nomeações se constituíram em uma 'forma de promoção', dada ao servidor por preenchimento de requisitos técnico-profissionais alcançados ao longo do tempo no desempenho de suas atividades no serviço público", não havendo que se falar em "concessão de favorecimento ilegítimo, imoral ou antiético", a ensejar a prática de nepotismo.

1 "b) excluir os casos em que o vínculo de parentesco foi constituído em data posterior, ainda que próxima, à nomeação ou contratação de ambos os servidores ou empregados;"

2.3. Aduz, ainda, que "em nenhum momento ficou consignado nos Pareceres PA nº 72/2009 e 184/2009", bem como nas manifestações exaradas pela d. Assessoria Jurídica do Governo que, "para a caracterização da prática de nepotismo se levaria em consideração a ***última nomeação*** dos servidores envolvidos", conforme entendimento adotado pela Unidade Central de Recursos Humanos desta Pasta.

3. Instada, a Consultoria Jurídica que serve aquela Pasta manifestou-se por meio do Parecer CJ/STM nº 284/2012 (fls. 124/132), concluindo, em apertada síntese, e em abono às razões elencadas na manifestação da Chefia de Gabinete, que a situação funcional dos servidores envolvidos não incide na prática no nepotismo, não se logrando "verificar qualquer favorecimento na hipótese em exame, seja porque cada um tem vida funcional independente, seja porque nunca foi interrompido o exercício de suas atividades perante o Estado" (item 13, "in fine").

3.1. Ao final, concluindo que se trata de caso controverso, propôs a oitiva deste órgão jurídico, nos termos do artigo 6º do Decreto nº 54.376/2009[2] (fls. 124/132).

4. Encaminhados os autos à análise da Unidade Central de Recursos Humanos (fls. 137/138), a Sra. Coordenadora ratificou seu entendimento outrora manifestado, sustentando que "embora não tenha ocorrido a interrupção de exercício, após a constituição da união estável em 02/11/2006, ambos os servidores tiveram quebra do vínculo funcional, caracterizada pela exoneração de um cargo e nova nomeação em outro cargo e, portanto, para efeitos de aplicação da Súmula Vinculante nº 13, do STF, considera-se a data da última nomeação", invocando, ainda, a respeito do rompimento do vínculo, os termos do Parecer PA-3 nº 304/94 (fls. 140/143).

5. Instruem o presente expediente: (i) cópia do Decreto nº 54.376, de 26 de maio de 2009 (fls. 2/7); (ii) cópias do Processo SGP nº 20.837/2008, dentre os quais, os Pareceres PA 72/2010 (fls. 8/27), PA 189/2009 (fls. 28/54), 184/2010 (fls. 55/73), despachos do Procurador do Estado Chefe da Assessoria Jurídica do Governo (fls. 79/82 e 98/101), Ofícios Circulares UCRH nº 02/2012 (fls. 102/107) e nº 09/2012 (fls. 108/110); (iii) mensagens eletrônicas trocadas entre os servidores da STM e da UCRH (fls. 111/119); (iv) certidão de conclusão de graduação do servidor F. P. M (fls.120).

6. Assim instruídos, vieram os autos a esta Consultoria Jurídica para exame e manifestação.

---

2 "Artigo 6º – Os casos controversos envolvendo identificação de parentesco para os fins deste decreto deverão ser submetidos à Unidade Central de Recursos Humanos, da Secretaria de Gestão Pública, que poderá solicitar, quando necessário, o pronunciamento da Consultoria Jurídica que serve à Pasta".

É o relatório do necessário. Opino.

7. Como se infere, o cerne da questão reside na aplicação da Súmula Vinculante nº 13.

8. Conforme revela a instrução dos autos e já é de conhecimento deste órgão jurídico, tramitou no Processo SPDOC nº 20.837/2008 expediente que versou sobre a aplicação do ato sumular no âmbito do Poder Executivo Estadual, no bojo do qual foram levantados vários questionamentos acerca de sua interpretação, cuja elucidação era necessária para que a Unidade Central de Recursos Humanos pudesse traçar orientação geral aos Órgãos Setoriais e Subsetoriais de Recursos Humanos.

9. Em face das orientações jurídicas contidas nos Pareceres PA nº 72/2010 e 184/2010[3], bem como dos despachos exarados do Procurador do Estado Assessor-Chefe da AJG[4] nos autos do Processo SPDOC 20.837/2008, em especial aquele datado de 29 de junho de 2012[5], emitiu a Unidade Central o ***Ofício Circular UCRH nº 09/2012*** (fls. 108/110), dirigido a todos os órgãos setoriais de recursos humanos da Administração Direta e das Autarquias, com as seguintes orientações:

> "a) identificar as situações em que haja vínculo de parentesco ou afetivo entre titulares de cargos em comissão ou ocupantes de emprego de confiança, na mesma pessoa jurídica, desde que os respectivos servidores ou empregados não sejam titulares de cargo efetivo ou tenham sido admitidos sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho após aprovação em concurso público;
>
> b) excluir os casos em que o vínculo de parentesco foi constituído em data posterior, ainda que próxima, à nomeação ou contratação de ambos os servidores ou empregados;
>
> c) notificar os servidores ou empregados comissionados puros para que, no prazo de 15 (quinze) dias, comprovem a apresentação do pedido de exoneração ou de rescisão do contrato de trabalho de um dos integrantes da relação atingida;
>
> (...)"

10. Assim, mais uma vez os órgãos jurídicos que servem as Pastas estão sendo instados a dirimir dúvidas e controvérsias decorrentes da aplicação da Súmula nº 13 da Colenda Corte, cuja dificuldade foi muito bem exposta por todos os pareceristas que enfrentaram a questão nos autos do Processo SPDOC 20.837/2008[6].

---

3 Da lavra do Dr. Elival da Silva Ramos.

4 Todos aprovados superiormente, ora pelo Procurador-Geral do Estado, ora pelo Secretário-Chefe da Casa Civil.

5 Cópias às fls. 98/101 dos autos.

6 Transcrevo, por elucidativo, trecho do Parecer PA nº 72/2010, da lavra do Dr. Elival da Silva Ramos:

11. Nesse passo, já advertiu o parecerista, no Parecer PA nº 184/2010[7], o cuidado que deve cercar a interpretação de texto sumular, "que envolve, como não poderia deixar de ser, o labor exegético, porém bem menos adstrito ao limite da textualidade do que sucede em relação ao aplicador de textos legislativos ou mesmo regulamentares". E continua:

> "20. E isso em face da própria natureza atípica da norma sumular, que é expedida pela mais alta Corte Judiciária do País (órgão dotado, portanto, de habilitação técnica singular), após reiteradas decisões em matéria constitucional (acervo jurisprudencial esse que traça balizas a serem observadas), tendo por objetivo pacificar controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública. Com respeito a esse último aspecto, resulta claro por que **o aplicador de súmula vinculante não pode se afastar em demasia do texto-base**: se assim for, ao invés de dirimir controvérsias, o ato normativo sumular dará ensejo a infindáveis dissídios interpretativos, cada exegeta extraindo de seu texto, ou construindo a partir dele, soluções nem sempre compatíveis entre si.
>
> 21. Reitero, portanto, a conclusão já anteriormente assentada: não cabe à Administração Estadual construir normas de exceção para suprir supostas "lacunas" da Súmula nº 13". (grifos nossos e no original)

12. Assentadas estas premissas, passemos à análise do caso retratado nos autos.

13. Segundo depreende-se dos autos, os servidores S. F e F. P. M ingressaram na Secretaria de Transportes Metropolitanos, respectivamente, em 02/10/1991 e em 25/11/1996, ambos com nomeações diversas para cargos em comissão ao longo dos anos, e mantêm união estável desde 02/11/2006 (fls. 121/122).

13.1. Consta, ainda, que a *"última" nomeação* da servidora S. F ocorreu em 12/01/2009 para o cargo de Assistente Técnico V, e a do servidor F. P. M, aos 02/01/2012, para o cargo de Assistente Técnico III.

