

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.

ISSN 2237-4515



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

MAIO/JUNHO 2010

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho.



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Editorial

O direito administrativo atual e a PGE	101
--	-----

Cursos e Eventos

Cursos do Centro de Estudos.....	103
Aulas da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado	103
Eventos em parceria com outras instituições	105

Peças e Julgados

Agravo de Instrumento – Direito Fundamental de Certidão para Esclarecimento de Situações (art. 5º, XXXIV da Constituição Federal) – Paralisação de Execução Fiscal pelo Órgão Jurisdicional	107
--	-----

Doutrina

A aplicação das correntes de entendimento sobre a prescrição das pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho ao empregado público.....	115
--	-----

Ementário

Consultoria.....	127
Administrativo	131
Tributário-fiscal.....	141

Documentos

Resolução PGE n. 61, de 24.12.2009.....	145
Resolução PGE n. 62, de 24.12.2009.....	150
Resolução PGE n. 63, de 24.12.2009.....	152
Decisão Normativa CAT n. 3, de 26.02.2010	154

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procurador Geral do Estado

Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo

Procurador Geral do Estado Adjunto

Marcelo de Aquino

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Carmen Lúcia Brandão

Subprocuradora Geral da Consultoria

Rosina Maria Euzebio Stern

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Ary Eduardo Porto

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Eduardo José Fagundes

Procurador do Estado Corregedor Geral

José Luiz Borges de Queiroz

Procuradora do Estado Ouvidora Geral

Flávia Cherto Carvalhaes

Assessoria

Anadil Abujabra Amorim, Carla Maria Rossa Elias Rosa, Cristiana Correa Conde Faldini, Daniela Fernandes Anselmo Gonçalves Rodrigues, Fernanda Ribeiro de Mattos Luccas, Flávia Cherto Carvalhaes, Geraldo Alves de Carvalho, Guilherme Dario Russo Kohnen, Inês Maria Jorge dos Santos Coimbra, Jacqueline Zabeu Pedroso, Jaques Lamac, José Luiz Borges de Queiroz, Luciana Rita Laurenza Saldanha Gasparini, Olavo José Justo Pezzotti, Paola de Almeida Prado, Renato Kenji Higa, Renato Peixoto Piedade Bicudo, Rosely Sucena Pastore, Tatiana Gaiotto Madureira, Vera Lúcia Gonçalves Barbosa, Virgílio Bernardes Carbonieri e Wladimir Ribeiro Júnior.

Conselho da PGE

Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo, Rosina Maria Euzebio Stern, Ary Eduardo Porto, José Luiz Borges de Queiroz, Eduardo José Fagundes, Marcos Mordini, Marcelo de Carvalho, Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, Antonio Augusto Benini, Clayton Eduardo Prado, Daniel Smolentzov, Fernando Franco, Rogério Pereira da Silva e José Renato Ferreira Pires.

Centro de Estudos

Procurador do Estado Chefe

Carlos José Teixeira de Toledo

Assessoria

João Carlos Pietropaulo, José Luiz Souza de Moraes e Roberto Ramos

Escola Superior da PGE

Diretora

Patricia Ulson Pizarro Werner

Vice-Diretora

Marily Diniz do Amaral Chaves

Comissão Editorial

Ana Paula Manenti Santos, Caio Cesar Guzzardi da Silva, Carla Maria Rossa Elias Rosa, Celso Luiz Bini Fernandes, Luciana Rita L. Saldanha Gasparini, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner e Tatiana Capochin Paes Leme

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, procurador responsável José Luiz Souza de Moraes, Rua Pamplona, 227, 4º andar, CEP 01405-902 – São Paulo, SP, Tel. (11) 3286-7020, servicodedivulgacao@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
sac@imprensaoficial.com.br
livros@imprensaoficial.com.br
www.imprensaoficial.com.br*

Tiragem: 1.800 exemplares

As colaborações poderão der 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.

O direito administrativo atual e a PGE

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo vem enfrentando novos desafios em seu papel de órgão permanente da Administração Pública estadual destinada a dar respaldo jurídico-legal à vontade governamental, que se expressa por meio da atividade administrativa, subordinada aos princípios constitucionais insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal.

Tradicionalmente voltada para atuar na advocacia contenciosa e consultiva da Administração centralizada, o que já não é pouco, exercendo suas atividades também na Junta Comercial, no Tribunal de Contas do Estado, no Tribunal de Impostos e Taxas e no Conselho do Programa Estadual de Desestatização, depara-se a Instituição com enorme expansão da atividade administrativa. Ela se dá atualmente por meio de órgãos da Administração descentralizada, especialmente autarquias de regime especial, voltadas à regulação e fiscalização de serviços públicos concedidos, empresas controladas pelo Estado, criadas para a prestação de serviços e exploração de atividades econômicas, e, finalmente, das parcerias com entidades do terceiro setor e organizações sociais.

Temas como a proteção ao meio ambiente, relações tributárias e contratuais com empresas internacionais, grandes conglomerados econômicos e entidades de apoio financeiro supranacionais aparecem cada vez mais frequentemente nas bancas dos procuradores do estado de todos os órgãos da Instituição, sejam do Contencioso ou da Consultoria.

A Instituição, formada por profissionais muito qualificados, concursados e politicamente independentes, é chamada a opinar em todas as grandes negociações em que o governo do Estado exerce algum papel, inclusive nas que envolvem empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo em vista não só seu papel institucional de representante da Fazenda Pública nos conselhos de administração dessas entidades, como também, e especialmente, por ser a PGE o órgão de assessoria jurídica por excelência do governador. Destaca-se nesse sentido a confiança mútua que se desenvolveu ao longo dos anos entre os procuradores do estado, os secretários de estado e demais servidores qualificados da Administração pública estadual, que levam o dia a dia do serviço público.

Nesse ambiente, as publicações do Centro de Estudos – seu *Boletim* e a *Revista da PGE* – se inserem como instrumentos indispensáveis ao permanente aperfeiçoamento dos profissionais que aqui labutam.

Cumprir notar que a PGE enfrenta a interpretação legal antes de qualquer outra instituição voltada ao exercício do direito. Editada a lei, que não poucas vezes é elaborada pelo próprio procurador do estado, cabe a ele orientar a Administração Pública no seu cumprimento. Nesse mister não pode contar ainda com a jurisprudência, que será formada sobre o assunto muitos anos depois da edição da lei.

O *Boletim* e a *Revista da PGE* então serão valiosos nesse momento, ao apresentar ao procurador o mais atual pensamento jurídico sobre as questões relevantes que se apresentam ao Poder Público, instrumentando-lhe a defesa dos melhores argumentos em favor do bem público, do desenvolvimento social e econômico da população do nosso Estado e do nosso país, e das relações justas e fraternas com instituições e empresas privadas, outros Estados e outras nações que comunguem os princípios caros à nossa Constituição.

ROSINA MARIA EUZEBIO STERN
Subprocuradora Geral do Estado
Área de Consultoria

Cursos do Centro de Estudos

03, 04 e 05.05 – II Encontro dos Procuradores da Área do Contencioso Tributário Fiscal – realizado no Hotel SENAC Campos do Jordão.

14, 22 e 30.06 – Curso de adaptação para a Área da Consultoria Geral – realizado nos auditórios do Centro de Estudo e da Escola Superior da PGE.

18, 21, 22, 23, 24 e 25.06 – Curso de adaptação à Carreira de Procurador do Estado – 1º módulo – realizado nos auditórios do Centro de Estudos e da Escola Superior da PGE.

28 e 29.06 – Curso de adaptação à Área Tributário-Fiscal – realizado nos auditórios do Centro de Estudos e da Escola Fazendária.

28, 29, 30 e 31.06 e 01, 02, 05 e 06.07 – Curso de Adaptação à Carreira de Procurador do Estado – 2º módulo – realizado nos auditórios do Centro de Estudos e da Escola Superior da PGE, na Escola Fazendária, no Centro de Treinamento da Softplan e no Salão Nobre da Ordem dos Advogados do Brasil.

Aulas da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado

11.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Processo tributário. Mandado de segurança. Petição inicial. Pressupostos processuais. Preventivo e repressivo. Impetrante, autoridade coatora e Ministério Público. Mandado de segurança coletivo.

11.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direitos Humanos: Grandes dilemas dos direitos humanos neste início do século XXI. Organização e estruturação da Organização das Nações Unidas.

12.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional e técnicas de aceleração do processo. Celeridade processual. Artigos 557, 518 e 515, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Tutela jurisdicional e técnicas de aceleração do processo. Celeridade processual. Súmula vinculante. Meios processuais de controle da vinculação. Repercussão geral. Recursos repetitivos.

13.05 – Filosofia: Distribuição de questões dos seminários. Introdução ao pensamento de Marx. Marx e o Estado.

14.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito do Estado: Filosofia/TGD. História da interpretação jurídica: síntese e conflitos. O direito como objeto de investigação científica.

25.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Processo tributário. Palestra internacional “Direito público e privado: uma análise contemporânea da unidade do direito a partir do direito romano”.

25.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direitos Humanos: Direito à informação e liberdade de imprensa. Estudo de caso: liberdade de imprensa no Brasil.

27.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direitos Humanos: Mesa de debates internacional “A Convenção de Palermo como fonte de legitimação jurídica nacional e internacional dos direitos humanos”.

27.05 – Filosofia: Rawls, vida e obra. Teoria da justiça em Rawls.

28.05 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito do Estado: Direito constitucional. Noções de direito constitucional comparado.

28.05 – Filosofia/TGD: Da lógica clássica à nova lógica. Lógica jurídica.

01.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Processo tributário. Execução fiscal.

02.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: Procedimentos especiais. Tutela processual da posse. Procedimentos especiais. Desapropriação.

08.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Recursos em ações tributárias.

08.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direitos Humanos: A Lei da Anistia e os direitos humanos. Oficina de trabalho – Estudo de caso: tortura no Brasil.

09.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: Fungibilidade material e processual das tutelas de urgência. Ação rescisória. Juízo rescisório e rescindendo. Meios processuais de rescisão de julgados. Ação anulatória. Diferenciação e hipóteses de cabimento.

10.06 – Filosofia: Weber, vida e obra. Desmagificação. Weber, legitimação e racionalidade.

11.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito do Estado: Direito constitucional. Encontro Luso-brasileiro sobre controle da constitucionalidade.

11.06 – Filosofia/TGD: A virada paradigmática e a pós-modernidade. Nova lógica. O direito na pós-modernidade.

15.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Tributário: Processo tributário. Projeto de lei de cobrança administrativa.

16.06 – Curso de Especialização *Lato Sensu* em Direito Processual Civil: Procedimentos especiais. Ação monitória e ação de consignação em pagamento.

17.06 – Filosofia: Razão de Estado.

Eventos em parceria com outras instituições

07.05 – Word 2007 Intermediário, promovido pela Compu-Class.

08, 15, 22 e 29.05 – Informática Básica – Office, promovido pela Associação dos Advogados de São Paulo.

10, 11, 12, 13 e 14.05 – C.A.U Siafem, promovido pela Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

12.05 – Encontros Temáticos – Eleições 2010, promovido pelo Cepam – Fundação Prefeito Faria Lima.

13.05 – Curso “Tutelas de Urgência e Cautelares”, promovido pelo Centro de Estudos, com apoio da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo.

15, 22 e 29.05, 05, 12, 19 e 26.06 e 03 e 10.07 – Documentação Jurídica: das fontes à organização da Informação, promovido pela Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

17, 18, 19, 20 e 21.05 – C.A.U Siafem, promovido pela Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

19 e 20.05 – Treinamento para utilização do Sistema PGE.net, promovido pela Softplan.

22, 23, 24, 25 e 26.05 – 14º Congresso Internacional de Direito Ambiental promovido pelo Instituto “O Direito por um Planeta Verde”.

24, 25, 26, 27 e 28.05 – Gestão Documental e Arquivo, promovido pela Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

31.05 e 01.06 – Simpósio e Treinamento NDJ, promovido pela NDJ Simpósios e Treinamentos Ltda.

07, 08, 09, 10 e 11.06 – Curso de Arquivologia, promovido pela Escola Fazendária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

07, 08, 09, 10 e 11.06 – 14º Congresso de Advocacia Pública, promovido pelo Instituto Brasileiro de Advocacia Pública.

08 e 9.06 – Curso “Formação de Preços”, promovido pela Fundação para o Desenvolvimento Administrativo (FUNDAP).

10 e 11.06 – XXX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Constitucional.

10.06 – Palestra sobre Legística – Realizado no auditório da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo – Evento da Escola Superior da PGE promovido em parceria com o Instituto Legislativo e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

11.06 – Encontro Luso-brasileiro sobre Controle da Constitucionalidade - evento da Escola Superior da PGE realizado em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

12.06 – Contabilidade para não Contadores, promovido pelo Centro de Treinamento Cenofisco.

17 e 18.06 – IV Jornada de Debates sobre Questões Polêmicas de Direito Tributário, promovida pela Fiscosoft.

21, 22 e 23.06 – 50º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela LTr.

21, 22, 23 e 24.06 – VIII Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, promovidas pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual.

21, 22, 23 e 24.06 – Access Básico, promovido pela CompuClass.

22, 23 e 24.06 – Oficina de Licitação e Contratos, promovido pela Fundação Prefeito Faria Lima (CEPAM).

24.06 – Workshop Rotinas Administrativas do PGE.net, promovido pela Softplan.

24.06 – I Seminário de Estudos de Casos Brasileiros – PPP, promovido pela Sociedade Brasileira de Direito Público.

30.06 – Curso Registro de Preços, promovido pela Fundação para o Desenvolvimento Administrativo (FUNDAP).

Agravo de Instrumento – Direito Fundamental de Certidão para Esclarecimento de Situações (art. 5º, XXXIV da Constituição Federal) – Paralisação de Execução Fiscal pelo Órgão Jurisdicional

Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Execução Fiscal

Autos n. 4.813/2003

Anexo Fiscal da Comarca de São João da Boa Vista

Executada: Vera Lúcia da Silva

Exequente: Fazenda do Estado de São Paulo

A Fazenda do Estado de São Paulo, pelo procurador do estado que esta subcreve, nos autos da execução fiscal em epígrafe, não se conformando com a d. decisão interlocutória de fls., a qual houve por bem indeferir o pedido de certidão informando a paralisação do processo sem culpa da Fazenda do Estado, sob o fundamento que era de conhecimento da exequente o acúmulo de processos e o excesso de serviço, vem respeitosamente, perante esse E. Tribunal *ad quem*, interpor recurso de agravo de instrumento pleiteando a reformulação *in totum* da d. decisão atacada, a fim de que seja reformada, determinando-se seja certificado nos autos o motivo da paralisação do processo em cartório por mais de cinco anos, a fim preservar direitos da Fazenda do Estado, especialmente futuras alegações de prescrição intercorrente, solicitando seja determinado o processamento do presente agravo, na forma prevista na legislação processual civil em vigor, com as alterações decorrentes da reforma do Código de Processo Civil, intimando-se a parte agravada e abrindo-se oportunidade ao Juízo *a quo* para que eventualmente exerça juízo de retratação.

(...)

Assim sendo, requer seja determinado o processamento do presente recurso nesse E. Tribunal de Justiça de São Paulo, formando-se o respectivo instrumento, com as cópias que seguem anexas.

Termos em que,

P. deferimento.

São João da Boa Vista, 23 de novembro de 2009.

MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN

Procurador do Estado

MINUTA DE AGRAVO

Egrégio Tribunal, colenda Câmara, ínclitos julgadores.

Inconformada com a d. decisão de fls. que indeferiu o pedido de certidão sobre a paralisação do processo, medida que visa a preservar direitos da Fazenda Pública, especialmente futuras investidas acerca da prescrição intercorrente, vem a Fazenda Estadual interpor recurso de agravo, pleiteando a total reformulação da aludida decisão.

Dos fatos

Inicialmente, cumpre esclarecer que a Fazenda do Estado de São Paulo propôs a execução fiscal na data de 22 de novembro de 2000, visando à cobrança do débito declinado na certidão da dívida ativa anexa.

A execução fiscal teve seu trâmite normal, seguindo com a citação da executada, ora agravada, através de oficial de justiça. Como não foram encontrados bens penhoráveis, a Fazenda do Estado requereu sucessivas suspensões, visando a apurar administrativamente se a executada possuía bens.

Na data de 2 de agosto de 2004, a agravante requereu expedição de ofício às instituições financeiras para averiguar se a executada possuía saldos em contas bancárias.

No entanto, o processo só foi submetido à conclusão no dia 16 de setembro de 2009, quando já haviam se passado mais de 5 anos.

Quando o processo retornou à Fazenda do Estado, solicitou-se que a zelosia serventia certificasse nos autos a razão pela qual o processo ficou parado de agosto de 2004 a setembro de 2009. O objetivo do pedido foi de resguardar a segurança jurídica do processo, afastando o reconhecimento de inércia por parte da Fazenda Pública.

Entretanto, o juiz de 1º grau indeferiu o pedido, alegando que era do conhecimento da agravante o acúmulo de processos e o excesso de serviço dos servidores do Anexo Fiscal da Comarca.

Da decisão agravada

Data venia, a decisão agravada não pode prosperar.

Em verdade, a decisão agravada violou o direito de obtenção de certidão dos Poderes Públicos, direito fundamental consagrado na Constituição da República, em seu artigo 5º, XXXIV, “b”.

Ao requerer fosse certificado nos autos a demora da tramitação do processo, a Fazenda do Estado nada mais fez do que solicitar ao Poder Judiciário esclarecimentos para a defesa do seu direito individual, isso porque o processo ficou paralisado por anos, não por inércia da Fazenda, mas por morosidade da Justiça.

Assim o fez também para garantir os direitos de ampla defesa e devido processo legal, uma vez que em outras execuções tem sido comum a prolatação de sentenças reconhecendo a prescrição intercorrente *ex officio*, baseada na inércia da parte, o que efetivamente não ocorre no presente caso.

Além disso, a fundamentação da negativa de expedição de certidão justificada no excesso de trabalho não é razoável, posto que em outros cartórios ou anexos fiscais situados nesta região, com semelhante número de processos e funcionários, inexistente tal morosidade. É fato que em comarcas análogas, os atos processuais são praticados dentro da normalidade, e por mais que haja excesso de trabalho, não se justifica fique uma execução fiscal parada por 5 anos nos escaninhos da Justiça.

A demora na tramitação dos processos gera enorme prejuízo às partes, sobretudo porque o Estado depende do Judiciário para executar a dívida ativa. Processo judicial parado implica em prejuízo ao patrimônio público.

Não bastasse, a falta de atos executórios demonstra aos executados em geral uma falsa noção de desistência da cobrança, o que gera o descrédito à própria Justiça. Por isso, a providência afeta à expedição de certidão é *necessária* para que se configure o fato de que o processo ficou parado em cartório não por desídia do credor.

Com efeito, a manutenção do processo parado em cartório pelo prazo de 5 anos violou o artigo 190 do Código de Processo Civil, pois o serventuário deveria ter remetido os autos à conclusão em 24 horas, cumprindo a ordem judicial em 48 horas.

Neste caso, o pedido de certidão tem também como objetivo o cumprimento do artigo 193 do Código de Processo Civil, que determina que “competete ao juiz verificar se o serventuário excedeu, sem motivo legítimo, os prazos que este Código estabelece”.

A justificativa contida na decisão agravada – excesso de trabalho – não é razoável. Nesse caso, deveria o juízo *a quo* ter determinado, no mínimo, que a serventia certificasse a demora na conclusão do processo, sob pena de ser instaurado processo administrativo. Nesse sentido:

“Devido processo legal. Verificada a falta de serventuário, será instaurado processo administrativo para sua apuração. A imposição de penalidade tem como pressuposto o devido processo legal.” (RJTJSP 87/319).

Criação do Anexo Fiscal

São comezinhas as regras no sentido de que a criação de um novo órgão na Administração tem a finalidade de fomentar e incrementar a prática do serviço público.

Sob esse aspecto, é inegável, não obstante se trate de atividade jurisdicional e não administrativa, que ao criar o Serviço de Anexo Fiscal na Comarca de São João da Boa Vista, a ideia era melhorar o serviço, até porque, até então, as execuções fiscais tramitavam pelas três Varas Cíveis.

Assim, é fato que nesta Comarca de São João da Boa Vista, até o ano de 2003, os executivos fiscais tramitavam nas três Varas Cíveis existentes na comarca. Conforme se observa nas cópias ora juntadas para formação do instrumento, os atos processuais eram realizados sem nenhuma morosidade. Com a criação do Anexo Fiscal no ano de 2003, as execuções fiscais da Comarca simplesmente passaram a não progredir.

Ou seja, é contraditório que o Tribunal crie uma nova estrutura para a prestação do serviço público e tal providência resulte na piora do serviço, até porque o fenômeno que ocorreu neste processo aconteceu também em dezenas (para não dizer centenas) de outros.

O Anexo Fiscal foi criado justamente para desafogar as Varas Cíveis e tornar mais célere a tramitação das execuções fiscais. Não obstante, as execuções tornaram-se mais demoradas.

Outro motivo para demonstrar que o excesso de serviço não é justificativa para negativa de expedição de certidão se deve ao fato de que no Anexo Fiscal não tramitam execuções fiscais da Fazenda Nacional nem do INSS, uma vez que foi instalada a Vara Federal de São João da Boa Vista no ano de 2004.

Outrossim, cumpre observar que a demora dos atos processuais não ocorreu somente na execução em que foi proferida a decisão guerreada. Para ilustrar a situação, a agravante junta cópia de outras execuções demonstrando a morosidade judiciária.

Bem se vê que a demora não foi justificada e a certidão requerida serviria tão somente para resguardar os direitos do Estado de São Paulo contra futura alegação de prescrição intercorrente.

Dessa forma, a Fazenda do Estado de São Paulo, requer o seguinte:

- 1) o processamento do agravo;
- 2) a intimação do agravado, se assim esse E. Tribunal entender necessário;
- 3) abertura de oportunidade para o juízo de retratação;
- 4) o provimento do recurso para fins de ser reformada totalmente a d. decisão agravada, a fim de que seja determinada a expedição de certidão nos autos informando que o processo ficou parado não por culpa da Fazenda do Estado, bem como a conclusão dos autos ao juiz de 1º grau.

De São João para São Paulo, 23 de novembro de 2009.

MARCOS CESAR PAVANI PAROLIN
Procurador do Estado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 994.09.236004-2, da Comarca de São João da Boa Vista, em que é agravante Fazenda do Estado de São Paulo, sendo agravado Vera Lúcia da Silva, acordam, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso, com observação, v.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores Décio Notarangeli (Presidente), Oswaldo Luiz Palu e Antônio Rulli.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

DÉCIO NOTARANGELI
Presidente e Relator

VOTO

Constitucional e Processo Civil – Execução fiscal – Paralisação do processo – Direito à obtenção de certidão esclarecedora

A Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito à obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV). Concorrência dos requisitos legais. Pedido de certidão indeferido. Inadmissibilidade. Decisão reformada. Recurso provido, com determinação.

É agravo de instrumento tempestivo tirado de execução fiscal e de decisão que indeferiu pedido de certidão com esclarecimentos sobre a paralisação do processo no período de agosto de 2004 a setembro de 2009.

Alega-se, em síntese, que a decisão agravada violou o direito à obtenção de certidão dos Poderes Públicos (art. 5º, XXXTV, “b”, da CF). Aduz a agravante que ao pleitear a certidão buscava esclarecimentos para defesa de seu direito, pois a paralisação do processo por cinco anos se deu por morosidade da Justiça, e não por inércia da Fazenda, não podendo ser prejudicada pelo reconhecimento *ex officio* da prescrição intercorrente. De resto, argumenta que o excesso de trabalho não justifica a negativa do direito à certidão.

Sem pedido de efeito suspensivo, foram solicitadas informações do juiz da causa e resposta da agravada.

É o relatório.

Assiste razão à agravante, preservada a convicção do digno juiz prolator da r. decisão atacada.

A Constituição Federal assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito à obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, “b”). No mesmo sentido a Constituição do Estado de São Paulo (art. 114).

Segundo a doutrina de José Afonso da Silva, o “direito previsto é o de receber informações requeridas que sejam de interesse do requerente, ou de uma coletividade a que ele pertence, ou gerais. A esse direito, devidamente requerido e formulado, corresponde a obrigação dos órgãos públicos de satisfazê-lo, mediante a prestação das informações requeridas no prazo que a lei estabelecer, que gira entre 15 a 30 dias. A prestação deve ser a mais completa possível” (*Comentário contextual à Constituição*, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 129).

De modo bastante didático, Odete Medauar ensina que o referido direito “deve ser interpretado da maneira mais aberta possível, para que não se criem restrições indevidas ao direito de obter certidão, tendo em vista, sobretudo, o princípio da publicidade que norteia as atividades de todos os setores da Administração, direta e indireta. Desse modo, os termos ‘repartições públicas’ hão de ser entendidos como quaisquer órgão ou entidades públicas; a expressão ‘defesa de direitos’ deve abranger os direitos individuais, coletivos e difusos” (*Direito administrativo moderno*, 12. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 145).

A propósito, é o que ensina Alexandre de Moraes: “Tradicional previsão constitucional, o chamado direito de certidão, novamente foi consagrado como o direito líquido e certo de qualquer pessoa à obtenção de certidão para defesa de um direito, desde que demonstrado legítimo interesse. A esse direito corresponde a obrigatoriedade do Estado, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo, em fornecer as informações solicitadas, sob pena de responsabilização política e criminal (...) Celso de Mello aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: legítimo interesse (existência de um direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis).” (*Direito constitucional*, 24. ed., São Paulo: Atlas, p. 182).

No caso vertente, o interesse é individual, é o liame existente entre o crédito como bem da vida e o credor como pessoa titular do direito de executá-lo, de defendê-lo da prescrição. Ausente na espécie a excludente da obrigação representada pelo sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado e em se tratando de ato judicial, não há razão para negativa da certidão. A r. decisão agravada se apartou dessa diretriz e por isso se mostra, *data maxima venia*, insubsistente.

Por essas razões, dá-se provimento ao recurso para determinar a expedição da certidão requerida informando a razão da paralisação do processo. Em face da longa paralisação dos autos em cartório, e tendo em vista que a situação aparentemente vem se repetindo em outros casos, o que pode caracterizar, em tese, infração funcional, extraíam-se cópias dos feitos, encaminhando-as à Egrégia Corregedoria Geral de Justiça para as providências cabíveis.

DÉCIO NOTARANGELI
Relator

A aplicação das correntes de entendimento sobre a prescrição das pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho ao empregado público

Mirna Natalia Amaral da Guia Martins¹

1 Introdução

A Constituição Federal, em seu artigo 37², e a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 115³, prevêem a possibilidade de contratação de servidores públicos sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), os chamados empregados públicos.

1 Procuradora do Estado de São Paulo.

2 “Artigo 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98) I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98). 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 n. 19/98).” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 19 jul. 2009).

3 “Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas: I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional Estadual n. 21, de 14.02.2006). II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão, declarado em lei, de livre nomeação e exoneração; (...)” (Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br>>. Acesso em: 19 jul. 2009).

Os empregados públicos mantêm uma relação contratual com a Administração Pública e estão sujeitos à disciplina jurídica aplicada aos contratos trabalhistas em geral (prevista na CLT) com mitigações causadas pela natureza de seu contratante.⁴

A Emenda Constitucional n. 45/2004 deu nova redação ao artigo 114⁵ da Constituição Federal, alterando a competência para o julgamento de ações oriundas da relação de trabalho. Assim, as ações requerendo indenização por acidente de trabalho, que anteriormente eram ajuizadas na Justiça Estadual, passaram a ser ajuizadas na Justiça do Trabalho, inclusive as envolvendo empregados públicos.

O presente estudo se dispõe a expor as correntes de entendimento sobre a prescrição das pretensões indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho ajuizadas na Justiça do Trabalho e sua aplicação à relação de emprego que se dá entre o empregado público e sua empregadora, pessoa jurídica de direito público.

2 O acidente do trabalho

O Brasil não dispõe de uma lei específica sobre o acidente do trabalho, entretanto a matéria é regulada pela Lei n. 8.213/91, sob a égide da infortunistica e benefícios da Previdência Social. A análise da Lei n. 8.213/91 possibilita que o infortúnio laboral seja dividido em quatro espécies distintas⁶, a seguir analisadas.