13.2. Considerando, pois, a *data de ingresso* de ambos os servidores na Pasta, a Chefia de Gabinete daquela Secretaria manifestou entendimento no sentido de que a situação retratada não enseja a prática de nepotismo, eis que o vínculo afetivo teria sido constituído em data posterior às nomeações[8].

13.3. No seu entendimento, esses servidores não estariam enquadrados na vedação compreendida pela Súmula Vinculante nº 13, uma vez que "as sucessivas

---

"24. De outra parte, como era previsível que acontecesse, inúmeras dúvidas e questionamentos têm surgido no âmbito da Administração Pública e do Poder Judiciário de todo o País acerca da maneira correta de dar execução às prescrições sumulares. Afinal, não é simples fixar balizamentos normativos em matéria tão complexa, que há décadas vinha desafiando o legislador (competente) brasileiro."

7 Igualmente da lavra do Dr. Elival da Silva Ramos, atual Procurador-Geral do Estado.

8 Leia-se, a "primeira" nomeação naquela Pasta.

nomeações se constituíram em uma 'forma de promoção', dada ao servidor por preenchimento de requisitos técnico-profissionais alcançados ao longo do tempo no desempenho de suas atividades no serviço público", não havendo que se falar em "concessão de favorecimento ilegítimo, imoral ou antiético", a ensejar a prática de nepotismo.

14. Com o devido respeito ao entendimento manifestado, corroborado pelo órgão jurídico preopinante, entendemos assistir razão à Sra. Coordenadora da UCRH.

15. Com efeito, conquanto o pronunciamento da Especializada citado na manifestação de fls. 140/143 refira-se à situação funcional e objeto diverso dos autos – trata o Parecer PA-3 304/94 de analisar a viabilidade de transporte de gratificação incorporada de vínculo laboral regido pela CLT para um novo cargo –, aderimos à conclusão alcançada no sentido de que a nomeação de um cargo comissionado para outro de igual provimento acarreta "***quebra do vínculo funcional, caracterizada pela exoneração de um cargo e nova nomeação em outro cargo***" (fls. 142).

16. Outra solução não se vislumbra, em decorrência do tipo de provimento pelo qual é designado um titular de cargo em comissão.

17. Como cediço, provimento é o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função, segundo a doutrina de Maria Sylvia Z. di Pietro[9]. Pode ele ser originário ou derivado.

17.1. No âmbito estadual, temos as seguintes formas de provimento de cargos públicos, conforme dispõe o art. 18 da LC 180/78[10]:

"Artigo 18. São formas de provimento de cargos públicos:
I – a nomeação;
II – a transposição;
III – o acesso;
IV – a reintegração;
V – a reversão;
VI – o aproveitamento; e
VII – a readmissão."

18. O ***provimento originário*** não decorre de anterior vínculo da pessoa com a Administração. Segundo a doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello, "o provimento não guarda qualquer relação com a anterior situação do provido;

9 *Direito Administrativo*, 24ª edição, São Paulo:Atlas, 2011, p. 602.

10 Semelhante dispositivo contém o nosso Estatuto Estadual (art. 11 da Lei 10.261/68).

por isto se diz autônomo ou, então originário"[11]. E arremata: "a única forma de provimento originário é a ***nomeação***, a qual se define, pois, como o provimento autônomo de um servidor em cargo público"[12].

18.1. Constitui-se na primeira investidura[13], embora não expresso no artigo 37, II, da Lei Maior e, ***ressalvados os cargos de provimento em comissão***, pressupõe a aprovação prévia do provido em concurso de provas ou de provas e títulos.

18.2. E, nos termos do art. 20 da LC 180/78, as ***nomeações*** serão feitas: (i) em comissão; (ii) em caráter efetivo; (iii) em caráter temporário.

19. Já o ***provimento derivado,*** como o próprio nome indica, pressupõe um vínculo anteriormente existente do servidor com a Administração, podendo este ser vertical, horizontal ou por reingresso.

19.1. Nos termos do dispositivo supradestacado, são modalidades dessa forma de provimento a transposição, reintegração, acesso, reversão, aproveitamento e readmissão (incisos II a VII do art. 18, LC 180/78).

19.2. Em virtude da regra disposta no art. 37, II, da CF[14], o Estado de São Paulo traçou orientação à Administração no sentido de que "em face da nova disciplina constitucional da matéria, não mais subsistem as formas de provimento derivado de cargo público denominadas readmissão, reversão a pedido e transposição", nos termos do Despacho Normativo do Governador, de 12 de março de 1990 (publicado no DOE de 14/03/90).

20. Extrai-se dos conceitos acima expostos que a designação de alguém para titularizar um cargo em comissão só pode derivar de ***provimento originário***, mediante o ato de nomeação, por se tratar de cargo de confiança, o qual é – ou deveria ser – ocupado em caráter transitório, exonerável ***ad nutum***.

21. Não há, pois, falar-se em "promoção"[15] aos ocupantes de cargos de provi-

---

11 *Curso de Direito Administrativo*, 28 ed., São Paulo:Malheiros, 2011, p. 309.

12 Celso Antonio Bandeira de Mello (ob.cit., p. 309).

13 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*, 16 ed., São Paulo:Saraiva, 2011, p. 333.

14 "Art. 37. (...).
II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

15 Cumpre registrar que a Lei Complementar nº 1080/2008 inovou na questão, trazendo os institutos da progressão e da promoção. **Progressão** é a "passagem do servidor de um grau para outro imediatamente superior dentro de uma mesma referência da respectiva classe" (art. 22), o que o aproxima do conceito da antiga promoção conferida pelo EFP e por todos conhecida. Já a **promoção, segundo a LC 1080/2008**, foi definida como "a passagem do servidor da referência 1 para a referência 2 de sua respectiva classe, devido à

mento em comissão, uma vez que referido instituto, tal como definida no Estatuto paulista, além de não constituir modalidade de provimento derivado[16], corresponde à passagem do servidor de um grau a outro da mesma referência, obedecidos os critérios de antiguidade e merecimento (art. 84, LC 180/78).

22. De se ver, assim, que só há de se falar em promoção aos titulares de cargos públicos organizados em carreira[17], cujo provimento deu-se em caráter efetivo[18], "nos quais se ingressa nos níveis iniciais e pode-se ascender aos níveis superiores"[19], pelos critérios já citados.

23. De outra banda, e segundo a lição de Edmir Netto de Araújo, os titulares de cargos em comissão ocupam ***cargos isolados***, isto é, "embora inseridos em certa classe, não integram qualquer carreira, não havendo, portanto, possibilidade de evolução funcional vertical". E arremata: "Muitas vezes tais cargos são vocacionados ao provimento em comissão, como Ministros, Secretários, Chefes de Gabinete, Assessores Técnicos, etc"[20].

24. Do exposto, permito-me concluir que a nomeação de um titular de cargo em comissão será ***sempre*** derivada de um provimento originário, acarretando, por consequente, a ***quebra total*** do vínculo funcional sempre que houver a exoneração de um cargo e nomeação para outro[21], não importando sejam sucessivas as nomeações do provido[22]. Não há, pois, nesse contexto, falar-se em exercício ininterrupto.

24.1. Nesse passo, estamos com a conclusão alcançada pela Sra. Coordenadora da UCRH:

---

aquisição de competências adicionais às exigidas para ingresso no cargo de que é titular ou função-atividade de que é ocupante" (art. 28). A progressão, regulada pelo recentíssimo Decreto nº 57.782, de 10 de fevereiro de 2012, será realizada anualmente (art. 6º), já a promoção tem previsão de realização a cada 2 anos, sempre no segundo semestre (art. 9º do Decreto nº 54.779/2009).

16 Em que pese o Estatuto Federal instituir a promoção como modalidade de provimento de cargo público (art. 8º, II, da Lei 8.112/90). No nosso estatuto, temos uma modalidade de provimento equivalente, denominada **acesso** (art. 18, III, LC 180/78), que é a elevação do funcionário, dentro do respectivo quadro a cargo da mesma natureza de trabalho, de maior grau de responsabilidade e complexidade de atribuições (art. 33, EFP).