2.1 O acidente-tipo

O acidente-tipo, disciplinado pelo *caput* do artigo 19⁷ da Lei n. 8.213/91, em síntese pode ser definido como o acontecimento brusco, imprevisto e de

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 227.

5 “Artigo 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004) - I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004) (...)” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 19 jul. 2009).

6 BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2009. p. 121-170.

7 “Artigo 19 – Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.” (Disponível em:<<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

consequências normalmente imediatas, decorrente do exercício do trabalho⁸. “É, assim, um evento, em regra, súbito, ocorrido durante a realização do trabalho por conta alheia, que acarreta danos físicos ou psíquicos à pessoa do empregado, capazes de gerar a morte ou a perda, temporária ou permanente, de sua capacidade laboral.”⁹

2.2 As doenças ocupacionais

As doenças ocupacionais “desenvolvem-se por meio de uma ação persistente e envolvente das condições agressivas do trabalho sobre o organismo, reclamando certo espaço de tempo para fazer eclodir o quadro de incapacidade laborativa.”¹⁰

Compreendem doenças profissionais, doenças do trabalho e doenças provenientes de contaminação acidental, estas nos termos do artigo 21, inciso III, da Lei n. 8.213/91.

As doenças profissionais, que são aquelas cujo trabalho é a sua única causa, são doenças típicas de algumas atividades, peculiares à profissão; são doenças que persistem, ainda que adotadas medidas preventivas.¹¹

As doenças do trabalho não decorrem diretamente da atividade laborativa, são adquiridas em razão das condições em que o trabalho é realizado; o trabalho não é sua causa única ou exclusiva, mas o ambiente do trabalho é o fator que põe a causa mórbida em condições de produzir lesões incapacitantes.¹²

2.3 Acidentes por equiparação ocorridos no ambiente e no horário de trabalho

Compreendem as situações em que o infortúnio ocorreu por estar indiretamente relacionado ao trabalho executado, nos termos do artigo 21, inciso II, da Lei n. 8.213/91.¹³

8 ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente do trabalho: análise multidisciplinar*. São Paulo, LTr, 2009. p. 56.

9 BRANDÃO, Cláudio, *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*, cit., p. 125

10 BRANDÃO, Cláudio, *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*, cit., p. 158-162.

11 BRANDÃO, Cláudio, *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*, cit., p. 158-162.

12 BRANDÃO, Cláudio, *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*, cit., p. 158-162.

13 “II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de: a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho; b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho; c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; d) ato de pessoa privada do uso da razão; e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

2.4 Acidentes por equiparação ocorridos fora do ambiente e do horário de trabalho

Compreendem as situações em que o infortúnio ocorreu por estar indiretamente relacionado ao trabalho executado, nos termos do artigo 21, inciso IV, da Lei n. 8.213/91.¹⁴

Ocorrido o acidente do trabalho, em qualquer uma de suas modalidades, pode o trabalhador, além de pleitear o benefício previdenciário correspondente, pretender a indenização por danos materiais, morais ou estéticos, nos termos do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal¹⁵. A Constituição Federal consagrou a autonomia entre o ressarcimento previdenciário da lesão sofrida pelo obreiro em acidente de trabalho e a responsabilidade civil comum do empregador, podendo ocorrer cumulação de ambos.¹⁶

Quando as ações requerendo indenização pelos danos sofridos em virtude do acidente do trabalho passaram a tramitar na Justiça do Trabalho, questionou-se qual seria o prazo prescricional a ser aplicado, tendo surgido algumas correntes de entendimento sobre o tema.

3 O prazo prescricional da pretensão indenizatória em virtude do acidente do trabalho

“A prescrição sintetiza a convivência possível entre dois valores fundamentais do direito: o ideal de justiça e a segurança jurídica.”¹⁷

A prescrição funda-se na necessidade de estabilidade e certeza nas relações jurídicas consolidadas em razão do transcurso do tempo. É instituto de direito material e fato extintivo do direito do autor.¹⁸

14 “IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito; c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão de obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado; d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

15 “XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

16 THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009. p. 33.

17 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009. p. 321.

18 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 611-613.

No tocante à prescrição da pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho, Raimundo Simão de Melo¹⁹ identifica a existência de quatro correntes sobre o tema, principalmente depois de fixada a competência da Justiça trabalhista para apreciar os feitos, sobre as quais teceremos algumas considerações.

3.1 Aplicação do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal²⁰

Leciona Sérgio Pinto Martins que para se verificar qual o prazo prescricional a ser aplicado, deve-se analisar a lei de direito material aplicada ao tipo de relação em estudo. Assim, se a questão decorre da relação de emprego, como no caso de acidente de trabalho, aplica-se o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.²¹

Para Estevão Mallet, a matéria originária da relação das partes é que implica a qualificação da prescrição; portanto, se o ato ilícito é originário de uma relação de emprego, a prescrição tem que ser a trabalhista. O crédito é trabalhista, e não civil.²²

Maurício Machado Marca entende que indenização decorrente de acidente do trabalho é típico crédito resultante da relação de trabalho, pois só é acidente de trabalho o que ocorre dentro da relação de emprego.²³

No mesmo sentido Sebastião Geraldo de Oliveira, por entender que se deve identificar a natureza da relação jurídica controvertida, levando-se em conta a norma jurídica que impõe o dever violado pelo agente; assim, se o empregado sofrer acidente do trabalho por culpa do empregador, decorrente da violação das normas de segurança previstas na CLT, aplica-se a prescrição trabalhista.²⁴

19 MELO, Raimundo Simão de. Prescrição das ações acidentárias sob o enfoque da tutela dos direitos humanos. *O Trabalho*, Curitiba, Suplemento especial, n. 137, p. 4.515-4.529, jul. 2008.

20 “Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.(...) XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

21 MARTINS, Sérgio Pinto. Ações de indenização por acidente do trabalho: prazo de prescrição, nexos causal, perícia. *Suplemento IOB de Legislação, Jurisprudência e Doutrina*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 3-15, mar. 2006.

22 MALLET, Estevão. A Emenda Constitucional 45 e a prescrição em matéria de acidente de trabalho ou doença profissional. *Revista Synthesis: Direito do Trabalho Material e Processual*, São Paulo, v. 1, n. 45, p. 17-24, 2007.

23 MARCA, Maurício Machado. A prescrição aplicável à indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional movida pelo empregado em face do empregador. *LTTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 42, n. 48, p. 215-219, 2006.

24 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*, cit.

Eduardo Fornazari Alencar entende que uma interpretação sistemática dos artigos 7º, incisos XXVII e XXIX, e 114 da Constituição Federal leva à conclusão que o prazo prescricional aplicável à espécie é o do artigo 7º, seja devido à supremacia da Constituição, seja devido à abrangência da expressão “créditos resultantes das relações de trabalho”. Assim, “crédito” deve ter uma significação ampla e abrangente, incluindo os “direitos” e as “pretensões” do trabalhador em relação ao empregador, sejam eles de cunho patrimonial, ou não. O ressarcimento dos danos derivados da prestação de serviços entre empregado e empregador constitui relação jurídica de direito material trabalhista. Os danos sofridos pelo empregado estão diretamente relacionados à execução do contrato de trabalho, principalmente porque a culpa do empregador quase sempre resulta da não observância das normas regulamentares de segurança, higiene e saúde no ambiente de trabalho.²⁵

Nesse sentido:

“BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Recurso Ordinário. Indenização por dano moral e material decorrente de acidente do trabalho, com origem na relação de emprego, sofre a incidência da prescrição trabalhista, nos termos do artigo 7º, XXIX, da CF/88. Ação distribuída após a vigência da EC n. 45/2004. Acórdão: 20090357595. São Bernardo do Campo. Relator: Sergio J. B. Junqueira Machado. Julgamento: 12.05.2009. Órgão Julgador: 3ª Turma.”²⁶

“BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Recurso Ordinário. Prescrição. Indenização por acidente do trabalho. O prazo de indenização por dano decorrente de acidente do trabalho é de dois anos, na forma do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição, por se tratar de crédito proveniente do contrato de trabalho. Acórdão: 20080569247. Guarujá. Relator: Sérgio Pinto Martins. Julgamento: 26.06.2008. Órgão Julgador: 8ª Turma.”²⁷

“BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de declaração em Recurso de Revista. Recurso de embargos interposto sob a égide da Lei n. 11.496/2007. Indenização por danos morais. Prescrição. Prevalece no âmbito desta Corte Superior entendimento no sentido de que se aplica a prescrição prevista no artigo 7º, XXIX, da Constituição da República às ações ajuizadas visando à reparação por danos morais decorrentes de atos praticados no curso da relação de emprego, incluindo-se nesse contexto o acidente do trabalho. Ressalva de entendimento pessoal do relator. Recurso de embargos conhecido e não provido. Acórdão: E-ED-RR - 1178/2005-008-12-00.6 Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Julgamento: 05.03.2009. Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.”²⁸

25 ALENCAR, Eduardo Fornazari. *A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004. p. 105-114.

26 Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2009.

27 Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 19 jul. 2009.

28 Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 19 jul. 2009

3.2 Aplicação do parágrafo 3º, inciso V, do artigo 206 do Código Civil²⁹

Os adeptos desta corrente entendem que a reparação por acidente do trabalho é verba indenizatória, com esteio em norma civil, pois resultante de ato ilícito praticado pelo empregador. Assim, não seria decorrência lógica da execução do contrato de trabalho, mas um fato extraordinário, alheio à expectativa do empregado, portanto dano tipicamente pessoal, não compensável com crédito trabalhista.³⁰

Para Rui Stoco, no tocante ao acidente de trabalho, o prazo prescricional das ações visando a compor a pretensão de reparação civil, fundada no direito comum, orienta-se pela regra geral constante no parágrafo 3º, V, do artigo 206 do Código Civil de 2002, que é de três anos para qualquer pretensão ressarcitória ou compensatória, seja por danos materiais ou morais.³¹

José Cairo Junior entende que o artigo 7º da Constituição Federal se refere a “créditos” trabalhistas. Ocorre que nem todos os créditos oriundos da relação de emprego possuem essa natureza, e muitas obrigações que emergem do contrato de trabalho têm seu regramento fixado no direito civil (aplicável subsidiariamente, tendo em vista o art. 8º, parágrafo único, da CLT). Salienta, ademais, que com relação aos danos morais, a indenização tem natureza compensatória e não reparatória, sendo descabido falar-se em “crédito” trabalhista, ante a ausência de conteúdo econômico. O autor conclui: “Tratando-se de ações fundadas em normas não laborais que impliquem créditos trabalhistas atípicos, como, por exemplo, indenização por danos morais, indenização por danos materiais decorrentes do acidente de trabalho, aplica-se o prazo prescricional previsto no Código Civil.”³²

Nesse sentido:

“BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Recurso Ordinário. Prescrição. Ação acidentária. Aplicação das regras do Código Civil, sob determinadas circunstâncias, especialmente em se tratando de fatos consolidados anteriormente à vigência da EC n. 45/2004. Com a vigência do novo Código Civil, desde 10.01.2003, e não tendo transcorrido até então mais da metade do prazo de prescrição do Código

29 “Artigo 206 - Prescreve (...) § 3º - Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

30 PINTO, Melina Silva. A prescrição aplicável às ações de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho. *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 44, n. 142, p. 719-726, 2008.

31 STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 216 p.

32 CAIRO JUNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 134-137.

anterior (20 anos), o prazo aplicável na hipótese é o do novo Código: 3 anos (arts. 206 e 2.030). Contam-se estes 3 anos a partir da vigência do novo Código Civil, segundo os critérios de interpretação mais razoáveis. Isto de acordo com o Enunciado 50 do Conselho da Justiça Federal. Acórdão: 20090303800. São Paulo. Relator Designado: Maria de Lourdes Antônio. Julgamento: 10.03.2009. Órgão Julgador: 3ª Turma.”³³

3.3 Aplicação do artigo 205 do Código Civil³⁴

Para Raimundo Simão de Melo, a reparação do dano decorrente de acidente do trabalho não se trata de crédito trabalhista e nem de reparação civil *stricto sensu*, pois não envolve dano patrimonial material comum. A reparação decorre da violação de um direito fundamental inerente à pessoa humana e aos direitos da personalidade, sendo assegurada pela Constituição Federal, nos artigos 5º, inciso V³⁵, e 7º, inciso XXVIII³⁶. Sendo um dano pessoal de índole constitucional, não se pode aplicar o prazo de três anos previsto no artigo 206, parágrafo 3º, do Código Civil, que se refere aos danos causados ao patrimônio material propriamente dito, motivo pelo qual, inexistindo dispositivo legal aplicável à espécie, deve ser utilizado o prazo geral de dez anos previsto no artigo 205 do Código Civil.³⁷

Para Mauro Schiavi, a prescrição aplicável é a decenal, prevista no artigo 205 do Código Civil, pois “o dano decorrente do acidente do trabalho, seja moral, patrimonial ou estético, trata-se de um dano de ordem pessoal, cuja natureza é um misto de direito constitucional (arts. 1º, III, IV e 5º, V e X, da CF) e civil (arts. 11 a 21, 186 e 927 e ss. do CC)”.³⁸

33 Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2009.

34 “Artigo 205 - A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

35 “Artigo 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

36 “Artigo 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.” (Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2009).

37 MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 440-441.

38 SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos do acidente do trabalho – Responsabilidade objetiva do empregador pela reparação dos danos causados ao empregado – Prescrição. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 5, p. 574-584, maio 2006.

Na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrida em novembro de 2007, aprovou-se o seguinte enunciado:

“Enunciado 45 - Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Prescrição. A prescrição da indenização por danos materiais ou morais resultantes de acidente do trabalho é de 10 anos, nos termos do artigo 205, ou de 20 anos, observado o artigo 2.028 do Código Civil de 2002.”³⁹

No mesmo sentido:

“BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Recurso Ordinário. ‘Acidente do trabalho. Indenização por dano moral. Prescrição. A matéria rege-se pelo direito civil. Por isso, nos termos do artigo 205 do Código Civil, a prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Aposentado o empregado em 20.03.2003, ajuizada a ação em 2005, não há que se cogitar em prescrição. Recurso a que se dá provimento’. Acórdão: 20090324026. Guarulhos. Relator: Marta Casadei Momezzo. Julgamento: 05.05.2009. Órgão Julgador: 10ª Turma.”⁴⁰

“BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região. Recurso Ordinário. Prescrição. Acidente do trabalho. O prazo prescricional em ações que objetivem o recebimento de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional não pode ser regido pelo inciso XXIX, artigo 7º da CLT, pois não se relacionam com a prestação ou a contraprestação laboral derivadas da execução contratual, mas de fato anômalo, indesejado, sem relação com o contrato em si. A lesão à integridade física atinge ao ser humano, mais que simplesmente a condição de trabalhador, de modo que os prazos aplicáveis são os civis, de 20 anos (1916) ou de dez (2003), contando-se o prazo a partir da ciência da lesão. Recurso ordinário provido para afastar a prescrição. Acórdão: 20080832576. Cubatão. Relator: Davi Furtado Meirelles. Julgamento: 18.09.2008. Órgão Julgador: 12ª Turma.”⁴¹

3.4 Imprescritibilidade

Os defensores desta corrente entendem que a pretensão reparatória acidentária em face do empregador é imprescritível uma vez que decorre de danos aos direitos da personalidade, que são caracteristicamente imprescritíveis. Este entendimento é o que maior rejeição encontra na doutrina e jurisprudência.⁴²

39 Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br>> Acesso em: 02 ago. 2009.

40 Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2009.

41 Disponível em: <<http://www.trt02.gov.br>>. Acesso em: 02 ago. 2009.

42 MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 440-441.

Para Francisco das C. Lima Filho, “a ação seria imprescritível em vista de o fato tratar-se de reparação de danos a direitos da personalidade e que, por irrenunciáveis, não teriam o seu exercício sujeito à prescrição, face aos termos do artigo 11 do Código Civil e pela natureza do bem envolvido, ou seja, a dignidade do ser humano”.⁴³

4 Aplicação das diferentes correntes ao empregado público

No tocante à prescrição da pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho, os argumentos utilizados para defender a aplicação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal podem ser aplicados ao servidor público contratado sob a égide da CLT sem restrições.

A relação jurídica mantida entre o empregado público e a Administração direta ou indireta é contratual⁴⁴, ou seja, trata-se de uma relação de emprego com certas mitigações causadas por uma das partes contratantes ser pessoa jurídica de direito público. Ocorre que as peculiaridades dessa relação contratual não têm o condão de afastar a aplicação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

De outra parte, o entendimento de que se aplica à prescrição da pretensão indenizatória decorrente de acidente do trabalho o artigo 205 do Código Civil não pode ser utilizado para o empregado público face ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32⁴⁵, ainda em vigor. Entretanto, aplicável o parágrafo 3º, inciso V, do artigo 206 do Código Civil, tendo em vista o artigo 10⁴⁶ do mesmo diploma legal.

Quanto aos argumentos dos que entendem ser a pretensão imprescritível, a peculiaridade de uma pessoa jurídica de direito público ocupar o polo passivo da ação em nada interfere no raciocínio desenvolvido pelos adeptos dessa corrente.

5 Conclusões

O prazo prescricional das ações indenizatórias decorrentes de acidente do trabalho é assunto muito controvertido na doutrina e jurisprudência. Para as

43 LIMA FILHO, Francisco das C. A imprescritibilidade da ação de reparação de danos morais decorrentes de acidente do trabalho. *Synthesis: direito do trabalho material e processual*, São Paulo, v. 1, n. 44, p. 113-15, 2007.

44 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 434.

45 “Artigo 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.”

46 “Artigo 10 - O disposto nos artigos anteriores não altera as prescrições de menor prazo, constantes, das leis e regulamentos, as quais ficam subordinadas às mesmas regras.”

ações ajuizadas na Justiça do Trabalho, nota-se a existência de quatro correntes de pensamento.

A corrente que defende a imprescritibilidade é a mais favorável ao acidentado, embora pouco aceita na doutrina e jurisprudência.

A utilização do prazo previsto no artigo 205 do Código Civil é muito favorável ao acidentado, sendo, entretanto, inaplicável em face de pessoa jurídica de direito público, tendo em vista o disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32.

Dependendo do caso concreto, a empregadora pública tem argumentos consistentes para requerer a aplicação do parágrafo 3º, inciso V, do artigo 206 do Código Civil, ou o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal. Quando a ação é ajuizada há mais de três anos do termo *a quo* para contagem do lapso prescricional, é mais favorável a aplicação conjunta do parágrafo 3º, inciso V, do artigo 206 do Código Civil e do artigo 10 do Decreto n. 20.910/32. De outra parte, se a ação é ajuizada dois anos após a cessação do contrato de trabalho, é mais favorável a aplicação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal.

Conclui-se, ademais, que a aplicação da prescrição trabalhista, ou seja, a do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, parece ser a corrente que vem se firmando majoritária.

Referências

ALENCAR, Eduardo Fornazari. *A prescrição do dano moral decorrente de acidente do trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.

ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente do trabalho: análise multidisciplinar*. São Paulo: LTr, 2009.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRANDÃO, Cláudio. *Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador*. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2009.

CAIRO JUNIOR, José. *O acidente do trabalho e a responsabilidade civil do empregador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LIMA FILHO, Francisco das C. A imprescritibilidade da ação de reparação de danos morais decorrentes de acidente do trabalho. *Synthesis: direito do trabalho material e processual*, São Paulo, v. 1, n. 44, p. 113-115, 2007.

MALLET, Estevão. A Emenda Constitucional 45 e a prescrição em matéria de acidente de trabalho ou doença profissional. *Synthesis: direito do trabalho material e processual*, São Paulo, v. 1, n. 45, p. 17-24, 2007.

MARCA, Maurício Machado. A prescrição aplicável à indenização decorrente de acidente de trabalho ou doença profissional movida pelo empregado em face do empregador. *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 42, n. 48, p. 215-219, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. Ações de indenização por acidente do trabalho: prazo de prescrição, nexos causal, perícia. *Suplemento IOB de Legislação, Jurisprudência e Doutrina*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 3-15, mar. 2006.

MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador*: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Prescrição das ações acidentárias sob o enfoque da tutela dos direitos humanos. *O Trabalho*, Curitiba, Suplemento especial, n. 137. p. 4.515-4.529, jul. 2008

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: LTR, 2009.

PINTO, Melina Silva. A prescrição aplicável às ações de indenização por dano moral decorrente de acidente do trabalho. *LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, ano 44, n. 142, p. 719-726, 2008.

SCHIAVI, Mauro. Aspectos polêmicos do acidente do trabalho – Responsabilidade objetiva do empregador pela reparação dos danos causados ao empregado – Prescrição. *Revista LTr*, São Paulo, v. 70, n. 5, p. 574-584, maio 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Dano moral*. 6. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*: parte geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Consultoria

54) Concurso Público

É inviável, por inconstitucional, o preenchimento de cargos ou funções-atividades de natureza permanente dos quadros das autarquias através do aproveitamento de candidatos remanescentes de concursos públicos realizados por outros entes autárquicos ou por órgãos da Administração direta. (Parecer PA n. 206/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 22.01.2010).

55) Constitucionalidade – Processo penal. Ação judicial. Ação direta declaratória de inconstitucionalidade

Arguição da inconstitucionalidade da Lei estadual n. 13.558/2009, que determina a adoção de medidas de proteção a vítimas e testemunhas, nos procedimentos de inquérito policial (preservação da identidade, imagem e dados pessoais). Interpretação das regras de competência estipuladas nos artigos 22, inciso I, e 24, inciso XI e parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal. Competência legislativa estadual que deve restringir-se ao desdobramento da legislação federal sobre procedimentos em matéria processual, na medida que admita tal legislação suplementar. Matéria atinente à prote-

ção de vítimas e testemunhas de crimes amplamente regulada por legislação federal, sem deixar espaço para a edição de normas estaduais de desdobramento. As normas disciplinadoras do procedimento de inquérito policial devem ser consideradas processuais, em sentido amplo e por conexão, para efeito da aplicação dos dispositivos constitucionais concernentes ao rateio da competência legislativa. Precedente no âmbito do Supremo Tribunal Federal: ADI n. 3.896-6/SE. Conclusão no sentido da inconstitucionalidade orgânica do diploma legal examinado. Viabilidade da propositura de ação direta de inconstitucionalidade, tomando-se como parâmetro de confronto a Constituição Federal. Minuta de petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade, a ser proposta perante o Supremo Tribunal Federal, com pedido de medida cautelar (art. 102, I, “a” e “p”, da CF). Legitimação ativa do Governador do Estado (art. 103, V, da CF). (Parecer PA n. 159/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21.10.2009).

56) Contrato Administrativo

Multa moratória. Consulta sobre a possibilidade de a Administração

reter o pagamento de valores devidos em outros contratos firmados com a mesma empresa para cobrança da multa cominada e não satisfeita voluntariamente pela contratada. Exegese do artigo 86, parágrafo 3º, da Lei n. 8.666/93. Inexistência de autorização legal para que ocorra a retenção de valores devidos em contrato diverso daquele em que comina a multa. Cobrança de multa que se faz mediante desconto da garantia do respectivo contrato e/ou mediante desconto dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração no mesmo contrato em que comina a multa. (Parecer PA n. 186/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 28.12.2009).

57) Educação e Ensino – Direito eleitoral e partidário

Ampliação do programa de aprendizagem de língua estrangeira moderna, em caráter opcional e facultativo, pelos alunos do ensino fundamental e médio da rede pública estadual. Alteração do Decreto n. 27.770/87, que criou Centros de Estudos de Línguas em unidades escolares da rede, pelo Decreto n. 54.758/2009, de modo a viabilizar o ensino de inglês nos centros, ampliando a oferta de cursos mediante o credenciamento de instituições externas, públicas e privadas. Consulta sobre eventual caracterização do ilícito eleitoral descrito no parágrafo 10 do artigo 73 da Lei federal n. 9.504/97. Infração de mera conduta, por bastar, para sua configuração, a prática da conduta vedada no ano

em que se realizam eleições. Presunção absoluta de que a conduta proscrita afeta a igualdade de oportunidades entre os candidatos. Proibição de distribuição gratuita de benefícios (serviços) por parte da Administração pública, que não tem em vista a prestação dos serviços públicos que lhe são próprios, admitindo, a par disso, duas exceções, uma das quais referente à implementação de programa social autorizado em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior ao do pleito. Situação concreta: preenchimento da primeira condição, porém não o da segunda. Consequências previstas na legislação eleitoral para o descumprimento da norma vedatória: suspensão da atividade, multa pecuniária, cassação de registro ou diploma, inelegibilidade e improbidade administrativa. Possibilidade de se prosseguir com a execução do programa no próximo exercício, desde que institucionalizado por meio de lei. (Parecer PA n. 169/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 16.11.2009).

58) Inconstitucionalidade – Lei municipal. Drogarias e farmácias. Venda de alheios

Lei municipal de Araraquara que autoriza e regula a venda de mercadorias alheias e serviços estranhos às atividades sanitárias em farmácias e drogarias é inconstitucional, por ofensa aos artigos 24, XII da Constituição Federal e 144 da Carta Estadual. Precedente analisado no Parecer PA n. 277/2007, que examinou lei estadual

de teor similar (Lei n. 12.623/2007). Proposta de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado. (Parecer PA n. 146/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14.10.2009).

59) Serviço Público

Estatuto dos Museus. Lei n. 11.904, de 14 de janeiro de 2009. Competência concorrente. Norma geral. Competência da União que não pode ferir a autonomia do Estado. Exame da possibilidade de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade. Necessidade de juntada de maiores elementos sobre a forma de gestão adotada pelo Estado. Possibilidade de dar à norma federal interpretação conforme à Constituição. Vinculação do Estado só aos princípios configuradores de norma geral. Possibilidade de edição de Estatuto Estadual dos Museus com observância das normas gerais veiculadas na Lei federal. (Parecer PA n. 171/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 28.12.2009).

60) Servidor Público

Contribuição sindical. Instrução Normativa n. 1/2008, do Ministério do Trabalho e Emprego que dispõe sobre a cobrança de contribuição sindical de todos os servidores públicos, com fundamento no artigo 578, da Consolidação das Leis do Trabalho. Inconstitucionalidade da cobrança em relação aos funcionários públicos estatutários, permitida apenas

aos empregados públicos e servidores temporários contratados sob o regime da legislação trabalhista, nos termos do Parecer PA n. 222/2008. Identificação do órgão recebedor dos recolhimentos da referida contribuição, nos termos da Nota Técnica SRT/MTE n. 36/2009. Sucessão de titularidade, em caso de inexistência ou imprecisão na identificação do órgão recebedor: sindicato, federação, confederação ou “conta especial emprego e salário”. (Parecer PA n. 167/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 04.01.2010).

61) Servidor Público – Cargo em comissão

Artigos 13, II e III, da Lei 10.261, de 28.10.1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos); artigos 16, I e 20, I, da Lei Complementar n. 180, de 12.05.1978. Licença-prêmio. Artigos 181, IX, 209 e seguintes do Estatuto dos Funcionários Públicos e Lei Complementar n. 1.048, de 10.06.2008. Conversão em pecúnia. Artigos 54, 55, 57 e 59 da Lei Complementar n. 1.080, de 17.12.2008. Lei nova em vigor na data da publicação, mas com produção de efeitos, para parte dos dispositivos, em data passada. Artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna. Artigos 111, 113 e 128 da Constituição do Estado. Artigos 1º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Comunicado n. 11/2009 da Unidade Central de Recursos Humanos. Admissibilidade da conversão para períodos aquisitivos que se completaram a partir da publicação da Lei

Complementar n. 1.080/2008. Precedentes: Pareceres PA-3 n. 153/99 e PA ns. 335/2002, 58 e 66/2003. Necessidade de ouvir a Unidade Central de Recursos Humanos sobre a edição de resoluções que limitaram o alcan-

ce da expressão “penas disciplinares” utilizada na legislação à pena de suspensão (e detenção no que toca à Polícia Militar). (Parecer PA n. 168/2009. Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 02.12.2009)

Administrativo

62) Administrativo – Processual civil. Servidores inativos. Verba honorária recebida pelos procuradores municipais. Lei municipal. Extensão aos assessores técnicos do Poder Legislativo do Município de São Paulo. Lei n 13.576/2003 que revoga tal possibilidade. Decadência administrativa afastada. Mandado de segurança. Prova preconstituída. Juntada de documentos em sede recursal. Impossibilidade. Equiparação vencimental. Artigo 37, inciso XIII, do Código Civil. Artigo 39, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Proibição expressa

1. Conforme já decidiu esta Corte Superior de Justiça, a Lei n. 9.784/99 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração federal – pode ser aplicada no âmbito estadual, na ausência de lei específica. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, contudo, deve-se aplicar a Lei estadual n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998 – a qual “regula os atos e procedimentos administrativos da Administração Pública centralizada e descentralizada do Estado de São Paulo, que não tenham disciplina legal específica”. Precedente. 3. O ato administrativo que concedeu a Gratificação Especial por Assessoramento

aos Recorrentes é anterior à vigência da Lei estadual n. 10.177/98. Desse modo, o prazo decenal para a sua anulação começa a contar da vigência da aludida norma, sendo certo, portanto, que a decadência não resta configurada. 4. Ainda que se considerasse a aplicação do artigo 54 da Lei n. 9.784/99, não estaria ultrapassado o prazo quinquenal da Administração, pois o termo *a quo*, no caso dos autos, seria a data da vigência do referido diploma, em observância ao princípio da irretroatividade das leis. 5. Verificar se os ora recorrentes, quando na atividade, exerceram, ou não, funções idênticas às dos procuradores municipais, é matéria que carece de dilação probatória e, portanto, impossível de ser dirimida na via estreita do mandado de segurança. 6. Não cabe, na fase recursal, a juntada de documentos, mormente por se tratar de elementos que, por seu fácil acesso – publicações em jornais oficiais e certidões emitidas pela Administração –, poderiam ter instruído a peça vestibular. 7. A pretensão dos recorrentes – equiparação à categoria dos procuradores municipais, de forma a assegurar o direito à “verba honorária” paga àqueles – encontra óbice intransponível no

comando contido no artigo 37, inciso XIII, c.c. o artigo 39, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Precedentes. 8. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (STJ – RMS n. 21.070/SP (2005/0203841-4) – j. 17.11.2009 – Rel. Min. Laurita Vaz).