17 "Artigo 8º – Carreira é o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, escalonadas segundo o nível de complexidade e de responsabilidade". (NR)

18 E respeitada a regra estampada no inciso II do art. 37, da CF/88, conforme exposto no item 19 supra e respectivos subitens.

19 ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 344.

20 Ob.cit, p. 344.

21 Ressalvadas as exceções de ordem legal, como a contagem de tempo de serviço para todos os fins, segundo assegurado pelo artigo 76 do EFP.

22 Até em decorrência do mérito do provido ou por razões de necessidades da Administração.

"Portanto, ocorrido o rompimento do vínculo há a desconstituição dos direitos com base nele constituídos, salvo as exceções das hipóteses em que a ordem normativa expressamente estipula. Dessa forma, para efeito do cumprimento do disposto na Súmula Vinculante nº 13, do STF, o exercício ininterrupto não configura hipótese de exceção. Ou seja, para cada nova nomeação devem ser analisados os critérios de vedação contidos na Súmula".

25. Assim, a despeito de não constar expressamente na Súmula Vinculante nº 13 do STF, permito-me mais uma vez, ante as considerações expendidas, concluir que a única nomeação a que se refere o texto sumular para os fins ali contidos é aquela na qual o titular de cargo em comissão encontra-se investido, ou seja, a ***atual*** nomeação[23].

26. Destarte, com o devido respeito à conclusão alçada pelo órgão jurídico preopinante, entendemos que a situação retratada nos autos configura uma das situações colhidas pelas vedações veiculadas pela Súmula Vinculante nº 13, do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o entendimento conferido pelos pronunciamentos jurídicos exarados sobre a matéria[24].

27. Diante da repercussão da matéria, e entendendo tratar-se de caso controverso, sugerimos seja submetida à apreciação da Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria do Estado para, se entender pertinente, colher a manifestação da Procuradoria Administrativa, a teor do artigo 21, inciso I, da LC 478/1986[25].

É o parecer, que submeto à consideração superior.

CJ/SGP, 26 de dezembro de 2012.
SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado

23 Entendo que a atual nomeação é preferível à *última*.

24 Pareceres PA 72/2010, 184/2010, e Despachos do Procurador do Estado Assessor-Chefe da Assessoria Jurídica do Governo exarados nos autos SPDOC 20.837/2008.

25 "Artigo 21 - São atribuições da Procuradoria Administrativa:
I – emitir pareceres em processos sobre matéria jurídica de interesse da Administração Pública em geral;
(...)"

1. De acordo com as conclusões do Parecer nº 239/2012.

2. Com efeito, sem adentrar no mérito[26] das sucessivas nomeações[27] para os cargos em comissão ocupados pelos servidores em pauta[28], cada uma dessas nomeações constitui, à evidência, forma originária de provimento desses cargos públicos. Fácil, daí, concluir que as nomeações posteriores eram inevitavelmente antecedidas pelas exonerações daqueles anteriormente ocupados, o que, também, configura sucessivos rompimentos de vínculo, e não hipótese de "promoção", incabível dada a natureza dos referidos cargos.

3. Restituam-se os autos à UCRH, para ciência do entendimento manifestado por este órgão jurídico, recomendando-se o posterior encaminhamento à Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria, por se tratar de assunto de interesse da Administração Pública Estadual, conforme sugerido no item 27 do pronunciamento retroemitido.

Consultoria Jurídica, 26 de dezembro de 2012.

MARY CHEKMENIAN
Procuradora do Estado Chefe
da Consultoria Jurídica

26 Se "constituíram em 'uma forma de promoção', dada ao servidor por preenchimento de requisitos técnico-profissionais alcançados ao longo do tempo no desempenho de suas atividades no serviço público" (fls. 122 destes autos).

27 Conforme consta do Despacho CG/STM nº 1589/2012, no qual, inclusive, menciona-se as respectivas datas das nomeações (fls. 121).

28 S. F e F. P. M.

PROCESSO: OFÍCIO CPOS Nº 2303/2012 – PGE 16847-577853/2012
PARECER: PA Nº48/2013
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS – CPOS
ASSUNTO: CONTRATO ADMINISTRATIVO. SERVIÇOS DE ESCOPO. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO. Contratação de serviços especializados de arquitetura e engenharia visando à obtenção de Licença Ambiental de Operação. Previsão de execução até a emissão da licença. Objeto certo e acabado. Necessidade imediata, não perene. Prazo de execução do objeto como condição contratual. Caracterização de mora. Prazo de vigência do contrato de escopo inclui prazo de execução, recebimento e pagamento final. Artigo 57, § 3º, da Lei federal nº 8.666/1993. Extinção que independe do prazo fixado. Fator determinante: conclusão do objeto. Prorrogação. Precedente: **Parecer PA nº 157/2009.** Falta de instrumento formal de prorrogação do prazo de vigência do ajuste não interfere na eficácia dos atos tendentes a exaurir as obrigações estabelecidas no contrato de escopo. Direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (artigo 65, II, "d", da Lei federal nº 8.666/1993). Necessidade de comprovação antes de extinto o contrato. Após, o pagamento é possível apenas a título indenizatório. Despesa sem cobertura contratual. Decreto estadual nº 40.177/1995.

1. Com fundamento em manifestação exarada por sua Assessoria Jurídica (fls. 03/12, 107/109), a Companhia Paulista de Obras – CPOS, através de seu Diretor-Presidente, encaminhou o presente expediente ao Gabinete da Procuradoria Geral do Estado[1] *"com vistas à uniformização de entendimento jurídico em nome do princípio da segurança nas relações contratuais"* (fl. 02).

2. A dúvida apresentada diz respeito à natureza jurídica – contratos de serviços contínuos ou de escopo – dos ajustes celebrados entre a CPOS e o Estado de São Paulo, por intermédio da Secretaria da Administração Penitenciária, que têm por objeto a prestação de serviços especializados de arquitetura e engenha-

1 Embora dirigido à Coordenadoria de Empresas e Fundações da PGE, o expediente traz situação que envolve atuação da Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária, razão por que, ao dar entrada na Chefia de Gabinete desta Instituição, o expediente seguiu à Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral para as necessárias providências (fl. 110).

ria *"objetivando o licenciamento ambiental de operação – LO"*para três diferentes unidades prisionais[2].

2.1. Enquanto a Assessoria Jurídica da CPOS defendeu, em suas manifestações[3], tratar-se de contratação de serviços contínuos, isto é, em que o prazo de vigência é elemento essencial e induz à possibilidade de prorrogação desses serviços mediante a celebração de termo aditivo e pagamento correspondente dos serviços executados no decorrer do prazo acrescido, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária classificou os ajustes como contratos de escopo ou de resultado, nos quais a finalidade é a entrega do objeto pelo valor firmado, funcionando o prazo como limite de tempo para a sua execução.

2.2. Para o órgão jurídico-consultivo da Pasta existe, nesses casos, a possibilidade de prorrogação dos prazos contratuais pelo tempo necessário à conclusão e recebimento final do objeto contratado, mesmo quando expirado o prazo de vigência. Essa situação, porém, é exceção, consoante destacado no Parecer CJ/SAP nº 1620/2011[4]: *"(...) 22. Importante é repisar que a situação é excepcional e não pode ser estendida genericamente a casos outros, pois, a regra é que antes de expirado o contrato deveria ter sido oportunamente prorrogado. A convalidação do ato, por óbvio, não elimina a responsabilidade daquele que deu causa à irregularidade apontada, devendo a autoridade adotar as providências saneadoras determinadas em lei, sem esquecer eventual mora da contratada – como já destacado – e implicações de ordem orçamentária e financeira."* (fls. 303/310).

2.3. No que pertine ao acréscimo dos serviços contratados e do valor respectivo pretendido, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária sustentou que *"a Lei de Licitações implicitamente proíbe efeitos financeiros retroativos ao contrato"*[5], posição reiterada na última manifestação, Parecer CJ/SAP nº 2456/2012 (fls. 112/115), aprovado pelo despacho de fls. 116/117[6].

3. Por derradeiro, constam dos autos cópia da Licença Ambiental de Operação

2 Cópias das principais peças: i) Processo SAP/GS nº 784/2009 – Unidade Prisional de Tremembé (fls. 119/236); Processo SAP/GS nº 785/2009 – Unidade Prisional de São José do Rio Preto (fls. 237/346); Processo SAP/GS nº 786/2009 – Unidade Prisional de Tupi Paulista (fls. 347/445).

3 Fls. 204/214; fls. 323/328.

4 Parecerista Procurador do Estado Dr. JOÃO MONTEIRO DE CASTRO, aprovação à fl. 310.

5 Parecer CJ/SAP nº 1475/2011 (fls. 183/191); Parecer CJ/SAP nº 1620/2011 (fls. 302/310); Parecer CJ/SAP nº 929/2012 (fls. 336/345).

6 Anote-se que o Parecer CJ/SAP nº 1348/2011 (fls. 407/419) alinha-se à orientação de ser o ajuste contrato de escopo. Não obstante, nesse caso específico, a despeito de escoado o prazo de vigência contratual, entendeu-se possível o acréscimo do objeto desde que reconhecida, pela Administração, a necessidade de restabelecimento da equação econômico-financeira (v. item 6.3, último parágrafo, fl. 317).

da Unidade Prisional de Tremembé (fls. 172/174) e cópia da Licença Ambiental de Operação da Unidade Prisional de Tupi Paulista (fls. 434/438).

É o breve relatório. Opino.

4. O objeto contratado pela Secretaria da Administração Penitenciária não deixa dúvida, trata-se de prestação de serviços de escopo. Pretende-se obter um resultado individualizado, identificável, qual seja, a Licença Ambiental de Operação para cada uma das unidades prisionais. Esta é a posição defendida pela Consultoria Jurídica da Pasta nos pareceres emitidos, mesmo naqueles exarados antes da autorização da despesa[7].

5. A leitura tanto do Projeto Básico[8] quanto do instrumento contratual[9] evidencia que o resultado que se aguarda, a partir dos serviços prestados pela CPOS, é a obtenção da Licença Ambiental de Operação, ***in verbis***:

> *"Os serviços a serem prestados pela empresa contratada deverão consistir no desenvolvimento das atividades e elaboração dos documentos a seguir elencados:*
> *– Gestão e acompanhamento das condicionantes à LO;*
> *– Elaboração dos relatórios técnicos de acompanhamento;*
> *– Elaboração de relatório final relativo à recuperação das áreas afetadas;*
> *– Instrução do processo para solicitação da LO;*
> *– Gestão da tramitação do processo e intermediação, junto à SMA, **até a emissão da LO;** e*
> *– Elaboração do informe e publicação da solicitação da LO junto ao DAIA/SMA, no jornal local ou regional e de circulação estadual;"* (grifos nossos).

5.1. A prestação dos serviços se exaure com a **obtenção** da Licença Ambiental de Operação e, no empreendimento, não será necessária a prestação desses mesmos serviços no futuro[10], diferente do contrato de prestação continuada, no qual a necessidade é reiterada, muitas vezes, diariamente. É o que já ficou assente no Parecer PA nº 157/2009[11]:

---

7 A título de exemplo, veja-se que o Parecer CJ/SAP nº 3007/2009, fls. 151/157, já alertava para a necessidade de compatibilização do prazo de execução do objeto com a construção da unidade prisional (v. em especial item 15, letra "d", fl. 156).

8 Fls. 122/129 e fls. 240/247.

9 Fls. 160/165 e fls. 281/286.

10 Eventualmente serão necessários serviços para a **manutenção** da LO (v. condicionantes a serem cumpridas pela Administração às fls. 174 e 435), o que, porém, não se confunde com os serviços necessários para obtê-la. Os serviços executados para a expedição da LO não configuram necessidade pública permanente, logo, não se caracterizam como contínuos.

11 Parecerista-Procuradora do Estado Dra. DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, aprovado superiormente.

"(...) 9. Por contrato de escopo entende-se aquele em que 'a Administração pretende a entrega de certo objeto acabado (uma obra, um parecer jurídico)"[12] *e que só se extingue com a integral execução do objeto contratado. Contrato de prestação continuada é aquele 'em que se pretende a reiteração no tempo das prestações (serviços de limpeza, repetidos diariamente, p. ex.)*[13]*".*

6. Nessa situação, o **prazo de execução** fixado no instrumento contratual é moratório, como reiteradamente asseverado pela Consultoria Jurídica pré-opinante. É, de regra, o tempo que se estipulou necessário para a conclusão do objeto, incluso no prazo de vigência contratual. Este último considera, além da execução, o período em que haverá de ocorrer o recebimento do objeto e o pagamento final do ajuste.

7. A importância da diferença entre o prazo de vigência fixado nos contratos de escopo e aquele estipulado nos contratos de serviços contínuos é enfatizada por HELY LOPES MEIRELLES:

"(...) Convém alertar, desde logo, que há distinção entre os contratos que expiram pelo 'término do prazo de vigência' e aqueles que somente se extinguem pela 'conclusão do seu objeto': os primeiros terminam tão logo vencido o prazo temporal para eles fixado; os segundos dependem da execução do objeto contratual, independentemente do seu prazo. Esta questão é de capital importância no exame das possibilidades de prorrogação contratual e fixação do término do contrato."[14]

8. Nessa seara, importante é saber quando se considera extinto o contrato de escopo. Mais uma vez, toma-se a lição de HELY LOPES MEIRELLES:

"(...) A 'extinção do contrato pela conclusão de seu objeto é a regra', e ocorre de pleno direito quando as partes cumprem integralmente todas as cláusulas do ajuste. A execução do contrato administrativo pressupõe, a final, a realização de seu objeto por uma das partes e o pagamento do seu preço pela outra. Essa reciprocidade de prestações, desde que feitas de acordo com as cláusulas avençadas, exaure o contrato para ambos os contratantes, fazendo cessar os encargos do ajuste (...)

Concluído o objeto do contrato, seguem-se normalmente sua entrega e recebimento pela Administração mediante 'termo', ou simples 'recibo', (...). O recebimento definitivo, importando sempre o reconhecimento da conclusão do objeto do contrato, opera sua extinção." (grifos nossos)[15].

---

12 Nota de rodapé 3 do texto original: Carlos Ari Sundfeld,"*Licitação e contrato administrativo*". São Paulo: Malheiros, 1994, p. 222.

13 Nota de rodapé 4 do texto original: Carlos Ari Sundfeld, ob. cit., p. 222.

14 "*Licitação e Contrato Administrativo*", 14 ed., Malheiros Editores, 2007, p. 241/ 242 e 243.

15 Ob. cit., p. 244.

8.1. Ainda que nos contratos de escopo a verificação de seu término independa de prazo, a sua estipulação é de rigor, tanto para fins de caracterização de mora, como em observância à disposição legal expressa que veda a contratação com prazo de vigência indeterminado[16].

8.2. Se a conclusão do objeto contratado depender da atuação de terceiros alheios à relação contratual[17], o tempo necessário à sua execução deve ser estabelecido levando em conta as previsíveis ocorrências.

9. A **impossibilidade de execução do objeto no prazo estipulado**, que tem causa em retardo não imputável ao contratado, **torna necessária a alteração da condição inicialmente ajustada no que se refere à data de sua entrega** e, **como consequência**, leva à **prorrogação do prazo de vigência do contrato**, situação que não se verifica quando a contratação envolve serviços contínuos, como bem anotado no Parecer PA nº 157/2009[18]:

> *"(...) o Despacho que rejeitou o Parecer PA nº 169/2005* ***admitiu apenas a prorrogação do prazo de execução do ajuste*** *nos denominados contratos de escopo e não nos contratos contínuos. Apenas nos contratos de escopo se pode falar, com propriedade, em atuação 'necessária à conclusão do objeto contratado'. Nos contratos contínuos, pela sua própria natureza, parece não haver ligação necessária entre o objeto contratado e o executante, na medida em que não há objeto específico a ser concluído, mas mera necessidade contínua da Administração, renovada periodicamente."* (grifos nossos)[19].