63) Administrativo – Policial civil do Estado de São Paulo. Estágio probatório. Não aprovação. Exoneração. Possibilidade. Ofensa à ampla defesa e ao contraditório. Inocorrência. Estrita observância do procedimento administrativo legalmente previsto. Processo administrativo com todas as formalidades. Desnecessidade. Estabilidade. Condição que não afasta a submissão ao estágio probatório do novo cargo

1. A estabilidade é adquirida no serviço público, em razão do provimento em um determinado cargo público, após a aprovação no estágio probatório. Não obstante, sempre que o servidor entrar em exercício em um novo cargo público, mediante aprovação em concurso público, deverá ser submetido ao respectivo estágio probatório, não havendo impedimento de que o servidor estável seja “reprovado” em estágio probatório relativo a outro cargo público para o qual foi posteriormente aprovado em concurso. Precedente. 2. A estabilidade do servidor público, ora recorrente, não tem o condão de afastar sua submissão ao estágio probatório para o novo cargo de investigador de polícia, para o qual foi aprovado em novo concurso público. Por conseguinte, está

sujeito à avaliação inerente ao estágio probatório, podendo ser “reprovado”, como de fato o foi, em procedimento administrativo, legalmente previsto e estritamente observado, com o contraditório e a ampla defesa assegurados. 3. A exoneração do servidor público aprovado em concurso público, que se encontra em estágio probatório, não prescinde da observância do procedimento administrativo específico legalmente previsto, sendo desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar, com todas suas formalidades, para a apuração de inaptidão ou insuficiência no exercício das funções, desde que tal exoneração se funde em motivos e fatos reais e sejam asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. 4. No caso dos autos, o procedimento administrativo para a não confirmação do impetrante no cargo de investigador de polícia da Polícia Civil, em face da reprovação no estágio probatório – previsto no Decreto n. 36.694/93, que regulamentou a Lei Complementar paulista n. 675/92 –, foi estritamente observado pelo Poder Público Estadual, ressaltando-se que o impetrante foi pessoalmente notificado dos fatos a ele imputados, foi apresentada defesa escrita com a juntada de documentos, bem como houve julgamento pelo órgão competente, com a exposição dos motivos e fundamentos da decisão. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ - RMS n. 20.934/SP (2005/0186607-2) - j. 01.12.2009 - Rel. Min. Laurita Vaz).

64) Administrativo – Recurso ordinário em mandado de segurança. Defensor público do Estado do Mato Grosso do Sul. Gratificações de substituição da PGDP e de atuação perante os Juizados Especiais, Turmas Recursais e Tribunal do Júri. Artigo 88, incisos V e VI, da Lei Complementar estadual n. 51/90. Caráter *propter laborem*. Percepção durante licença para tratamento de saúde. Ausência de previsão legal. Impossibilidade

1. O direito ao recebimento das gratificações objeto do presente *mandamus* está diretamente vinculado ao exercício das atribuições que lhes motivam a percepção, evidenciando o caráter *propter laborem* e, portanto, os valores a elas pertinentes somente são devidos ante o efetivo exercício. 2. A Administração Pública está rigorosamente submetida ao princípio da legalidade, sendo-lhe defeso interpretar a lei de forma extensiva ou restritiva, de forma a conceder, pagar ou restringir direitos, caso a norma legal assim não dispuser. 3. A alegação de que o caso dos autos assemelha-se à disciplina legal adotada para o período de férias é desarrazoada, porquanto ausente previsão legal que motive a percepção das gratificações quando há licenciamento temporário para tratamento de saúde. 4. O não recebimento das vantagens em razão do caráter *propter laborem* afasta a violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos. 5. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ – RMS n. 20.036/MS (2005/0078133-0) – j. 01.12.2009 – Rel. Min. Laurita Vaz).

65) Administrativo – Recurso ordinário em mandado de segurança. Polícia Militar do Estado de Sergipe. Transferência de coronéis para a reserva remunerada. Aplicação do artigo 89, inciso XI, da Lei estadual n. 2.066/76, acrescentado pela Lei Complementar n. 54/2000. Nomeação de oficial superior mais moderno para o cargo de chefe do Estado Maior da Corporação. Alegada ausência de nomeação em caráter efetivo. Irrelevância, na hipótese. Recurso ordinário adesivo. Descabimento

1. Nos termos do artigo 89, *caput* e inciso XI, do Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Sergipe – Lei n. 2.066/76 – constitui hipótese de transferência *ex officio* para a reserva remunerada quando o oficial superior do último posto for mais antigo que o oficial superior que estiver no exercício, em caráter efetivo ou como titular, do cargo de comandante geral ou de chefe do Estado Maior da Corporação. 2. Na hipótese, com a designação do anterior ocupante – coronel Osvaldo Santos Bezerra – para exercer o cargo de comandante geral da Polícia Militar estadual, o cargo de chefe do Estado Maior permaneceu vago e, por meio do Decreto de 7 de abril de 2003, passou o coronel Claudemir Mendonça da Silva a exercê-lo verdadeiramente como titular, não se tratando, portanto, de mera substituição decorrente de licença ou afastamento eventual. Por consequência, mostra-se legítima a transferência *ex officio* dos impreterantes para a reserva remunerada.

3. Consoante se infere do disposto no inciso II do artigo 500 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 8.038/90, não é cabível recurso adesivo no recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes desta Corte. 4. Recurso adesivo não conhecido e recurso ordinário principal desprovido. (STJ – RMS n. 18.515/SE (2004/0087474-5) – j. 03.11.2009 – Rel. Min. Laurita Vaz).

66) Direito Administrativo – Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Anulação do ato de nomeação. Fraude ao concurso. Não comprovação. Laudo estatístico. Insuficiência. Recurso provido

1. Não há discricionariedade no ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público, pelo que o controle jurisdicional de tal ato é amplo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A aplicação da sanção disciplinar deve estar amparada em elementos probatórios contundentes, mormente em se tratando de anulação do ato de nomeação. Não se presta para tal finalidade mera probabilidade construída a partir de laudo estatístico. 3. Recurso ordinário provido. Segurança concedida. Jurisdição e políticas públicas. (STJ – RMS n. 24.503/DF (2007/0157442-6) – j. 15.12.2009 – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

67) Direito Administrativo – Recurso especial. Servidor público federal. Adicional de gestão educacional (AGE). Base de cálculo da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI). Não cabimento. Recurso conhecido e improvido

1. O Adicional de Gestão Educacional (AGE), criado pela Lei n. 9.640/98 e que passou a compor a remuneração dos servidores investidos em cargos em comissão ou em função gratificada das instituições federais de ensino, não pode servir de base de cálculo para incorporação de quintos. 2. A Lei n. 9.527, de 10.12.1997, que já se encontrava em vigor quando sobreveio aquele diploma legal, havia transformado os quintos incorporados pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), sujeita tão somente às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. 3. Transformados em VPNI os valores incorporados pelo exercício de função gratificada ou cargo em comissão, sobre essa parcela não devem repercutir eventuais reajustes supervenientes incidentes sobre a verba remuneratória que lhe deu origem, tampouco os decorrentes de novos critérios de cálculos oriundos de reorganização ou reestruturação da carreira. Inteligência do artigo 15 da Lei n. 9.527/97. 4. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - REsp n. 1.100.032/PB (2008/0234881-5) – j. 19.11.2009 – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima).

68) Mandado de Segurança – Servidor público civil. Processo administrativo disciplinar. Cargo em comissão. Destituição. Autoridade impetrada. Competência. Legalidade. Devido processo legal administrativo. Princípios. Violação. Não ocorrência

I - A Controladoria Geral da União, como órgão central do sistema correicional, tem competência para instaurar e avocar processos administrativos contra os servidores vinculados ao Poder Executivo Federal, nos termos do artigo 18 da Lei n. 10.683/2003. II - Em decorrência, compete ao ministro de estado do Controle e da Transparência o julgamento dos respectivos processos, quando se tratar da aplicação das penalidades de demissão, suspensão superior a trinta dias, cassação de aposentadoria e destituição de cargo, conforme artigo 4º do Decreto n. 5.480/2005, que regulamentou a Lei n. 10.683/2003. III - Na espécie, foi aplicada a penalidade de conversão de exoneração em destituição de cargo em comissão ao impetrante pelo ministro de estado do Controle e da Transparência, decorrente de processo administrativo disciplinar desenvolvido no âmbito da Controladoria Geral da União, em função da autoridade envolvida (ex-presidente da Funasa) e da inexistência de condições objetivas para realização do procedimento no órgão de origem. IV - *In casu*, a aplicação da penalidade de destituição de cargo em comissão ao impetrante não ofende o artigo 128 da Lei n. 8.112/90, bem como os princípios da individualização da pena, motivação, legalidade,

razoabilidade e proporcionalidade, V - Isso porque os fatos apurados são de extrema gravidade e causaram vultosa lesão ao erário que poderia ter sido evitada pelo impetrante. Demais disso, as condutas a ele imputadas estão devidamente corroboradas pelas provas produzidas no procedimento administrativo disciplinar, revelando-se o ato destitucional devidamente motivado de acordo com a ordem jurídica, além de razoável e proporcional para a hipótese em julgamento. Segurança denegada. (STJ – RMS n. 14.534/DF (2009/0144465-2) – j. 09.12.2009 – Rel. Min. Felix Fischer).

69) Mandado de Segurança – Servidor público. Processo administrativo disciplinar. Demissão. Ausência de defensor na oitiva de testemunhas. Acompanhamento da instrução processual pelo acusado desde o início. Súmula Vinculante n. 5. Norma infralegal juntada aos autos após relatório final da comissão processante. Ausência de prejuízo. Excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar. Ausência de nulidade. Prazo para notificação do indiciado. Inobservância. Princípios da ampla defesa e do contraditório contrariados. Segurança concedida

1. A Súmula Vinculante n. 5 assim preconiza: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Desse modo, não há falar em prejuízo à amplitude da defesa e ao contraditório, em face da ausência de defensor nas oi-

tivas de testemunhas, uma vez que não é indispensável a presença de advogado no processo administrativo disciplinar. Ademais, o impetrante fez-se presente nos depoimentos das testemunhas. 2. A juntada extemporânea aos autos, de norma infralegal de amplo conhecimento, após o relatório final da comissão processante, não acarreta prejuízos ao servidor indiciado, não ensejando, por conseguinte, a nulidade do processo administrativo disciplinar. 3. A Terceira Seção desta Corte já se manifestou no sentido de que “o excesso de prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não é causa de sua nulidade quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor. Precedentes” (MS n. 8.928/DF, 3ª Seção, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.09.2008, *DJe*, de 07.10.2008). 4. Esta Corte Superior de Justiça considera que a notificação das testemunhas realizada fora do prazo legal resulta em prejuízo presumido e nulidade absoluta, eivando de vício insanável o processo administrativo disciplinar. 5. Ordem concedida. (STJ – RMS n. 12.895/DF (2007/0134089-5) – j. 11.11.2009 – Rel. Min. Og Fernandes).

70) Recurso em Mandado de Segurança – Promoção de oficiais. Concurso público para admissão ao Curso de Polícia Militar. Ordem de precedência dos oficiais. Ausência de direito líquido e certo dos recorrentes

1. Configurado como ato coator a publicação do quadro de acesso à promoção por antiguidade ao cargo de capitão PM no Boletim Reservado

n. 16, de 21 de agosto de 2004, é de ser afastada a ocorrência da decadência do presente *writ*, impetrado em 26 de outubro de 2004, ou seja, antes do prazo decadencial de 120 dias, previsto no artigo 18 da Lei n. 1.533/51. 2. Inexiste direito líquido e certo à anulação das promoções ao posto de capitão – a ser amparado na via do mandado de segurança, em face do princípio da segurança jurídica, destinado a preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se os direitos adquiridos e incorporados ao patrimônio material e moral do particular ou do administrado. 3. Assim, resta inviável reverter a situação jurídica já consolidada em favor dos recorridos, no que diz respeito a seus ingressos na carreira, bem como às promoções anteriores para os postos de 1º e 2º tenentes, na medida que, mesmo tendo ciência de eventual irregularidades ocorridas no concurso público de ingresso na carreira, mantiveram-se os recorrentes inertes sem provocar a atuação do Poder Judiciário ou mesmo da Administração Pública, dentro dos prazos previstos no Decreto n. 20.910/32 e Lei n. 9.784/99. 4. Recurso a que se nega provimento. (STJ – RMS n. 20.557/AC (2005/0141838-1) – j. 01.12.2009 – Rel. Min. Laurita Vaz).