9.1. Quando, portanto, se está diante da necessidade de **alterar o tempo estipulado para a execução do objeto**, o que se tem é a **modificação** de uma das condições contratadas **que pode, ou não, ocasionar a prorrogação da vigência contratual**. Anote-se o que diz MARÇAL JUSTEN FILHO a respeito do tema:

> *"(...) A hipótese de prorrogação não se confunde com a de modificação contratual. A prorrogação consiste em renovar uma certa contratação para que tenha vigência por período posterior àquele originalmente previsto.* ***Em termos jurídicos, a prorrogação não é uma 'modificação' contratual****. É o mesmo contrato reiniciando sua vigência e vigorando por outro prazo. Já a modificação se caracteriza quando o conteúdo das obrigações das partes é alterado. É verdade que* ***a modificação do contrato pode acarretar alteração do prazo de vigência.***"(grifos nossos)[20].

---

16 **Lei federal nº 8.666/1993 – "*Artigo 57 – (...) § 3º* -** *É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.*"

17 No caso, a conclusão da obra parece estar a cargo de outra empresa e também a expedição da LO é atribuição da CETESB.

18 V. nota de rodapé 11 supra.

19 Item 8 da peça jurídico-opinativa.

20 "*Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*", 9 ed., Dialética, 2002, p. 474.

9.2. Comprovada a situação, a alteração do prazo de execução do objeto, com eventual prorrogação da vigência do contrato de escopo, deve restar prevista em termo aditivo.

10. Nesses casos, porém, a falta de instrumento formal prorrogando a vigência da contratação por escopo não é causa de extinção do ajuste. Anote-se:

> *"(...) Infelizmente, **é frequente a Administração**, por falta de um controle eficiente, **descuidar-se de promover o instrumento aditivo para a prorrogação do contrato antes de expirar seu prazo de vigência, quando seu objetivo ainda não foi concluído. No entanto, o ajuste não estará extinto, porque é essencial que o objeto seja executado.** Assim ocorreu em caso relatado na Consultoria da Procuradoria do Estado de São Paulo (Secretaria da Cultura): uma Prefeitura buscava prorrogar ajuste celebrado com o Estado de São Paulo, para a implantação de biblioteca municipal, em que o objeto contratual estava inconcluso, por motivos justificados, **existente, todavia, saldo de recursos financeiros destinados ao projeto e ainda não utilizados. O parecer jurídico concluiu que o contrato estava em vigor, embora terminado o prazo para ele assinado e formalmente não prorrogado**, com base nesses ensinamentos do Autor, **entendendo que a extinção do contrato contrariava o interesse público**. [21]."* (grifos nossos)[22].

10.1. Esta foi a correta orientação apresentada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Administração Penitenciária no que se refere à prorrogação do contrato de escopo, limitado o direito da contratada ao recebimento dos valores inicialmente fixados para a conclusão do objeto, desde que existentes recursos para esse fim[23].

11. Observe-se, ainda, que, num contrato de escopo, a prorrogação do prazo de execução do objeto e de vigência do instrumento não implica, necessariamente, em maiores encargos para a contratada.

11.1. Como antes asseverado, a contratação da CPOS para prestação de serviços técnicos especializados de arquitetura e engenharia teve por finalidade a obtenção da Licença Ambiental de Operação para três unidades prisionais[24], estando expressamente consignado nas especificações técnicas e nos termos contratuais respectivos que os serviços da empresa deveriam ser prestados até a emissão dessa licença[25].

---

21 Nota de rodapé 15 do texto original: Parecer da lavra da Procuradora do Estado de São Paulo, Dra. Martha Coelho Messeder, publicado pelo '*Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria*', 24/114 e 116, abril 2000.

22 Ob. cit. p. 245.

23 V. item 14 do Parecer CJ/SAP nº 1475/2011, fl.187.

24 Contratações distintas, porém, com as mesmas condições.

25 V. item 5 deste parecer.

11.2. Para tanto, a CPOS apurou o total de horas de trabalho de diferentes profissionais necessárias à efetivação desse desiderato[26], apresentado o cronograma físico-financeiro desses serviços[27].

11.3. Nessa medida, o pagamento de serviços que extrapolam a previsão inicial para a conclusão do mesmo objeto somente se mostra possível se comprovado que a situação ocasionou a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (artigo 65, II, "d", da Lei federal nº 8.666/1993[28]).

11.4. Note-se que a mera alegação de atraso da obra não é suficiente para que se entenda que a empresa teve maiores encargos e que estes devam ser recompostos:

> *"(...) Não é uma simples dificuldade ou a maior onerosidade advinda do ato que se erige em 'força maior', pois em todo negócio é de esperar-se áleas e riscos próprios do empreendimento."*[29]

11.5. Necessário é que reste demonstrado que o atraso da obra exigiu horas de trabalho não previstas inicialmente e que estas tenham sido, de fato, imprescindíveis à conclusão do objeto, não decorrentes, portanto, de culpa da contratada, a quem, como já afirmado, cumpriria não só prever eventuais ocorrências, como também buscar contornar os seus efeitos, adotando, para fins de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, outros meios de execução que estivessem ao seu alcance.

12. Caso comprovado o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do ajuste, a alteração contratual no que se refere aos serviços e valores pactuados é possível **desde que o contrato ainda esteja em vigor[30],** consoante o acima explicitado[31].

---

26 A título de exemplo, veja-se o Anexo I, fl. 260, da proposta apresentada pelo Ofício OF/CPOS/2203, de 2 de setembro de 2009, que, conforme parágrafo primeiro da cláusula primeira, fez parte integrante do contrato de fls. 281/286.

27 Tomando o mesmo exemplo, v. à fl. 261 o Anexo II.

28 **Lei federal nº 8.666/1993 – "*Artigo 65 –*** *Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)* ***II –*** *por acordo das partes: (...)* ***d)*** *para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém, de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.".*

29 HELY LOPES MEIRELLES, ob. cit., p. 252.

30 As cópias juntadas ao expediente fazem supor que, quando da emissão do Parecer CJ/SAP nº1348/2011, fls. 407/418, o objeto ainda não havia sido concluído, logo, *naquele caso específico*, se vigente o contrato, possível seria o aditamento (quanto a este, fls. 427/429, deixo de tecer qualquer comentário por não ser o foco da dúvida encaminhada).

31 V. itens 8, 9 e 10 deste parecer.

12.1. Verificada a **extinção do contrato**[32], não há que se falar em aditamento. Eventual valor comprovadamente devido em razão de reequilíbrio econômico-financeiro deverá ser pleiteado a título de indenização, na forma das disposições constantes do Decreto estadual nº 40.177/1995[33].

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CÉLIA ALMENDRA RODRIGUES
Procuradora do Estado

32 V. item 8 deste parecer.

33 Dispõe sobre o pagamento de despesas sem cobertura contratual ou decorrentes de contrato posteriormente declarado inválido.

PROCESSO: OFÍCIO CPOS nº 2303/2012 – (PGE nº 16847-577853/2012)
INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS – CPOS
PARECER: PA nº 48/2013

De acordo como o Parecer PA nº 48/2013.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria.

São Paulo, 3 de julho de 2013.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS
Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260

PROCESSO: GDOC 16847-577853/2012
INTERESSADA: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOS
ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURÍDICO. Objeto de contrato. Licenciamento ambiental de operação. Natureza dos serviços. Escopo ou prestação de serviços continuados.

Externo minha anuência às conclusões alcançadas no Parecer PA nº 48/2013, nos termos da manifestação da i. Chefia da Procuradoria Administrativa (fl.489).