71) Recurso Especial – Administrativo e processo civil. Servidor público. Licença capacitação com vencimentos. Doutorado. Retorno às atividades. Aposentadoria voluntária antes do término do prazo estipula-

do para retribuição dos serviços, em função do afastamento remunerado. Necessidade de ressarcir o erário. Recurso conhecido e provido

1. O artigo 47 do Decreto n. 94.664/87 encontra sua revogação tácita e material apenas com a edição da Medida Provisória n. 441/2008, posteriormente substituída pela Lei n. 11.907/2009. 2. Anterior a esse período, o âmbito da revogação do dispositivo legal estende-se apenas aos dispositivos correlatos da Lei n. 8.112/90. Não havendo dispositivo correlato no Estatuto dos servidores públicos, permanece em vigor o referido Decreto, ante a sua força normativa e sua recepção material e compatibilidade com a Constituição de 1988, nos termos do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução do Código Civil. 3. Em atenção aos princípios da moralidade e da boa-fé no âmbito do exercício do serviço público, o servidor público deve indenizar a Administração Pública pelo descumprimento de contraprestação estabelecida para capacitação de doutoramento, ainda que exerça seu direito constitucional à aposentadoria, uma vez que a finalidade do ato administrativo de custear os estudos não se limita ao usufruto próprio do servidor, mas também à necessidade de contraprestação perante a Administração. 4. Recurso especial conhecido e provido, para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença. (STJ – REsp n. 805.392/MG (2005/0211164-6) – j. 03.11.2009 – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

72) Recurso Ordinário – Administrativo. Policial militar. Exclusão da Corporação. Incompetência do Conselho de Disciplina e do comandante geral da Polícia Militar para a aplicação da pena. Inexistência. Súmula n. 673 do Supremo Tribunal Federal. Citação e audiência preliminar realizadas no mesmo dia. Não ocorrência. Ausência de todos os elementos no libelo acusatório. Desnecessidade. Possibilidade do exercício da defesa plena. Ausência de homologação do parecer do Conselho de Disciplina pelo Conselho de Justiça Militar. Artigo 100, parágrafo 7º, da Constituição Estadual. Norma que constitui obrigatoriedade de ser observada no âmbito do processo administrativo. Sessão secreta de julgamento do Conselho de Disciplina. Ausência de intimação do acusado e de seu defensor. Violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa

1. De acordo com a Súmula n. 673 do Supremo Tribunal Federal, “o artigo 125, parágrafo 4º, da Constituição não impede a perda da graduação militar mediante procedimento administrativo”. 2. Nos termos do artigo 13, IV, da Lei estadual n. 4.713/96, deve haver antecedência de 48 horas entre a citação e a data da audiência inaugural, prazo este que foi observado, conforme se observam das datas da citação e da audiência constantes dos autos. 3. Se da leitura do libelo acusatório podiam se extrair os elementos necessários para a defesa do recorrente, inexistente nulidade no libelo, sobretudo porque

na presente hipótese, conforme se verifica do processo disciplinar, o recorrente exerceu de forma plena sua defesa durante todo o procedimento, de acordo com o constante na peça inaugural. 4. Verifica-se nulidade do processo disciplinar, porquanto após o parecer da Comissão Disciplinar, os autos foram enviados ao corregedor geral, e posteriormente ao comandante geral da Polícia Militar do Estado de Goiás, que acolheu os termos do parecer e excluiu o recorrente das fileiras da Corporação, sem que o referido processo tenha sido enviado para o Conselho de Justiça Militar, de acordo com o que regula o artigo 100, parágrafo 7º, da Constituição Estadual. 5. É ilegal a ausência de intimação do acusado e de seu defensor para acompanhamento da sessão secreta do Conselho de Disciplina que deliberou sobre a exclusão daquele dos quadros da Polícia Militar, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição Federal. 6. Recurso ordinário parcialmente provido. (STJ – RMS n. 19.141/GO (2004/0153084- 0) – j. 17.11.2009 – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

73) Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – Administrativo. Preliminar de não cabimento do recurso. Rejeição. Impetração dirigida contra ato emanado do secretário de Segurança Pública que, considerando a existência de condenação criminal e as conclusões obtidas em regular processo administrativo, de-

cretou a nulidade de ato expedido pelo comandante geral da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro que deferiu a reinclusão do impetrante aos quadros da Corporação. Ausência de competência do agente e inobservância à natureza vinculada do ato administrativo. Denegação

1. O exame dos autos permite verificar que o presente mandado de segurança foi dirigido contra ato do secretário de Segurança Pública do Rio de Janeiro e instaurado, originariamente, perante o Tribunal de Justiça daquele mesmo Estado, o que estabelece, em grau recursal, a competência do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo porque denegatória a decisão impugnada. Preliminar de não cabimento do recurso que se tem por afastada. 2. Segundo o Decreto estadual n. 2.155, de 13 de outubro de 1978 – que dispõe sobre o Conselho de Disciplina da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro –, compete ao referido Conselho o julgamento, mediante condições de defesa, das praças da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros. 3. Nesta mesma esteira, estabelece a referida norma, em seu artigo 15, que: “Cabe ao secretário de estado de Segurança Pública, em última instância (...) julgar os recursos que forem interpostos nos processos oriundos do Conselho de Disciplina”. 4. Dessa forma, falece competência ao comandante geral em acolher, em decisão singular, pedido de reconsideração apresentado após os pronunciamentos do Conselho Disciplinar da Corporação e do Secre-

tário de Segurança Pública, na medida que, além de constituírem os órgãos efetivamente autorizados à apreciação do pedido formulado pelo impetrante, o ato exarado pelo mencionado Secretário de Estado consolidaria, na esfera administrativa, a última instância decisória. 5. Tem-se, portanto, que o ato de reinclusão emanado monocraticamente pelo Comando Geral, quando já exauridas as instâncias internas da Corporação, representadas pelo Conselho Disciplinar e pelo secretário de Segurança Pública, padeceu, de fato, do vício de incompetência, o que já seria suficiente para se promover a sua desconstituição. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: “Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade” (REsp n. 663.889/DF, rel. Min. Castro Meira, DJ, de 01.02.2006). 6. Ainda que não constatada a incompetência do agente, verifica-se, como bem pontuou o Ministério Público, que, no caso dos autos, “a decisão que excluiu o recorrente das fileiras da Polícia Militar estadual está forrada em procedimento administrativo cuja legitimidade não fora atacada. À vista disso, tratando-se de ato vinculado, não estaria esse suscetível ao poder discricionário do administrador, motivo pelo qual não caberia ali a revogação promovida pelo comandante geral da Corporação”. 7. Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello: “Atos vinculados

seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termo de objetividade absoluta, a Administração, ao expedirlos, não interfere com a apreciação subjetiva alguma. Atos discricionários, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão, segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles.” (*Curso de direito administrativo*, 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 383). 8. Desse modo, afigura-se apropriado o ato do secretário de Segurança Pública que, considerando a existência de condenação criminal e as conclusões obtidas em regular processo administrativo, decretou a nulidade da reinclusão deferida em ato discricionário pelo comandante geral da Polícia Militar. 9. Com razão a Corte de origem, ao divisar a ilegalidade manifesta da reinclusão do policial militar por ato desprovido de fundamentação, quando sua conduta incompatível com as funções por ele desempenhadas já havia ensejado sua exclusão dos pertinentes quadros, demonstrando-se inválido o decisório de seu retorno fundado em conveniência e oportunidade. 10. Incidência, na espécie, da orientação fixada pela Súmula n. 473 do Excelso Pretório. 11. Recurso ordinário a que se nega provimento. (STJ – RMS n. 19.996/RJ (2005/0072679-1) – j. 10.11.2009 – Rel. Min. Og Fernandes).

74) Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – Pagamento de horas extras. Agentes da Polícia Civil de Londrina/PR. Atividade especial sujeita a regime de escalas e plantões. Gratificação específica que retribui eventual irregularidade de horários. Direito líquido e certo. Não demonstrado

1. A limitação da jornada de trabalho imposta pela Constituição Federal de 1988 deve ser considerada como medida garantidora da saúde do trabalhador, na forma do artigo 7º, inciso XVI, direito este extensível ao servidor público por força do artigo 39, parágrafo 3º, da Carta Magna de 1988. 2. A previsão constitucional de limitação da jornada de trabalho, com o pagamento adicional para as horas extras, não exclui a possibilidade de a legislação infraconstitucional estabelecer regime próprio de cumprimento de jornada,

em razão da natureza do serviço e das peculiaridades da função desenvolvida pelo servidor. 3. O artigo 274 da Lei Complementar estadual n. 14/82, alterado pela Lei Complementar estadual n. 35, de 24 de dezembro de 1986, estabeleceu regime especial de trabalho, em face da natureza peculiar da função policial e da necessidade de implementação de plantões para garantir o caráter ininterrupto do serviço prestado. Precedente. 4. Os documentos relativos à escala de serviço da Delegacia de Jaguapitã e à escala de reforço de plantão da Subdivisão Policial de Londrina não demonstram cabalmente a ausência de compensação de horários entre os meses de maio e junho do ano de 2003 que justifique o pagamento de horas extras. 5. Recurso ordinário desprovido. (STJ – RMS n. 18.399/PR (2004/0077744-0) – j. 03.11.2009 – Rel. Min. Laurita Vaz).

Tributário-fiscal

75) Habeas Corpus – Crime contra a ordem tributária. Instauração de inquérito policial antes do encerramento do procedimento administrativo-fiscal. Possibilidade quando se mostrar imprescindível para viabilizar a fiscalização. Ordem denegada

1. A questão posta no presente writ diz respeito à possibilidade de instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária antes do encerramento do procedimento administrativo-fiscal. 2. O tema relacionado à necessidade do prévio encerramento do procedimento administrativo-fiscal para configuração dos crimes contra a ordem tributária, previstos no artigo 1º da Lei n. 8.137/90, já foi objeto de acesso debate perante esta Corte, sendo o precedente mais conhecido o HC n. 81.611 (Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, j. 10.12.2003). 3. A orientação que prevaleceu foi exatamente a de considerar a necessidade do esaurimento do processo administrativo-fiscal para a caracterização do crime contra a ordem tributária (Lei n. 8.137/90, art. 1º). No mesmo sentido do precedente referido: HC n. 85.051/MG, rel. Min. Carlos Velloso, DJ, de 01.07.2005; HC n. 90.957/RJ, rel. Min. Celso de Mello,

DJ, de 19.10.2007; e HC n. 84.423/RJ, rel. Min. Carlos Britto, DJ, de 24.09.2004. 4. Entretanto, o caso concreto apresenta uma particularidade que afasta a aplicação dos precedentes mencionados. 5. Diante da recusa da empresa em fornecer documentos indispensáveis à fiscalização da Fazenda estadual, tornou-se necessária a instauração de inquérito policial para formalizar e instrumentalizar o pedido de quebra do sigilo bancário, diligência imprescindível para a conclusão da fiscalização e, conseqüentemente, para a apuração de eventual débito tributário. 6. Deste modo, entendo possível a instauração de inquérito policial para apuração de crime contra a ordem tributária, antes do encerramento do processo administrativo-fiscal, quando for imprescindível para viabilizar a fiscalização. 7. Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*. (STF – HC n. 95.443/SC – 2ª Turma - Rel. Min. Ellen Gracie – j. 02.02.2010) DJe, n. 30, de 18.02.2010.

76) Habeas Corpus - Crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária (art. 168-A, § 1o., I do CPB). Mudança de entendimento. Delito material. Imprescindibilidade do prévio esgotamento da

via administrativa-fiscal. Constituição definitiva do crédito tributário. Condição de procedibilidade para a instauração de inquérito policial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem. Ordem parcialmente concedida, todavia, tão somente para trancamento do inquérito policial relativamente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.453.676-1.

1. Conforme recente orientação do colendo Supremo Tribunal Federal, o esgotamento da via administrativa, onde se discute a exigibilidade do tributo, é condição de procedibilidade para a instauração de inquérito policial para a apuração do delito tipificado no artigo 168-A, parágrafo 1º, I, do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Conforme informações contidas nos autos, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.453.676-1 encontra-se com a exigibilidade suspensa, em virtude de recurso interposto. 3. Parecer do Ministério Público Federal pela denegação da ordem. 4. Ordem parcialmente concedida, todavia, para trancar o inquérito policial, tão somente quanto à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n. 35.453.676-1. (STJ – HC n. 97.789/SP (2007/0309851-1) – j. 03.12.2009 – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

77) Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (Supressão ou Redução) – Licenciamento (unidade da Federação diversa). Falsi-

dade ideológica (descaracterização). Inquérito (extinção)

1. Em vez de configurar o crime de falsidade ideológica – em razão da indicação de endereço falso –, o licenciamento de automóvel em unidade da Federação que possua alíquota do imposto sobre propriedade de veículo automotor menor do que a alíquota em cujo Estado reside o proprietário do veículo caracteriza a supressão ou redução de tributo. 2. Ademais, em caso tal, se falsidade houvesse, estaria absorvida. Precedentes. 3. *Habeas corpus* concedido para se extinguir o inquérito sem prejuízo de outro, se e quando oportuno. (STJ – HC n. 146.404/SP (2009/0172313-0) – j. 19.11.2009 – Rel. Min. Nilson Naves).

78) Processual Civil – Embargos à execução procedentes em parte. Subsistência da dívida com redução de seu valor. Verba honorária única em favor do credor. Artigos 20, parágrafo 4º, e 21, do Código de Processo Civil

1. Em sendo os embargos à execução julgados parcialmente procedentes para reduzir o valor devido, mas com a subsistência da execução pela dívida reduzida, deve ser fixada verba honorária única em favor do credor, que deverá incidir sobre o valor remanescente da execução. 2. Embargos de divergência conhecidos, com pedido de vista regimental pelo ministro relator e, no mérito, providos. (STJ – EREsp n. 598.730/SP (2005/0047638-3) – j. 11.11.2009 – Rel. Min. João Otávio de Noronha).