Encaminhem-se os autos ao Senhor Procurador-Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça jurídico-opinativa em tela.

São Paulo, 11 de julho de 2013.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Subprocurador-Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

PROCESSO: GDOC 16847-577853/2012
INTERESSADA: COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS – CPOS
ASSUNTO: UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURÍDICO. Objeto de contrato. Licenciamento ambiental de operação. Natureza dos serviços. Escopo ou prestação de serviços continuados.

Aprovo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, o Parecer PA nº. 48/2013.

Restituam-se os autos à Secretaria da Administração Penitenciária, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG, 31 de julho de 2013.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador-Geral do Estado

Ementas Consultoria

116) SERVIDOR PÚBLICO – Aposentadoria Compulsória – Pedidos de indenização de períodos de férias e licença-prêmio não usufruídos. Viabilidade de indenização da licença-prêmio com amparo no art. 2º das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 1.048/2008. Entendimento assente no aditamento da Chefia da Procuradoria Administrativa no Parecer PA 204/2009. Viabilidade de indenização apenas daqueles períodos de férias cujo gozo foi indeferido por absoluta necessidade do serviço. Decreto nº 25.013/86. Despacho Normativo do Governador, de 23 de fevereiro de 2000. Proposta de retorno dos autos à origem para ciência e apuração da responsabilidade da autoridade competente pelo descumprimento das normas legais e regulamentares. Art. 4º do Decreto 25.013/86 e art. 176, § 2º, Lei nº 10.261/68. Pareceres PA-3 007/1998 e 304/1991. Repercussão geral reconhecida no ARE 721001 RGIRJ, no qual se trata da viabilidade de indenização pecuniária de direitos de natureza remuneratória por aqueles que não mais podem dela usufruir. Necessidade de comprovação nos autos da autorizadora da indenização relativamente ao exercício de 1994. (Parecer PA nº 28/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto Respondendo pelo Expediente da Procuradoria Geral do Estado em 18.07.2013)

117) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO. Não poderão ser considerados, para fins da incorporação prevista no artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 813/96, períodos de percebimento de gratificação de representação que antecedam a investidura do servidor na função ou cargo em cuja retribuição deva ser feita a incorporação, por décimos, do valor da gratificação em pauta. (Parecer PA nº 29/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto Respondendo pelo Expediente da Procuradoria Geral do Estado em 18.07.2013)

118) SERVIDORES PÚBLICOS. EXERCÍCIO DE CARGOS NA ADMINISTRAÇÃO DIRETA E AUTARQUIAS DE ENSINO SUPERIOR – UNESP E UNICAMP. Artigo 243, IV, da Lei nº 10.261/68. Servidores Públicos membros dos Conselhos de Administração e Fiscal de associação privada. Possibilidade. Restrição, apenas, àquelas que tenham relações com o governo, em matéria que se relacione com a finalidade da repartição ou serviço em que

o servidor esteja lotado. Precedente: Parecer PA-3 nº 229/2008. Associação dos Amigos do Arquivo Público do Estado de São Paulo AAA/SP, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Permissão da participação de servidores públicos nestas entidades, vedada a remuneração, conforme parágrafo único, do artigo 4º, da Lei Federal nº 9.790/1999. Autarquias de Ensino Superior. Autonomia Disciplinar. Precedente: Parecer PA-3 nº 16/2002. (Parecer PA nº 44/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 02.08.2013).

119) CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. NOMEAÇÃO. NEPOTISMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 13. Decreto estadual nº 54.376/2009. Cargos em comissão. Cargos isolados. União estável. Nomeação do servidor após a constituição do vínculo. Incidência da vedação sumular. Faculdade da Administração Pública exonerar *ad nutum* o servidor que entender prescindível. Precedentes: Parecer PA nº 01/2013 e Parecer PA nº 08/2013. Manifestações da Área da Consultoria Geral. (Parecer PA nº 47/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 03.07.2013).

120) PENA ADMINISTRATIVA – DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. Nos termos do item 1 da Súmula nº 13 da PGE, "a pena demissória agravada com a nota 'A Bem do Serviço Público', na hipótese de o servidor exercer em regime de acumulação regular outro cargo público, acarreta a perda de ambos. É razoável o entendimento de ser desnecessária a menção expressa na Portaria inaugural do PAD à possibilidade de demissão, também, do outro cargo, para que esta possa ser determinada. Proposta, a fim de pôr fim à polêmica, de que passe tal possibilidade a ser expressamente mencionada na Portaria inicial do PAD quando for o caso. (Parecer PA nº 50/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral Adjunto, respondendo pelo Expediente da Procuradoria Geral do Estado, em 17.07.2013).

121) APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. Carcereiro dos quadros da Secretaria da Segurança Pública. Servidor que se valeu da faculdade prevista no § 22 do artigo 126 da Constituição Estadual, cessando o exercício da função pública após 90 dias decorridos da apresentação do pedido de aposentadoria voluntária. Possibilidade de desistência. Dúvidas sobre o caráter revogável (ou não) do pedido de concessão de aposentadoria voluntária de servidor que se valeu da referida faculdade. Proposta de oitiva da Unidade Central de Recursos Humanos, órgão da Secretaria de Gestão Pública incumbido da orientação técnica, em nível central, das atividades de administração de pessoal do Estado. (Parecer PA nº 51/2013 – Aprovado pelo Subprocurador-Geral do Estado – Área do Contencioso em 18.07.2013).

122) APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. Requerimento de aposentadoria fundada no art. 3º da EC nº 47/2005. O dispositivo permite o cômputo, para aposentadoria nele amparada, de tempo de efetivo exercício no serviço público anterior ao ingresso na carreira e no cargo efetivo no qual o servidor vier a se aposentar.

O Art. 3º da EC nº 47/2005 faculta a aposentadoria, nas condições que estabelece, apenas ao servidor submetido ao RPPS que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998. Em se tratando de vínculos sucessivos, poderá ser considerada, para esta finalidade, a data da investidura mais antiga somente quando se tratar de vínculos ininterruptos. Para que não se configure a interrupção, é em princípio necessário que não haja intervalo entre a data da exoneração do(s) cargo(s) precedente(s) e a data da posse no(s) subsequente(s).

Caso concreto em que, dadas as circunstâncias fáticas, não há como afastar o caráter contínuo do vínculo funcional mantido entre a interessada e o Estado de São Paulo, nada obstante haja decorrido um dia útil entre a data de sua exoneração de determinado cargo e sua posse em outro cargo.

Para a verificação do direito à aposentadoria com base no art. 3º da EC nº 47/2005, pode ser computado, para fins de estabelecer a data de ingresso no serviço público, tempo de exercício de cargo em comissão.

Orientação da PGE no sentido de que "se o(s) cargo(s) não é (são) estruturado(s) em carreira, o requisito estatuído pelo inciso IV, do art. 6º, da EC 41/2003 [***bem assim o estipulado no inciso II, do art. 3º, da EC 47/2005***] não pode ser cumprido; suficiente, assim, a satisfação do outro (5 anos de efetivo exercício no cargo)". Ressalva de entendimento pessoal divergente. Precedentes: Pareceres PA nºs 123/2004 e 085/2007. (Parecer PA nº 52/2013 – Aprovado pelo Procurador-Geral do Estado em 21.08.2013).

Contencioso Geral

123) INSUMOS – Nutrição enteral, fraldas, luvas e pacotes de gazes, prescritos por médico particular – Tratamento disponibilizado na rede pública aos pacientes do SUS – Paciente que realiza tratamento com médico particular e tem significativo patrimônio imobiliário. Ação improcedente – Apenas em caso de insuficiência de recursos econômicos do interessado e/ou familiares há obrigação do Poder Público de fornecer medicamentos ou insumos. Recursos providos. (Apelação e reexame necessário nº 0001489-95.2012.8.26.0505 – Ribeirão Pires – Relator: Urbano Ruiz – 10ª Câmara de Direito Público – 22/07/2013 – 16565 – Unânime)

124) SERVIDOR ESTADUAL - Policial Civil – Inativo – Adicional de Local de Exercício – ALE - Incorporação de décimos – Art.133 da Constituição Estadual – Impossibilidade: – Vantagem dependente de requisitos exclusivos da atividade, não comporta extensão aos inativos nem incorporação de décimos sem previsão legal expressa. (Apelação nº 0377612-29.2009.8.26.0000 – São Paulo – Relator: Teresa Ramos Marques – 10ª Câmara de Direito Público – 22/07/2013 – 10.351 – Unânime)

125) AÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E/OU PENSÃO. Aposentados e pensionistas da antiga FEPASA. Pretensão à percepção do benefício da sexta-parte pago aos servidores públicos. Impossibilidade. Responsabilidade da Fazenda do Estado apenas pelas complementações de proventos e pensões de ex-empregados da rede ferroviária. Vantagem pretendida apenas devida a servidores públicos e não a celetistas. Inexistência de direito à equiparação, nos termos da Lei n. 10.410/71. Sentença reformada. Sucumbência invertida. Recursos oficial e voluntário da Fazenda do Estado providos, prejudicado o recurso dos autores. (Apelação nº 0005483-03.2010.8.26.0053 – São Paulo – Relator: Antonio Celso Aguiar Cortez – 10ª Câmara de Direito Publico – 22/07/2013 – 7451 – Unânime)

126) EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA – Alegação de impossibilidade de execução provisória contra a Fazenda Estadual – Verba de caráter alimentar – Possiblidade de execução provisória apenas para o processamento da demanda, ficando a expedição de requisição de pequeno valor condicionado ao trânsito em julgado da ação – Apelação fazendária parcialmente provida. (Apelação Cível nº 9063819-40.2009.8.26.0000 – São Paulo – Relator: Fermino Magnani Filho – 5ª Câmara de Direito Público – 01/07/2013 – 11756 – Unânime)

127) AGRAVO DE INSTRUMENTO AÇÃO ORDINÁRIA – Execução de título judicial – Precatório alimentar – Titular do crédito que conta com mais de 60 anos de idade – Pretensão de indenização imediata sem a necessidade de precatórios Inadmissibilida-

de – Procedimento executório contra a Fazenda estabelecido no art. 100 da CF/88 e art. 730 do CPC – EC nº 62/09 que instituiu classe preferencial para pessoas acima de 60 anos, que não dispensou a submissão ao regime de precatórios, observando-se a ordem cronológica – Decisão mantida – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 0046838-50.2013.8.26.0000 – São Paulo – Relator: Eduardo Gouvea – 7ª Câmara de Direito Público – 01/07/2013 – 16719 – Unânime)

128) EMBARGOS À EXECUÇÃO. Excesso de execução. Aplicação imediata do art. 1º, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. *Tempus regit actum*. Precedentes. Recurso provido. (Apelação nº 0031536-83.2011.8.26.0506 – Ribeirão Preto – Relator: Cláudio Augusto Pedrassi – 2ª Câmara de Direito Público – 02/07/2012 – 5660 – Unânime)

129) APELAÇÃO CÍVEL. Revisional de Aposentadoria. Adicional de Insalubridade. Delegado de Polícia inativo que pretende a majoração do adicional de insalubridade para 40%. Inadmissibilidade. Administração que retomou o pagamento do adicional na inatividade no percentual de 20%. Manutenção. Adicional de insalubridade instituído pela Lei Complementar Estadual 432/85, por não ser vantagem de caráter geral, não se estende a inativos. Administração que não se exime de efetuar o pagamento no percentual de 20%. Julgamento da lide nos termos do pedido. Reforma da sentença de procedência do pedido. Dado provimento ao recurso da Fazenda Estadual. (Apelação nº 0006369-22.2011.8.26.0132 – Catanduva – Relator: Oswaldo Luiz Palu – 9ª Câmara de Direito Público – 03/07/2013 – 10421 – Unânime)

130) PRECATÓRIO. Ação expropriatória em fase de execução. Débito atingido pela moratória constitucional do artigo 33 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Prescrição inocorrente. No mais, a r. sentença é em parte "ultra petita", pois não poderia ter homologado os cálculos referentes ao saldo devedor constante do EP nº 2.127/88 (nº de ordem 2.104/89), uma vez não citada a Fazenda Estadual para adimpli-lo, mas tão somente no que respeita ao saldo devedor relativo ao EP nº 3.039/85. Também há erro material no julgado, porquanto, ao homologar os cálculos ofertados pela executada, acabou por adotar a Tabela Prática do Tribunal de Justiça atualmente vigente, e não aquela da época na qual elaborados os cálculos pelos credores. Por fim, aclara-se a r. sentença, para consignar que a determinação para expedição de novo precatório não significa precatório complementar, não obstante seja o valor discutido na presente execução saldo remanescente de parcelas pagas a destempo e em valor menor que o devido. Remessa necessária não conhecida, parcialmente provido o recurso. (Apelação nº 0014303-51.2008.8.26.0224 – Guarulhos – Relator: Aroldo Viotti – 11ª Câmara de Direito Público – 23/07/2013 – 25.796 – Unânime)

131) RESPONSABILIDADE CIVIL. Acidente envolvendo viatura policial e veículo conduzido pelo réu. Pretensão da Fazenda Pública de ser ressarcida dos gastos despendidos com o conserto do veículo oficial. Prescrição da pretensão reconhecida em 1ª instância. Inocorrência. Aplicação dos prazos previstos no novo Código Civil. Transcurso de menos da metade do tempo estabelecido na legislação revogada quando da entrada em vigor do novo Código (art. 2028, CC/02). Pretensão que prescreveria apenas em 10/01/2006, três anos após a entrada em vigor do novo diploma civil. Autos que devem retornar à origem para instrução e julgamento – Apelo provido. (Apelação nº 0010838-13.2003.8.26.0320 – Limeira – Relator: Ana Luiza Liarte – 4ª Câmara de Direito Público – 19/08/2013 – 5654 – Unânime)

132) AGRAVO REGIMENTAL – Decisão que determina a convergência da execução por quantia contra a Fazenda Pública, consequente à concessão da ordem em mandado de segurança, ao ritual estabelecido nos arts. 730 e seguintes do Código de Processo Civil – Decisão hostilizada mantida – Agravo não provido. (Agravo Regimental nº 0392212-65.2003.8.26.0000/50004 – São Paulo – Relator: Ivan Sartori – Órgão Especial – 14/08/2013 – 22.123 – Unânime)

133) ATO ADMINISTRATIVO – Renovação de documento de habilitação (CNH). Alegação da Fazenda Pública de que o ato praticado não é ilegal ou abusivo e não feriu direito líquido e certo. Cabimento. Hipótese em que a avaliação psicológica realizada concluiu pela inaptidão para qualquer categoria. Segurança denegada. RECURSOS PROVIDOS. (Apelação nº 0008455-06.2011.8.26.0539 – Santa Cruz do Rio Pardo – Relator: Jarbas Gomes – 8ª Câmara de Direito Público – 21/08/2013 – 7020 – Unânime)

134) RECURSO ESPECIAL – RETORNO À TURMA JULGADORA – Em cumprimento ao disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, verifica-se ser o caso de alteração do que fora anteriormente decidido. JUROS MORATÓRIOS NAS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA – Entendimento pacificado tanto em repercussão geral pelo E. STF como em recurso repetitivo pelo E. STJ – Aplicação do princípio do "tempus regit actum" – Juros no percentual estabelecido para a caderneta de poupança a partir da vigência da Lei 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com incidência imediata aos processos em curso – Acórdão que contraria entendimento dos Tribunais Superiores Decisão alterada, para determinar a imediata aplicação da Lei 11.960/09 ao caso. (Embargos de declaração nº 156595-23.2006.8.26.0000/50000 – Araraquara – Relator: Leonel Costa – 3ª Câmara de Direito Público – 20/08/2013 – 15711 – Maioria – vencido o 2º juiz)

135) RESPONSABILIDADE CIVIL – Indenização por danos morais – Ilegitimidade passiva reconhecida de ofício - Autor que ajuizou ação indenizatória em face da Fazenda do Estado por ter sido mantido indevidamente seu nome no cadastro de inadimplentes (SERASA) mesmo após o adimplemento da dívida pela via judicial Informação obtida pelos órgãos de proteção ao crédito através de autorização do Poder Judiciário – Informações que já possuem natureza pública – A manutenção indevida do autor no cadastro de inadimplentes não gera responsabilidade do Estado – Ilegitimidade *ad causam* da Fazenda do Estado de São Paulo reconhecida de ofício – Precedentes – Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. (Apelação nº 0007936-16.2008.8.26.0093 – Guarujá – Relator: Leme de Campos – 6ª Câmara de Direito Público – 19/08/2013 – 20.363 – Unânime)

136) RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO – REPARAÇÃO PELA OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS – Ação de conhecimento proposta objetivando a indenização pela ocorrência de danos morais, decorrentes do uso indevido do "spray de pimenta" por policial militar – Sentença que julgou improcedente o pedido – Manutenção necessária – Ausência de nulidade da sentença – Fundamentação presente – Não comprovação dos requisitos da responsabilidade civil da Administração – Apelo desprovido. (Apelação nº 0000775-35.2009.8.26.0637 – Tupã – Relator: Rebouças de Carvalho – 9ª Câmara de Direito Público – 24/04/2013 – 10994 – Unânime)

137) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL – Reajuste de complementação e pensões em 2,5 salários mínimos. Classes diferenciadas. Com fundamento nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86 e após a extinção da FEPASA, a embargante obrigou-se somente a pagar aos ferroviários inativos e pensionistas, a complementação de seus proventos e pensões. Pretensão inaugural que foi equivocadamente atendida perante recurso de apelação interposto pelos embargantes. Necessidade de modificação do julgado. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. (Embargos de Declaração nº 0014345-26.2011.8.26.0053 – São Paulo – Relator: José Luiz Germano – 2ª Câmara de Direito Público – 16/10/2012 – 13716 – Unânime)

138) AÇÃO ORDINÁRIA – Agente de Segurança Penitenciária – Pretensão no recebimento de uma hora extra por dia trabalhado, para compensar o período em que deixou o autor de usufruir o direito a uma hora para descanso e alimentação, previsto na regra do artigo 5º do Decreto nº 52.054/07 – Improcedência, haja vista que o direito ao referido intervalo vem sendo respeitado, como demonstrou a Fazenda do Estado – Sentença mantida – Recurso improvido. (Apelação Cí-

vel nº 0032078-68.2012.8.26.0053 – São Paulo – Relator: Luiz Sergio Fernandes de Souza – 7ª Câmara de Direito Público – 17/07/2013 – 3921 – Unânime)

139) AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de Segurança – Interposição de recurso contra a decisão que suspendeu o processo licitatório deferindo parcialmente a liminar pretendida – Processo licitatório que deverá prosseguir até julgamento do mérito do processo principal – Recurso parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 0081477 – 94.2013.8.26.0000 – Taubaté – Relator: Eduardo Gouvêa – 7ª Câmara de Direito Público – 05/08/2013 – 17.027 – Unânime)

Contencioso Tributário-Fiscal

140) ANULATÓRIA – ICMS – Importação "Trading company" – Citação pessoal – Procurador-Geral – Ausência – Nulidade – Possibilidade: – A citação pessoal do Procurador-Geral do Estado é obrigatória, mas o ingresso espontâneo da Fazenda no processo, mesmo que apenas para arguir a nulidade, permite a abertura do prazo para resposta a partir da intimação pela imprensa do procurador que a representa. (Agravo de Instrumento nº 0077335-47.2013.8.26.0000 – Santo André – Relator: Teresa Ramos Marques – 10ª Câmara de Direito Público – 22/07/2013 – Unânime)

141) AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – Penhora sobre bem imóvel do devedor – Alegada impossibilidade por se tratar de bem de família – O imóvel não é utilizado para moradia familiar – Legalidade da constrição – Amparo na gradação dos arts. 655 do CPC e 11, da Lei nº 6.830/80 – Recurso não provido. (Agravo de Instrumento nº 0130540-88.2013.8.26.0000 – Mogi das Cruzes – Relator: Magalhães Coelho – 7ª Câmara de Direito Público – 29/07/2013 – 25.551 – Unânime)

142) AGRAVO DE INSTRUMENTO – Execução fiscal – I)Nomeação de bens móveis à penhora – Recusa por parte da Fazenda – Possibilidade – Observância da ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80 – II) Embargos à execução – Garantia do Juízo – Exigência prevista no art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80 – Inaplicabilidade do art.736 do CPC, na redação dada pela Lei 11.382/06 – Lei de Execução Fiscal que possui rito especial – Precedentes do STJ – Decisão agravada Manutenção. Agravo não provido. (Agravo de Instrumento nº 0110383-94.2013.8.26.0000 – São Paulo – Relator: Paulo Galizia – 10ª Câmara de Direito Público – 22/07/2013 – 5.914 – Unânime)

143) EXECUÇÃO FISCAL – Redirecionamento da execução para os sócios-gerentes Alegação de dissolução irregular da pessoa jurídica executada – Encerramento das atividades sem comunicação aos órgãos públicos – Demonstração dos requisitos previstos na Súmula 435 STJ – Decisão que indeferiu o pedido da exequente – Reforma. Necessidade. Recurso provido. (Agravo de instrumento nº 0071674-87.2013.8.26.0000 – Marília – 10ª Câmara de Direito Público- Relator: Paulo Galizia – 22/07/2013 – 5.931 – Unânime)

144) EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. Cobrança de diferença de débito fiscal. Parcelamento. Crédito tributário goza de presunção de liquidez e certeza, somente podendo ser afastada quando o sujeito passivo da obrigação traz robusta prova em contrário. Inteligência do art. 204 do CTN. Planilha de cálculo apresentada no processo administrativo demonstra origem do

débito. Ausência de prova em contrário. Sentença de procedência. Reforma. Recurso provido. (Apelação nº 9000177.90.2005.8.26.0014 – São Paulo – 10ª Câmara de Direito Público – 22/07/2013 – Relator: Paulo Galizia – 22/07/2013 – 5.892 – Unânime)

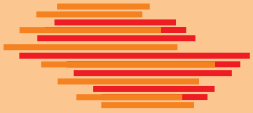
145) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Auto de infração e imposição de multa. Mercadorias recebidas sem documentação fiscal e estocadas em depósito irregular. Liquidez e certeza do título: os encargos convergentes do débito tributário principal, indicados na normativa, não tornam ilíquido o título, até porque esses acréscimos preveem-se como possíveis partes integrantes da certidão de dívida ativa (arg. inc. II, § 5, art. 2º, Lei 6.830/1980). Presume-se a higidez desse título, onerando-se o devedor quanto à prova em contrário.Não provimento da apelação. (Apelação nº 0121020-03.2010.8.26.0100 – 11ª Câmara de Direito Público – 23/07/2013 – Relator: Ricardo Dip – 29.855 – Unânime)

146) EXECUÇÃO FISCAL - Extinção da ação – Valor ínfimo do crédito fiscal – O interesse de agir surge da necessidade da busca da tutela jurisdicional para a satisfação da pretensão – O acesso da Fazenda Pública ao Poder Judiciário é garantido pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV, da CF) – Cobrança vinculada à Administração, caracterizando ato de improbidade administrativa agir com negligência na cobrança do crédito (art.3º do CTN e 10, X, da Lei 8.429/92) – Recurso provido para prosseguimento da ação. (Apelação nº 0002905-97.2013.8.26.0279 – 6ª Câmara de Direito Público – 26/08/2013 – Relator: Reinaldo Miluzzi – 15543 – Unânime)

editoração, ctp, impressão e acabamento

imprensaoficial

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515