79) Processual Civil e Tributário – Embargos à execução fiscal. Multa. Redução. Advento de lei mais benéfica no curso do processo. Sucumbência recíproca. Inocorrência

1. O advento da *lex mitior* tributária não tem o condão de impor à Fazenda que demandou legitimamente sob a égide de outra norma jurídica o ônus sucumbencial, posto o resultado do processo ter sido conduzido por regra benéfica superveniente. 2. Consequentemente, o princípio da causalidade aplicável à sucumbência há de ser aplicado à luz do quadro normativo vigente à data da propositura da ação. 3. Sob esse enfoque o aresto recorrido foi enfático que “de fato, como muito bem consignado no voto que acaba de proferir o ilustre Des. relator, a irresignante não logrou êxito em afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa que a instrui. Também não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa, já que a interlocutória que indeferiu a produção de prova pericial, restou irrecorrida, não havendo mais o que se discutir em relação à questão”. 4. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 1.119.475/MG (2009/0013770-7) – j. 09.02.2010 – Rel. Min. Luiz Fux).

80) Processual Civil e Tributário – Execução fiscal. Dissolução irregular com fundamento em certidão de oficial de justiça. Sócio-gerente. Redirecionamento. Interpretação do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Possibilidade

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para as pessoas dos sócios. 2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 4. A empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na Junta Comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, comprovado mediante certidão de oficial de justiça, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta. 5. Recurso especial provido. (STJ – REsp n. 1.129.244/PR (2009/0051293-4) – j. 05.11.2009 – Rel. Min. Eliana Calmon).

81) Processual Penal – Recurso especial. Crime contra a ordem tributária. Cautelar de sequestro de bens. Decreto Lei n. 3.240/41. Legalidade da medida constritiva

1. A apelação devolve à instância recursal originária o conhecimento de toda a matéria impugnada, embora não tenha sido objeto de julgamento, não ficando o magistrado adstrito aos fundamentos deduzidos no recurso. 2. Não ofende a regra *tantum devolutum*

quantum appellatum, o acórdão que, adotando fundamento diverso do deduzido pelo juiz de primeiro grau, mantém a eficácia da constrição judicial que recaiu sobre bens dos recorrentes com base nas disposições do Decreto-Lei n. 3.240/41, ao invés do contido no artigo 126 do Código de Processo Penal. 3. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o sequestro de bens de pessoa indiciada ou já denunciada por crime de que resulta prejuízo para a Fazenda Pública, previsto no Decreto-Lei n. 3.240/41, tem sistemática própria e não foi revogado pelo Código de Processo Penal em seus artigos 125 a 133, continuando, portanto, em pleno vigor, em face do princípio da especialidade. 4. O artigo 3º do Decreto-Lei n. 3.240/41 estabelece para a decretação do sequestro ou arresto de bens imóveis e móveis a observância de dois requisitos: a existência de indícios veementes da responsabilidade penal e a indicação dos bens que devam ser objeto da constrição. 6. Com efeito, o sequestro ou arresto de bens previsto na legislação especial pode alcançar, em tese, qualquer bem do indiciado ou acusado por crime que

implique prejuízo à Fazenda Pública, diferentemente das idênticas providências cautelares previstas no Código de Processo Penal, que atingem somente os bens resultantes do crime ou adquiridos com o proveito da prática delituosa. 7. Tem-se, portanto, um tratamento mais rigoroso para o autor de crime que importa dano à Fazenda Pública, sendo irrelevante, na hipótese, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição. 8. No que diz respeito à suposta violação do artigo 133 do Código de Processo Penal, observa-se que tal questão não foi objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, não estando, assim, prequestionada (Súmula n. 282 do STF). Ainda que assim não fosse, os bens móveis, fungíveis e passíveis de deterioração, podem ser vendidos antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, *ex vi* do artigo 137, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, a fim de assegurar futura aplicação da lei penal. 9. Recurso especial conhecido e, nessa extensão, negado-lhe provimento. (STJ – REsp n. 1.124.658 – BA (2009/0105749-4) – j.17.12.2009 – Rel. Min. Og Fernandes).

Resolução PGE n. 61, de 24.12.2009

Dá nova disciplina ao programa de ajuda financeira para capacitação de procuradores e servidores da Procuradoria Geral do Estado.

O Procurador Geral do Estado,

Considerando a necessidade de aprimorar os procedimentos do programa de ajuda financeira, de molde que o programa atinja suas finalidades institucionais, Resolve:

Artigo 1º - O programa de ajuda financeira constitui-se no pagamento, por reembolso, de despesas realizadas por procurador do Estado com cursos de doutorado, mestrado, especialização, aperfeiçoamento, atualização, extensão cultural e outros, promovidos por entidades culturais ou de ensino sediadas no Território Nacional, e no pagamento, por reembolso, de despesas realizadas por servidor da Procuradoria Geral do Estado com cursos de doutorado, mestrado, especialização e graduação promovidos por entidades de ensino sediadas no Território Nacional.

§ 1º - O benefício de que trata esta resolução se aplica ao servidor público estadual que presta serviços na Procuradoria Geral do Estado, inclusive com fundamento na Resolução Conjunta SF/PGE n. 11, de 03.12.2007.

§ 2º - Não se aplicam os termos dessa Resolução aos servidores ocupantes de cargo em comissão, excetuado os que, na Administração Pública Estadual:

- a) sejam titulares de cargo efetivo;
- b) tenham sido admitidos para o exercício de função permanente, nos termos da Lei n. 500/74, até a promulgação da Lei Complementar n. 1.010, de 1º de junho de 2007;
- c) tenham sido estabilizados nos termos do artigo 18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual.

Artigo 2º - O benefício de que trata esta resolução não se aplica aos procuradores afastados da carreira para tratar de assuntos particulares e aos aposentados, nem a servidores afastados ou aposentados.

Artigo 3º - Compete ao Centro de Estudos receber, protocolar, autuar e processar os pedidos de ajuda financeira para os cursos referidos no artigo 1º, podendo utilizar de meios eletrônicos para auxiliar o processamento e controle dos pedidos de ajuda financeira.

Artigo 4º - O requerimento, dirigido ao Procurador Geral do Estado, deverá ser encaminhado ao Centro de Estudos, contendo os seguintes dados:

I - nome completo, RG, CPF e número da conta-corrente funcional do requerente;

II - unidade onde o requerente exerce suas funções de procurador do Estado ou servidor;

III - denominação e composição do curso (assuntos a serem tratados, nome de cada expositor, etc.);

IV - época do curso, data e horários, e, se for o caso, prazo para inscrição;

V - pessoa jurídica ou física promotora do curso (denominação ou nome, endereço, telefone, etc.);

VI - custo total do curso;

VII - fundamentação do pedido e compromisso do requerente de comprovar conclusão em prazo determinado, bem como de permanecer na carreira de procurador do Estado ou prestando serviço na Procuradoria Geral do Estado pelo período de 2 (dois) anos a partir da conclusão, sob pena de devolução do valor total recebido.

Parágrafo único - O prazo para o requerimento será condicionado à duração do curso, devendo ser observados os seguintes critérios:

I - duração superior a um ano: até 20 (vinte) dias após o início das aulas;

II - duração de 6 (seis) meses a um ano: até 10 (dez) dias após o início das aulas;

III - inferior a 6 meses: até 5 (cinco) dias após o início das aulas.

Artigo 5º - O requerimento deverá ser instruído com:

I - no caso dos cursos de graduação, especialização, mestrado e doutorado, prova de que o curso existe em caráter permanente e possui reconhecimento oficial; no caso de cursos de aperfeiçoamento, atualização, extensão e congêneres, a programação completa do curso a ser realizado;

II - manifestação do procurador chefe ou coordenador do órgão onde o requerente exerce suas funções sobre a possibilidade de frequência sem prejuízo do bom andamento dos serviços;

Parágrafo único - A participação em atividades realizadas no período de 9h00 às 18h00 dos dias úteis somente será apreciada se acompanhada de declaração do procurador chefe ou coordenador do órgão de que a participação no curso atende de forma estrita à necessidade de serviço do órgão.

Artigo 6º - Processado o pedido, o Centro de Estudos o submeterá à consideração do Procurador Geral do Estado, acompanhado de manifestação conclusiva, comunicando, posteriormente, a decisão ao requerente.

Artigo 7º - A decisão será proferida com base nos critérios que seguem.

§ 1º - Quanto aos procuradores:

I - não haverá deferimento para cursos não jurídicos, exceto quando tiverem relação direta com os assuntos tratados pelo requerente no exercício das atribuições da Procuradoria Geral do Estado;

II - a participação em cursos de idioma em caráter instrumental ou voltado à proficiência necessária ao ingresso em cursos de pós-graduação *stricto sensu* (inglês, francês, italiano, alemão e espanhol), ministrado por entidades de ensino especializado, será admitida desde que realizado fora do horário normal de expediente das repartições públicas e limitado o reembolso ao valor mensal de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês.

§ 2º - Quanto aos servidores, somente será deferida ajuda financeira para a frequência a cursos que tenham relação direta com as atividades desenvolvidas pelo requerente no âmbito da Procuradoria Geral do Estado.

§ 3º - Não haverá deferimento da ajuda financeira quando o Centro de Estudos ou a Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado informarem que programaram curso equivalente, exceto se houver especificidade relevante no curso pretendido ou se a conveniência do serviço obstar a participação no curso programado pelas instituições de aperfeiçoamento e ensino da Procuradoria Geral do Estado.

§ 4º - Havendo deferimento do pedido formulado, a ajuda financeira será fixada entre cinquenta e cem por cento do valor total do curso, considerando-se a duração, a natureza, o nível e o custo total do curso, bem como os recursos disponíveis do Centro de Estudos.

§ 5º - Não se concederá mais de uma ajuda financeira, de forma concomitante, sendo que o interessado deverá comprovar a conclusão do curso subsidiado anteriormente para candidatar-se à nova ajuda financeira.

§ 5º-B - A vedação referida no parágrafo anterior não se aplica ao auxílio financeiro para curso de idiomas, concedido nos termos do inciso II do parágrafo primeiro. (Parágrafo acrescentado pela Resolução PGE n. 10, de 1º de abril de 2010*).

§ 6º - Mesmo existindo as condições para recebimento da ajuda, a concessão desta não será obrigatória, ficando condicionada à comprovação de existência de disponibilidade financeira e orçamentária.

§ 7º - A ajuda financeira para cursos oferecidos em modalidade não presencial, telepresencial ou semipresencial será objeto de exame circunstanciado, conforme critérios regulamentados por portaria da Chefia do Centro de Estudos, de molde a garantir a aferição do efetivo aproveitamento da atividade educacional.

* Publicada no DOE, de 02.04.2010, Executivo I, p. 40 e republicada com correção no DOE, de 09.04.2010, Executivo I, p. 64.

Artigo 8º - O beneficiário da ajuda financeira requererá ao Centro de Estudos o reembolso das quantias pagas, no limite da porcentagem deferida, instruindo o pedido com prova de pagamento emitido pela entidade educacional credora.

§ 1º - Os pedidos de reembolso de parcela vencida em um exercício só serão objeto de reembolso à conta do empenho realizado, se protocolados até o dia 15 de janeiro do ano seguinte ao do vencimento, qualquer que seja a duração do curso.

§ 2º - Os pedidos protocolizados fora do prazo estipulado no parágrafo 1º deste artigo serão considerados como despesa de exercício findo (art. 37 da Lei n. 4.320/64) e serão pagos até o final do exercício em que formulados, por ordem cronológica, dentro da previsão orçamentária respectiva, vedados remanejamentos de dotação de despesa.

§ 3º - Os reembolsos serão deferidos se do pedido constar:

a) a prova de conclusão do curso ou, caso se trate de reembolso parcial, prova de frequência do período objeto de reembolso; e

b) relatório circunstanciado de atividades realizadas.

Artigo 9º - Os cursos de duração superior a seis meses terão a ajuda financeira limitada ao pedido declarado pelo requerente no requerimento inicial, sendo que qualquer prorrogação somente se dará por circunstância de força maior devidamente comprovada pelo beneficiário.

§ 1º - Considera-se como limites temporais máximos a serem observados nos pedidos de ajuda financeira:

I - 60 (sessenta) meses para curso de graduação;

II - 24 (vinte e quatro) meses para curso de especialização;

III - 36 (trinta e seis) meses para mestrado;

IV - 48 (quarenta e oito) meses para doutorado.

§ 2º - Admite-se o reembolso parcial, durante a frequência do curso, em periodicidade não inferior ao bimestre e limitado a 90% do percentual deferido, sendo que os valores restantes serão pagos após a comprovação da conclusão do curso, desde que concluído no prazo inicialmente requerido.

§ 3º - Em qualquer hipótese, o beneficiário da ajuda deverá, enviar ao Centro de Estudos:

a) o certificado de conclusão do curso, em cópia reprográfica, tão logo o obtenha;

b) cópia do trabalho de conclusão do curso, monografia ou tese, se houver essa exigência no curso subsidiado, sendo que deve constar do referido material expressa menção à ajuda financeira prestada pelo Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado.

Artigo 10º - Os procuradores do Estado ou servidores que, nos termos desta resolução, frequentarem cursos em Município diferente daquele em que estiverem exercendo suas funções poderão, nas condições da legislação vigente, receber

também diárias, desde que tais diárias tenham sido requeridas juntamente com a ajuda financeira, bem como o reembolso de despesa de transporte rodoviário.

Artigo 11 - Os pedidos de ajuda financeira apresentados fora dos prazos e das condições estabelecidas nesta Resolução não serão conhecidos.

Artigo 12 - Ao requerer a ajuda financeira, o interessado adere às regras constantes desta Resolução, sendo que o descumprimento das condições aqui estabelecidas ensejará o cancelamento do benefício e a obrigação de restituir as quantias já reembolsadas, sob pena de cobrança judicial e anotação no cadastro de inadimplentes da Administração Estadual.

Parágrafo único - Enquanto não tiver comprovado o pleno cumprimento das regras do programa ou a integral restituição do valor anteriormente recebido, não será admitido novo pedido de ajuda financeira pelo interessado.

Artigo 13. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Resolução PGE n. 29, de 4 de abril de 2007.

Parágrafo único - Para os requerimentos de ajuda financeira apresentados até a data de publicação desta Resolução se aplicarão as seguintes disposições transitórias:

a) os prazos constantes no parágrafo 1º do artigo 9º serão computados com acréscimo de 25 (vinte e cinco por cento), sendo que na hipótese de terem se escoado, o beneficiário deverá formular relatório circunstanciado acerca do motivo da não conclusão do curso, requerendo prorrogação da ajuda por período não superior a 6 (seis) meses.

b) não se aplicará a limitação de reembolso prevista no parágrafo 2º do artigo 9º.

MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
Procurador Geral do Estado

Resolução PGE n. 62, de 24.12.2009

Dá nova disciplina ao Programa Pró-Software do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado.

O Procurador Geral do Estado,

Considerando a necessidade de aprimorar os procedimentos do Programa Pró-Software, de molde que atinja suas finalidades institucionais, resolve:

Artigo 1º - O Programa Pró-Software destina-se à concessão de ajuda financeira para procurador do Estado adquirir aplicativos na área de informática.

Artigo 2º - A Procuradoria Geral do Estado, por seu Centro de Estudos, poderá conceder, na medida dos recursos disponíveis, reembolso integral do valor despendido pelo procurador do Estado na aquisição de *softwares* nacionais e estrangeiros que sejam destinados ao aperfeiçoamento profissional, atualização técnica e agilização de desempenho das tarefas atribuídas aos adquirentes.

Artigo 3º - O reembolso será restrito a um exemplar de cada aplicativo, ressaltadas as hipóteses de atualização técnica ou de conteúdo.

Artigo 4º - Nenhum reembolso será concedido a procurador do Estado afastado da carreira para cuidar de interesse particular ou aposentado.

Artigo 5º - Os pedidos de reembolso deverão ser encaminhados ao Centro de Estudos *até o último dia útil de cada mês*, acompanhados dos seguintes documentos:

I - requerimento do interessado, com indicação do número de sua conta bancária funcional, segundo o modelo adotado pelo Centro de Estudos;

II - relação do(s) *software(s)* adquirido(s);

III - notas fiscais originais ou em cópias autenticadas devidamente quitadas, das quais deverão constar a discriminação nominal e o valor individualizado do(s) aplicativo(s) adquirido(s);

IV - declaração de efetivo exercício;

V - justificativa sucinta da compatibilidade do aplicativo adquirido com o trabalho desenvolvido pelo procurador do Estado;

VI - indicação da modificação ou atualização do aplicativo ocorrida quando se tratar de pedido fundado no artigo 4º desta Resolução.

Artigo 6º - O valor da ajuda financeira, por procurador, em cada exercício financeiro, não poderá ultrapassar a importância de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Parágrafo único - No caso de aquisições feitas em estabelecimentos estrangeiros, o pagamento será efetuado com base na taxa de câmbio da moeda estrangeira correspondente, em vigor na data da compra.

Artigo 7º - Recebidos e processados os pedidos, o Centro de Estudos elaborará, no prazo de cinco dias, quadro respectivo em que será anotado o valor

do auxílio já concedido ao procurador no exercício, se for o caso, e informará a existência de recursos disponíveis para atender as despesas referentes ao mês em curso.

Artigo 8º - Os pedidos serão submetidos à apreciação do Procurador Geral do Estado, acompanhados de manifestação conclusiva do Centro de Estudos, para a aprovação e autorização de despesa mensal.

Artigo 9º - A relação dos pedidos deferidos, com indicação do valor da ajuda financeira, deverá ser publicada até o dia 15 de cada mês.

Artigo 10 - O pagamento da ajuda financeira deferida será efetuado pelo Centro de Estudos, até o dia 20 do mês subsequente ao pedido, por ordem de pagamento à agência bancária na qual o procurador do Estado mantém conta corrente funcional.

Artigo 11 - Os beneficiários do Programa que se exonerarem da carreira de procurador do Estado ficam obrigados a devolver o valor dos reembolsos do Programa Pró-Software concedidos nos dois anos anteriores ao ato de exoneração.

Artigo 12 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, tendo os seus efeitos válidos a partir de 1º de janeiro de 2010, ficando revogada a Resolução PGE n. 26, de 21 de março de 2007.

Parágrafo único - Os pedidos de reembolso das aquisições realizadas até 31 de dezembro de 2009 serão apreciados conforme as regras e limites originais da Resolução PGE n. 26, de 21 de março de 2007.

MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
Procurador Geral do Estado

Resolução PGE n. 63, de 24.12.2009

Dá nova disciplina ao Programa Pró-Livro do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado.

O Procurador Geral do Estado,

Considerando a necessidade de aprimorar os procedimentos do Programa Pró-Livro, de molde que o Programa atinja suas finalidades institucionais,

Resolve:

Artigo 1º - O Programa Pró-Livro destina-se à concessão de ajuda financeira a procurador do Estado para aquisição de livros nacionais e estrangeiros e de códigos de legislação nacional e estrangeira.

Artigo 2º - A Procuradoria Geral do Estado, por seu Centro de Estudos, poderá conceder, na medida dos recursos disponíveis:

I - reembolso integral do valor despendido na aquisição de livros jurídicos e códigos de todas as áreas do direito, incluídos os anotados e comentados.

II - auxílio financeiro de 50% do valor dos livros não jurídicos adquiridos por procurador do Estado, desde que justificada a relevância da obra para o aperfeiçoamento profissional do procurador do Estado.

Parágrafo único - Não estão sujeitos a reembolso obras jurídicas preparatórias para concursos, resumos, sinopses ou congêneres.

Artigo 3º - O reembolso será restrito a um exemplar de cada obra ou código, ressalvada a hipótese de alteração legislativa que implique em nova edição.

Artigo 4º - Nenhum reembolso será concedido a procurador do Estado afastado da carreira para cuidar de interesse particular ou aposentado.

Artigo 5º - Os pedidos de reembolso deverão ser encaminhados ao Centro de Estudos até o último dia útil de cada mês, acompanhados dos seguintes documentos:

I - requerimento do interessado, com indicação do número de sua conta bancária funcional, segundo o modelo adotado pelo Centro de Estudos;

II - relação da obras adquiridas;

III - notas fiscais originais ou em cópias autenticadas devidamente quitadas, das quais deverão constar a discriminação nominal e o valor individualizado das obras adquiridas;

IV - declaração de efetivo exercício;

V - indicação da modificação legislativa ocorrida, quando se tratar de pedido fundado no parágrafo único do artigo 4º.

VI - justificativa de relevância da obra adquirida para o aperfeiçoamento intelectual e profissional, quando se tratar de livro não jurídico.

Artigo 6º - O valor da ajuda financeira, por procurador, em cada exercício financeiro, não poderá ultrapassar a importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Parágrafo único - No caso de aquisições feitas em estabelecimentos estrangeiros, o pagamento será efetuado com base na taxa de câmbio da moeda estrangeira correspondente, em vigor na data da compra.

Artigo 7º - Recebidos e processados os pedidos, o Centro de Estudos elaborará, no prazo de cinco dias, quadro respectivo em que será anotado o valor do auxílio já concedido ao procurador no exercício, se for o caso, e informará a existência de recursos disponíveis para atender as despesas referentes ao mês em curso.

Artigo 8º - Os pedidos serão submetidos à apreciação do Procurador Geral do Estado, acompanhados de manifestação conclusiva do Centro de Estudos, para a aprovação e autorização de despesa mensal.

Artigo 9º - A relação dos pedidos deferidos, com indicação do valor da ajuda financeira, deverá ser publicada até o dia 15 de cada mês.

Artigo 10 - O pagamento da ajuda financeira deferida será efetuado pelo Centro de Estudos, até o dia 20 do mês subsequente ao pedido, por ordem de pagamento à agência bancária na qual o procurador do Estado mantém conta corrente funcional.

Artigo 11 - Os beneficiários do Programa que se exonerarem da carreira de procurador do Estado ficam obrigados a devolver o valor dos reembolsos do Programa Pró-Livro concedidos nos dois anos anteriores ao ato de exoneração.

Artigo 12 - Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário, especialmente a Resolução PGE n. 25, de 21 de março de 2007.

MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
Procurador Geral do Estado

Decisão Normativa CAT n. 3, de 26.02.2010^{2*}

ITCMD - Extinção de usufruto. Não ocorrência do fato gerador do imposto. Doação de bem imóvel com reserva de usufruto. Hipótese não compreendida na isenção constante do inciso II do artigo 6º da Lei n. 10.705/2000. Imposto não recolhido integralmente na ocasião da doação. Exigência do recolhimento da parcela restante do imposto, quando da morte do usufrutuário ou da renúncia ao usufruto.

O Coordenador da Administração Tributária, tendo em vista o disposto no artigo 522 do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Inter-municipal e de Comunicação (RICMS/2000), aprovado pelo Decreto n. 45.490, de 30 de novembro de 2000,

Decide:

Em atenção às questões trazidas pelos expedientes GDOCs ns. 23750-577134/2009 e 1000634-567774/2009, fica aprovado o entendimento contido na Resposta à Consulta n. 152/2008, modificada em 3 de dezembro de 2009, cujo texto é reproduzido a seguir, com adaptações:

1. Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica, tendo em vista os requerimentos de averbação de cancelamento de usufruto decorrente de óbito do usufrutuário, indaga se as isenções do ITCMD referentes à transmissão de imóveis e valores, previstas no artigo 6º, I, alíneas “a” e “b”, e II, alínea “a”, da Lei n. 10.705/2000, aplicam-se à extinção de usufruto. Indaga, ainda, se é necessária a apresentação de “comprovante de recolhimento ou de isenção” do imposto nesta hipótese.

2. Para melhor entendimento da matéria, transcrevemos o dispositivo constitucional que outorga aos Estados e ao Distrito Federal a competência para a instituição do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), nos seguintes termos:

“Artigo 155 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I - transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos; (...)”

3. No exercício dessa competência, o Estado de São Paulo instituiu o imposto por meio da Lei n. 10.705/2000, que em seu artigo 2º dispõe:

“Artigo 2º - O imposto incide sobre a transmissão de qualquer bem ou direito havido:

I - por sucessão legítima ou testamentária, inclusive a sucessão provisória;

II - por doação. (...)”

* Publicada no *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, de 27.02.2010.

4. A consolidação da propriedade plena, pela extinção do usufruto, seja pela morte ou pela renúncia do usufrutuário, não pode ser considerada sucessão legítima ou testamentária e não se caracteriza como doação.

5. No que se refere à transmissão em decorrência da morte, para a lei paulista, somente ocorre o fato gerador do ITCMD quando há transmissão de bens ou direitos a herdeiros, legítimos ou testamentários, ou a legatário. A Lei n. 10.705/2000, ao tratar dos contribuintes do imposto na transmissão *causa mortis*, somente se refere ao herdeiro e ao legatário (art. 7º, inc. I), não havendo previsão de exigência do imposto em relação àquele que recebe bem ou direto em decorrência da morte de outrem sem, no entanto, ser desse sucessor hereditário, testamentário ou legatário.

6. Embora possa ser cindido quanto ao seu exercício, o direito de propriedade é uno e, em virtude da própria natureza temporária do usufruto, em última análise, o verdadeiro proprietário do bem é o titular da nua-propriedade, já que a extinção do usufruto é inevitável. E, nesse sentido, em decorrência da falta de previsão na legislação paulista, a extinção do usufruto, pela morte (ou renúncia) do usufrutuário, não é hipótese de incidência do ITCMD.

7. Note-se, porém, que o fato de a extinção do usufruto não ser hipótese de incidência do ITCMD não traz implicações nas situações em que houve doação do bem imóvel com reserva de usufruto, em favor do doador, em que, sob a permissão estabelecida pelo parágrafo 3º do artigo 31 do Decreto n. 46.655/2002, o imposto não foi recolhido integralmente, caso em que o donatário escolheu pagar o ITCMD em dois momentos distintos, efetuando, antes da lavratura da escritura, apenas o recolhimento sobre o valor da nua-propriedade, isto é, 2/3 (dois terços) do valor do bem.

8. Nesse caso, com a morte do usufrutuário (ou com a renúncia ao usufruto), consolida-se a propriedade plena na pessoa do nu-proprietário (donatário) e, nessa oportunidade, deverá ser recolhida a parcela restante do imposto referente à doação ocorrida anteriormente (e não referente à extinção do usufruto), que terá como base de cálculo o valor correspondente ao usufruto, isto é, 1/3 (um terço) do valor do bem, devidamente corrigido.

9. Feitas essas considerações, cabe-nos analisar as questões relativas às isenções previstas pelo artigo 6º da Lei n. 10.705/2000.

9.1. Em primeiro lugar, as isenções constantes do artigo 6º, incisos I e II, da Lei n. 10.705/2000 não se aplicam à extinção do usufruto, tendo em vista que esse fato não é hipótese de incidência do ITCMD (itens 2 a 6).

9.2. Em relação à doação de bem imóvel com reserva de usufruto, o fato gerador do ITCMD ocorre quando da celebração do contrato ou ato de doação, e é nesse momento que se deve analisar a possibilidade de aplicação da isenção prevista no inciso II do artigo 6º da Lei n. 10.705/2000 (relativa à transmissão por doação), ou seja, é no momento da doação que se deve verificar o valor

efetivamente doado. Estará isenta do imposto toda doação cujo valor transmitido a cada donatário for inferior a 2.500 UFESPs (valor total do imóvel quando existir apenas um donatário).

9.3. Sendo hipótese de isenção, situação que deve estar consignada no respectivo instrumento de doação, juntamente com o valor do bem e o fundamento legal que deu base ao benefício (§ 2º do art. 6º do Dec. n. 46.655/2002), não há que se falar em prova de pagamento do imposto ou “comprovante de isenção” no momento da posterior consolidação da propriedade plena na pessoa do nu-proprietário (donatário), em virtude da morte (ou renúncia) do usufrutuário.

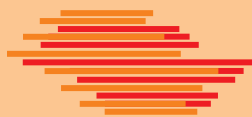
9.4. Não sendo hipótese de isenção, o donatário, se não efetuou o pagamento integral do ITCMD quando da doação, deverá efetuar e comprovar o pagamento da parcela final do imposto, relativa ao 1/3 faltante, devido na consolidação da propriedade plena, em virtude da morte (ou renúncia) do usufrutuário (§ 3º do art. 31 do Dec. n. 46.655/2002).

10. Fica revogada a Decisão Normativa CAT n. 10, de 22 de junho de 2009.

10.1. Fica concedido, nos termos do parágrafo único do artigo 100 da Lei n. 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), o prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta decisão normativa, para o recolhimento ou celebração de acordo de parcelamento de débitos atrasados, sem a aplicação de penalidades e sem a cobrança de acréscimos legais, de montantes devidos pela consolidação da propriedade plena, em virtude de morte (ou renúncia) do usufrutuário.

editoração, ctp, impressão e acabamento

imprensaoficial



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO