

VOLUME 43 | NÚMERO 3
MAIO/JUNHO 2019

BOLETIM

PGE-SP

ISSN 2237-4515



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

BOLETIM

PGE-SP



**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procuradora Geral do Estado

Maria Lia Pinto Porto Corona

Procuradora Geral do Estado Adjunta

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Patricia de Oliveira Garcia Alves

Subprocuradora Geral da Consultoria

Eugenia Cristina Cleto Marolla

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Frederico José Fernandes de Athayde

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

João Carlos Pietropaolo

Corregedor Geral

Adalberto Robert Alves

Ouidoria

Lucia de Faria Freitas

Conselho da PGE

Maria Lia Pinto Porto Corona (Presidente), Eugenia Cristina Cleto Marolla, Frederico José Fernandes de Athayde, João Carlos Pietropaolo, Adalberto Robert Alves, Bruno Maciel dos Santos, Lenita Leite Pinho, Julia Cara Giovannette, Maria Cecília Claro Silva, Paulo Sérgio Garcez Guimarães Novais, Rogério Pereira da Silva, Rafael Camargo Trida, Glauco Farinholi Zafanella, Lucas Pessoa Moreira

Centro de Estudos e Escola Superior

Procurador do Estado Chefe

Bruno Maciel dos Santos

Assessoria

*Joyce Sayuri Saito,
Mariana Beatriz Tadeu de Oliveira*

Comissão Editorial

Presidência

Bruno Maciel dos Santos

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Américo Andrade Pinho, Cláudio Henrique Ribeiro Dias, Juliana Campolina Rebelo Horta, Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Lucas de Faria Rodrigues, Marcello Garcia, Telma de Freitas Fontes, Rafael Carvalho de Fassio e Thiago Oliveira de Matos

Redação e Correspondência

*Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7005.
Homepage: www.pge.sp.gov.br
E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br*

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado S/A – IMESP

*Rua da Mooca, 1.921 – Mooca
03103-902 – São Paulo – SP – Brasil
sac 0800 01234 01
www.imprensaoficial.com.br*

Tiragem: 100 exemplares

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

Editorial	7
<i>Cursos e Eventos</i>	
Cursos e eventos em parceria com outras instituições	9
<i>Atualidades da Área Jurídica</i>	11
<i>Peças e Julgados</i>	15
Recurso Especial interposto contra acórdão que, mantendo decisão de 1ª Instância, decidiu pela condenação do Estado em honorários advocatícios no percentual 8% do valor atualizado da causa, em ação sem complexidade que justifique tal montante, contrariando, desta forma, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade da apreciação equitativa do valor dos honorários em ações em que é vencida a Fazenda Pública. Inadmitido o recurso, foi interposto agravo, a que se deu provimento, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, observando o disposto no artigo 85, § 2º e 8º, do NCPC, estabeleça o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais.	
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	35
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. ALTERAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO A PEDIDO. CONCURSO DE REMOÇÃO. Artigo 100, da Constituição do Estado, que atribui a direção superior da Procuradoria Geral do Estado ao Procurador Geral do Estado, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica. Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, que distribui competências relativas à classificação dos Procuradores em órgãos de execução entre o Procurador Geral do Estado e o Conselho da Procuradoria Geral do Estado, da seguinte maneira: (i) no plano abstrato, compete ao Conselho deliberar sobre a distribuição dos postos de trabalho nos órgãos de execução e os requisitos para classificação dos Procuradores em tais órgãos, sempre mediante proposta do Procurador Geral do Estado (artigos 15, incisos XV e XVI, e 75); (ii) no plano concreto, compete ao Procurador Geral propor ao Conselho a abertura de concurso de remoção e especificar as vagas disponíveis para remoção, bem como aquelas que serão reservadas aos futuros integrantes da Carreira, aprovados no respectivo concurso de ingresso (artigos 7º, XV, 74 e 103, § 3º, segunda parte); (iii) também no plano concreto, compete ao Conselho deliberar sobre a abertura do concurso de remoção, mediante proposta do Procurador Geral, bem como realizar o certame (artigos	

15, inciso IV e V, e 103, § 3º, primeira parte); (iv) por fim, compete ao Procurador Geral promover a efetiva classificação dos Procuradores nos órgãos de execução (artigos 7º, inciso XV, e 74).

<i>Ementário da Consultoria Jurídica</i>	49
<i>Principais Julgados</i>	
STF	51
STJ	67

Olá pessoal!

Tudo bem com vocês? Espero que sim!

Começo minhas palavras batendo palmas ao Centro de Estudos por franquear este espaço para que os colegas escrevam sobre a visão que temos a respeito do conteúdo do nosso tradicional Boletim, sentindo-me honradíssimo e agradecido com a oportunidade de falar um pouco da minha impressão sobre o volume 43, número 3, maio/junho de 2019.

O papel institucional da PGE no âmbito da sociedade paulista é de importante relevo, pois temos a incumbência constitucional de nortear e contribuir para a legalidade dos atos praticados pelo poder público, de modo a defender o interesse público e viabilizar as políticas de governo, melhorando a vida das pessoas ao final de tudo. Nesse mister, a PGE é carreira composta por profissionais extremamente qualificados, empenhados e dedicados, e isso fica muito claro neste número do Boletim.

Na seção “Peças e Julgados” aparece o excelente trabalho desenvolvido pelo colega José Paulo Martins Gruli, integrante da Procuradoria Regional de Campinas, debatendo, em processo judicial que atuou, o tema “honorários advocatícios em sede de ação de fornecimento de medicamentos”, sagrando-se vitoriosa perante o STJ, a tese de que em tais demandas o bem jurídico que se busca é a efetivação da garantia fundamental do direito à saúde, portanto sem conteúdo econômico, o que torna tais demandas de valor inestimável, chamando a aplicação do art. 85, § 8º, do CPC de 2015, como baliza para fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública.

Depois, na seção “Parecer da Procuradoria Administrativa” encontramos a manifestação redigida pela colega Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, acolhida pelas instâncias superiores da carreira sobre tema institucional importantíssimo, envolvendo as competências do Conselho da PGE, donde se concluiu que compete ao Conselho deliberar sobre a abertura do concurso de remoção, mediante proposta do Procurador Geral, bem como realizar o certame, sendo certo que ao final compete ao Procurador Geral do Estado promover a efetiva classificação dos Procuradores nos órgãos de execução.

Segue o Boletim trazendo o “Ementário da Consultoria”, que traz dois temas interessantes acerca da possibilidade de: a) percepção por intermédio do Pro-

curador do Estado, membro do TIT, de “ajuda de custo mensal” instituída pela Lei estadual nº 13.457/2009 com diárias; e b) Professor afastar-se para atuar em entidade de classe não vinculada a representação do magistério.

Ao final, a seção “Principais Julgados” compila decisões do STF sobre temática variada, a saber: fornecimento de medicamentos à população; venda de empresa estatal e autorização legislativa; ICMS e aplicação da lei no tempo e análise de determinação do CNJ suspendendo pagamento e determinando auditoria técnica e revisão de cálculo de precatórios; assim como julgados do STJ, também, versando sobre nuança multifacetária: acumulação de cargos públicos e compatibilidade de horários; penhora no rosto dos autos arbitrais; tutela provisória concedida e desistência da ação, além de trazer novas súmulas editadas pela Corte.

É isso! E isso é muito, pois demonstra a importância que temos na vida da administração pública e das pessoas; e como é possível observar, pela leitura deste Boletim, a nossa atuação permeia os passos de todos os segmentos do governo, o que nos traz uma responsabilidade enorme para o desempenho das nossas atribuições, as quais a carreira enfrenta bravamente, sempre com muito orgulho de ser PGE/SP.

Abraço enorme a todos!

ANSELMO PRIETO ALVAREZ

Procurador do Estado Chefe

Procuradoria Regional de Campinas

Cursos do Centro de Estudos

- 10.05** – Direitos e Deveres dos Servidores Públicos: noções básicas e casos práticos – Módulo I.
- 14.05** – Justiça Restaurativa: o diálogo como caminho para a transformação institucional.
- 24.05** – Treinamento para aplicação dos instrumentos de Gestão Documental (Parceria com o Arquivo do Estado) – Módulo I.
- 28.05** – *Workshop* – A nova lei de proteção de dados e o acesso à informação: Debate sobre o tratamento de dados pessoais.
- 31.05** – Gestão de Recursos Humanos: contagem de tempo, benefícios e afastamentos – Módulo I.
- 07.06** – Aposentadoria: discussões atuais – Módulo I.
- 11 a 28.06** – Curso de Adaptação à Carreira de Procurador do Estado.

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

- 06 a 08.05** – Seminário Nacional: Como Planejar, Julgar e Fiscalizar a Execução de Obras e Serviços de Engenharia – Zenite.
- 08 a 10.05** – VII Encontro Nacional das Procuradorias Fiscais – Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro – APERJ.
- 07.06** – 12ª Fórum Brasileiro de Combate à Corrupção e Governança – Editora Fórum Ltda.
- 27 a 28.06** – 1º Encontro Nacional de Procuradorias de Saúde – APEP – Associação dos Procuradores do Estado do Paraná.

1) EXECUÇÃO FISCAL PODE SER REDIRECIONADA SEM DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA, DIZ STJ¹

A instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 134 do Código de Processo Civil não é necessária no caso de execução fiscal, regida pela Lei nº 6.830/1980, pois há incompatibilidade entre o regime geral do CPC e o da Lei de Execução Fiscal.

Conforme Falcão, não há fundamento jurídico para justificar a obrigatoriedade da instauração do incidente antes de se redirecionar a execução.

O entendimento é da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que rejeitou o recurso de uma transportadora que buscava a instauração do incidente previsto no CPC após decisão judicial pelo redirecionamento de uma execução fiscal em seu desfavor.

Segundo o relator do recurso especial, ministro Francisco Falcão, foi devidamente aferida pelo juízo de primeira instância, no curso da execução fiscal, a ocorrência de sucessão de empresas pela formação de grupo econômico de fato, o que gerou confusão patrimonial.

Conforme Falcão, a questão levantada pela transportadora é “meramente procedimental”, já que não há fundamento jurídico para justificar a obrigatoriedade da instauração do incidente antes de se redirecionar a execução.

“A desnecessidade de instauração do incidente de desconsideração para o redirecionamento em face dos sócios deve atrair a mesma conclusão ao redirecionamento em face de outra pessoa jurídica quando se evidenciam práticas comuns ou conjunta do fato gerador ou confusão patrimonial”, afirmou.

No caso do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, o ministro destacou que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de instauração do incidente.

O relator citou julgado da 2ª Turma segundo o qual a aplicação do CPC é subsidiária nos casos em que a demanda é regida por lei específica. O uso do código ficaria reservado para as situações em que ele é compatível, e as leis específicas são silentes.

1 Revista Consultor Jurídico, 21 de maio de 2019, 10h31.

“Pelo princípio da especialidade, a previsão na lei geral — Código de Processo Civil — da hipótese de cabimento do incidente de desconsideração na execução fundada em título executivo extrajudicial (artigo 134, *caput*, CPC/2015) não implica sua incidência automática em execução de título extrajudicial regulada por lei especial”, explicou.

Falcão mencionou que o CPC foi expresso no sentido da aplicação dessa regra para um microsistema, o que não ocorreu em relação ao sistema especial que envolve o regime jurídico da execução fiscal.

Responsabilidade solidária

O ministro disse que a existência de pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária na forma do artigo 124 do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência do STJ. “Contudo, a distinção entre responsabilidade por substituição (dos sócios administradores) e por sucessão (entre empresas) não é relevante no caso.”

Segundo o relator, o caso é exemplar para ilustrar a lógica de não exigência da instauração do incidente no caso de redirecionamento de execução fiscal para pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico.

Falcão afirmou que seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios administradores, mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio comum.

“Nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular, em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.”

De acordo com as informações do processo, a transportadora, sob outra denominação, ingressou no quadro social de outra pessoa jurídica executada, permitindo aumento patrimonial, e posteriormente retirou-se dessa sociedade, resultando em esvaziamento patrimonial.

O ministro Francisco Falcão explicou que, do ponto de vista da cobrança do crédito tributário, a exigência de instauração do incidente dificultaria a persecução de bens do devedor e facilitaria a dilapidação patrimonial, “além de transferir à Fazenda Pública o ônus desproporcional de ajuizar medidas cautelares fiscais e tutelas provisórias de urgência para evitar os prejuízos decorrentes do risco que se colocaria à satisfação do crédito”. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

REsp 1.786.311

2) DESESTATIZAÇÃO EM JOGO²

O aumento das privatizações pode trazer prejuízos ao País, e, por isso, não se deve esquecer que os processos são conformados pela manifestação do Poder Legislativo. O entendimento é do ministro Ricardo Lewandowski, que votou, na quarta-feira (5/6), pela proibição de venda de estatais sem autorização do Congresso.

O ministro, que é relator do processo, defende que a venda das empresas públicas deve ser regulada pelo Congresso sempre que houver perda do controle acionário por parte do governo.

“A Constituição de 1988 exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo aos processos de criação de entidade governamental dessa espécie, ainda que tenha sido criada para explorar atividade econômica em sentido estrito”, afirma o ministro.

Segundo Lewandowski, o Estado não pode abrir mão da exploração de determinada atividade econômica sem a necessária participação do Congresso, uma vez que a decisão não compete exclusivamente ao chefe do Poder Executivo.

Segundo Lewandowski, a Constituição Federal (CF) prevê a exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

“Essa exploração poderá dar-se pela constituição de empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como de subsidiárias destas, as quais desenvolverão atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Ocorre que, nos termos da CF, somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista”, diz.

Além disso, de acordo com o ministro, o texto constitucional prevê que a criação das respectivas subsidiárias depende de autorização legislativa, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.

“Como se vê, a Carta de 1988 exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo aos processos de criação de entidade governamental dessa espécie, ainda que tenha sido criada para explorar atividade econômica em sentido estrito” aponta.

Para o ministro, permitir a venda direta de ações, em montante suficiente para perder o controle societário de empresa estatal, de maneira a impossibilitar a concorrência pública, poderia atentar contra o texto constitucional.

“Isso porque o texto consigna que as alienações serão realizadas mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”, avalia.

2 Revista Consultor Jurídico, 6 de junho de 2019, 14h29, Repórter: Gabriela Coelho.

DISCUSSÃO

Na prática, o plenário decidirá se mantém ou derruba uma decisão liminar (provisória) concedida no ano passado por Lewandowski.

Na ocasião, o ministro proibiu o governo de vender estatais sem autorização do Congresso. A decisão foi tomada ao analisar uma ação apresentada pela Federação Nacional das Associações do Pessoal da Caixa Econômica Federal (Fenae) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores do Ramo Financeiro (Contraf).

ADI 5624

**PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA REGIONAL DE CAMPINAS**

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO Nº. 1003806-86.2016.8.26.0318

APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO E OUTRO

APELADO: ANTONIO PAULO SANTUCCI

O ESTADO DE SÃO PAULO, pelo Procurador do Estado que esta subcreve, nos autos do processo em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos termos do artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, interpor o presente **RECURSO ESPECIAL** em face do V. Acórdão publicado no D.O.J. em 08/06/2017 conforme as razões anexas.

Nestes Termos,

P. Deferimento,

São Paulo, 17/07/2017

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

Procurador do Estado

OAB/SP 209.511

Recorrente: Estado de São Paulo

Recorrido: Antonio Paulo Santucci

RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL

Egrégio Tribunal,

Excelsos Julgadores!

Trata-se de ação proposta com o intuito de compelir o Estado de São Paulo a prestação de tratamento de saúde.

Proferida a sentença de primeira instância foi fixado o valor de **R\$ 25.123,59 a título de HONORÁRIOS**, importando uma oneração demasiada ao erário, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique referida vazão de verbas públicas.

Em síntese, assim disse a r. Sentença de origem:

“Em face da sucumbência da requerida, e observando ainda que as custas não foram desembolsadas pela parte autora por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita, arcará a Fazenda ré com os honorários advocatícios que fixo em 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015).”

Manejada apelação houve a manutenção da condenação em honorários no valor exorbitante. Quando então o Colendo Tribunal de Justiça se manifestou expressamente sobre os honorários, eis que assim disse o V. Acórdão:

“No que tange à verba honorária, a sentença limitou-se a aplicar o que a respeito estabelece o novo estatuto processual civil, levando em conta o proveito econômico obtido pelo autor, que não é inestimável nem irrisório, de sorte a acarretar a incidência do parágrafo 8º do art. 85”

Assim, verifica-se a questão sobre honorários e sua forma de incidência nas ações em que se pede prestação de saúde vem sendo neste processo expressamente debatida por todas as instâncias, estando preenchido o requisito do prequestionamento.

Realmente, a questão merece uma interpretação e uma análise deste E. Superior Tribunal de Justiça, eis que nas instâncias de origem estão ocorrendo injustiças diárias, em patente ofensa ao erário público.

Realmente, entende o Estado de São Paulo, conforme argumentos que segue, que em sentenças relacionadas a prestação de tratamento de saúde (medicamentos, insumos, cirurgias, etc), o valor é sempre inestimável, pois a base do pedido é o direito da personalidade à saúde, sem conteúdo econômico. De modo que, o valor lançado pela parte requerente é de cunho meramente accidental.

Assim, em demandas de saúde pública, **a verba honorária de sucumbência deve ser fixada com base no artigo 85, § 8º, CPC/2015**, pois a causa em sua essência é sempre inestimável, ou seja, conforme a dicção da lei:

“§ 8º – Nas causas em que **for inestimável** ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

O que inclusive se evita injustiça, isso porque a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou além de condenar o erário a prestar custoso tratamento, ainda condenou a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários no importe de 8% do valor da causa, o que de final importará uma **oneração de R\$ 25.123,59 apenas a título de honorários**, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique mais esta vazão de gastos públicos. **Muito respeitosamente a demanda foi proposta em 15/08/2016 e em 16/12/2016 já estava sentenciada.** Ou seja, foi resolvida em apenas quatro meses. De modo que o ônus imposto se mostra desproporcional e ofensivo ao erário já combalido, e principalmente contra texto exposto de lei, que determina a fixação equitativa quando o valor for inestimável.

Colendo Tribunal, sem qualquer demérito ao ilustre causídico, mas apenas no resguardo dos interesses da Fazenda do Estado, é sabido, que a grande maioria das ações judiciais de saúde pública visam também o percebimento de honorários advocatícios, pois a demanda poderia perfeitamente ter sido deduzida pelo Mandado de Segurança.

E, neste sentido, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de registrar sua censura acerca de abusos, salientando que **“Os escassos recursos públicos devem ser utilizados na assistência à saúde”**.

Apelação nº 0028590-59.2010.8.26.0576 Des. Urbano Ruiz: “No que toca ao arbitramento dos honorários advocatícios, existem inúmeras e repetidas ações do GADA – Grupo de Amparo aos Doentes de Aids em juízo, patrocinadas pelo mesmo advogado. Assim, considerando os parâmetros do art. 20, § 4º c.C. § 4º, letras a, b e c do CPC, os honorários foram moderadamente fixados, razão pela qual devem ser mantidos. **Os escassos recursos públicos devem ser utilizados na assistência à saúde”**.”

Apelação nº 994.09.027741-0, Rel. Des. REINALDO MILUZZI, 14 de junho de 2010: (...) No tocante à majoração da verba honorária, cuida-se de demanda de pequena complexidade, que versa sobre matéria por demais conhecida nos tribunais. Além disso, são inúmeras as ações já movidas com o patrocínio do GADA pelos seus Advogados, sempre com as mesmas teses, que se tornaram repetitivas. Por conseguinte, entendo que foi bem

fixada e atende ao disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. O MM. Juiz a fixou segundo apreciação equitativa, observando os parâmetros definidos nas alíneas “a”, “b” e “c” do mencionado § 4º, de sorte que o arbitramento foi equânime, na medida em que bem remunera os serviços prestados e não penaliza a Fazenda do Estado.

A matéria ganha ainda mais relevo, agora, com a vigência do Novo Código de Processo Civil (março/2016), que trouxe em seu bojo novas regras para a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. De modo que, não podemos tratar a questão com somenos importância, sob risco de prejuízo imensurável ao erário.

Assim, não podemos ter a falsa idéia de que os honorários advocatícios serão fixados nos percentuais previstos no art. 85, § 3º, **eis que o correto é a aplicação no § 8º, eis tratar-se de causa de valor inestimável** (como de fato já era sob a égide do CPC/73), em que a fixação dos honorários se dá por apreciação equitativa, eis tratar-se de ação que envolve saúde pública art. 196 CF/88.

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça/SP, decidiu no Agravo de Instrumento nº 2235924-35.2015.8.26.0000 (“Fornecimento de medicamento Valor da causa meramente estimativo, haja vista a natureza da pretensão pleiteada”) e no Agravo de Instrumento nº 0109872-96.2013.8.26.0000 (“Fornecimento de medicamento... – Demanda que não tem conteúdo econômico imediato”).

Assim, no presente caso, o valor da causa apontado é meramente acidental, pois como se verá, na verdade estamos diante de um valor inestimável.

Em demandas de saúde pública, por mais que se tenha uma visão preliminar de que o proveito econômico seria o valor do medicamento ou tratamento requerido, na verdade o que se pede é o direito à própria saúde, à vida, à dignidade, que não contém conteúdo econômico, por serem direitos diretamente atrelados à personalidade.

Tanto é assim, que o mesmo fundamento para o pedido de aspirina o é também para o pedido de um caríssimo remédio oncológico, vg., como ocorre na presente ação. O que demonstra que o pedido mediato, diga-se, o bem da vida, não é o medicamento, mas sim o próprio direito à saúde, à vida, à dignidade. Constatação esta que deve estar muito presente, para que não se crie fontes de interesses diversos.

Nesta toada, algumas questões precisam ser pontuadas:

- 1 – Demanda de saúde não tem conteúdo econômico aferível;
- 2 – O valor mencionado na inicial como sendo o do medicamento/tratamento nem sempre é o valor de compra, eis que é normal a existência de descontos;
- 3 – Muitas vezes um medicamento de custo baixo é o que basta para assegurar à saúde ainda que se trata de doença grave; outras vezes será necessário um

- medicamento caro, ainda que se trate de doença sem qualquer gravidade. O que demonstra que não é o fator econômico, o preço, que garante o direito;
- 4 – O medicamento não pode ser o bem da vida perseguido. O bem da vida que se persegue é a saúde, de conteúdo não aferível;
- 5 – O Judiciário admite amplamente que o pedido à saúde seja feito por mandado de segurança. No entanto, fosse o direito à saúde de conteúdo patrimonial, de conteúdo condenatório, incidiria a Súmula 269 do STF, pela qual: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*. Quer com isso dizer, que estivesse sendo cobrado em juízo o valor do medicamento/tratamento, não seria cabível mandado de segurança. Que só cabe justamente pelo fato de que a discussão é acerca do direito à saúde. O que na mesma toada dá causa também à Súmula 512 do STF, ao dizer que: *Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança*. **Ora, justamente não cabe honorários em Mandado de Segurança por não haver conteúdo econômico em discussão, o que se discute é a violação do direito, sendo igualmente o que ocorre em demandas atreladas à Saúde Pública.**

Desta feita, repisa-se, é amplamente aceita a discussão do direito à saúde por mandado de segurança, o que só é possível pelo fato de que não há conteúdo econômico. Logo, se não há conteúdo econômico na ação de medicamento que corre pelo rito do Mandado de Segurança, igualmente não há conteúdo econômico para a ação que corre pelo rito ordinário. Pois mera modificação de rito não transmuda a essência do direito.

Enfim, sem maiores dificuldades interpretativas, observarmos que não há conteúdo econômico nas demandas de saúde pública, eis que o valor do medicamento ou tratamento envolvido é de característica meramente accidental.

Desse modo, tendo em vista que a presente causa não tem conteúdo econômico, nada justifica que a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou, muito respeitosa, fixe os honorários em 8% do valor atribuído a causa, eis que isso importará uma oneração de R\$ 25.123,59, o que não se justifica, até mesmo diante da atual conjuntura econômica, em que se busca com muito custo garantir a prestação do direito ao paciente.

Assim, o montante referente a condenação de honorários, acarreta ainda mais ônus ao erário público, que se encontra combalido. Isto é, como se sabe, está passando por sérias dificuldades financeiras.

Não estamos aqui alegando a inexistência do direito aos honorários. Absolutamente! Respeitamos profundamente o trabalho do ilustre causídeo. Só estamos alertando e pedindo reforma quanto ao ponto de que o conteúdo da demanda é

inestimável, e assim os honorários devem ser arbitrados, nos termos que autoriza a lei processual, conforme artigo 85, § 8º, primeira parte.

Ou seja, a questão é nitidamente de ofensa à lei federal, por falta de interpretação correta sobre seu alcance, eis que, respeitosamente, é de clareza solar que as demandas de saúde são de conteúdo econômico inestimável.

Por este motivo, a Fazenda do Estado de São Paulo interpõe o presente Recurso Especial, vez que a decisão à qual foi condenada desrespeita lei federal inscrita no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, o que configura a hipótese prevista na alínea “a” do artigo 105, inciso III, da nossa Carta Magna.

Saliente-se, mais uma vez, que a matéria sob debate, é exclusivamente de direito, não contendo pretensão de reexame de matéria fática. De modo que o presente recurso especial é interposto com base no art. 105, III, alínea “a”:

Art. 105 - Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Assim, é exatamente o que se espera como resultado do provimento do presente recurso: a aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC diante dos elevados valores envolvidos na condenação a título de honorários. Isso porque, ressaltamos, ainda que o tratamento em questão seja de elevado custo, o bem tutelado na presente ação não é o valor econômico correspondente ao medicamento vindicado, mas o próprio Direito à Saúde, posto que o que se requer é o tratamento necessário para recuperação do paciente.

Não há a menor dúvida que o tratamento requerido trata-se na verdade de valor inestimável, atraindo a exesege do § 8º do art. 85 do CPC:

§ 8º – Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Some-se a isso o fato de que a presente ação não exigiu maior labor do competente causídico que a patrocinou, eis que não houve dilação probatória ou exigência de elaboração de arrazoados de maior complexidade, vez tratar-se de matéria reiteradamente apreciada pelo Poder Judiciário.

Em ações desta natureza, de fornecimento de medicamentos e insumos, o trabalho desenvolvido pelo advogado do recorrido se mostra sem nenhuma complexidade. Neste sentido, leciona Youssef Said Cahali :

1 “Honorários Advocatícios”. 2ª ed. São Paulo: RT, 1990, p.45.

“Normalmente, o fato da sucumbência demonstra resistência injustificada à pretensão da parte contrária: aquele a quem o juiz acabou por não dar razão pode, de ordinário, ser considerado o responsável pela instauração do processo, e, assim, *a posteriori*, ser condenado nas despesas (cf. Liebman, *Manuale*, vol. I, pp. 166/167). Casos há, porém, em que a aplicação do princípio da sucumbência (*senz’altro*, adverte Sergio Costa) não tem nenhuma razão de ser e fere o da equidade. Daí o dizer Liebman que, em tais hipóteses, a obrigação de pagar as despesas judiciais desaparece sempre que a parte, embora vencida, demonstre, com seu comportamento, *di non avere causato la lite*. Tal entendimento, resultante da interpretação do art. 91 do Código italiano, que, como o nosso, adota o princípio da sucumbência, encontra guarida no direito pátrio no art. 22 do Código, do qual se infere que a parte, mesmo vencedora, que por sua conduta no processo, fizer com que este se prolongue desnecessariamente, e, com isto, acarretar despesas injustificadas, com elas arcará. *A contrario sensu*, se as despesas acarretadas pela parte vencida com a instauração do processo (tratando-se do autor) foram despesas justificáveis, nelas não deverá ser condenada. De tudo, vê-se que, no Direito brasileiro, como no italiano, domina o *princípio da causalidade* para a aferição da responsabilidade pelas despesas do processo, posto que inexistia sequer menção a ele nos textos legais respectivos. E não se veja nele um corretivo ou um sub-rogado do princípio da sucumbência, mas, antes, o verdadeiro elemento informador da responsabilidade pelas despesas do processo, do qual o da *sucumbência* é simples *indici revelatori*, como parece a Angelo Gualandi (*Spese e danni nel processo civile*, p. 251).”

Portanto, resta comprovado que o acórdão violou o disposto do Código de Processo Civil, art. 85, § 8º.

E, ademais, o v. Acórdão recorrido também contrariou a jurisprudência desse Eg. Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade da apreciação equitativa do valor dos honorários em ações em que é vencida a Fazenda Pública. Para comprovar tal assertiva, pede-se vênua para transcrever parte do Voto do Ministro Herman Benjamin, proferido no julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial n.222.455-SP (acórdão anexo):

“...O Agravo regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto, não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor:

*Isso porque, consolidou-se na Primeira Seção desta Corte, por meio de julgamento de recurso representativo de controvérsia, o entendimento de que, **vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação**, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade...*” (grifos nossos).

Não olvidamos que a jurisprudência acima se deu sob a égide do CPC/73. Todavia, o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73, de modo que o entendimento a respeito deste C. Superior Tribunal de Justiça continua com plena eficácia.

A diferença é que, o artigo 20, § 4, do CPC/73, determinava expressamente a condenação equitativa dos honorários quando em um dos pólos estivesse a Fazenda Pública. Vale dizer, ainda que o valor fosse estimável, líquido e certo, a Fazenda Pública deveria ser condenada equitativamente.

Todavia, no caso não é isso que estamos dizendo. Não estamos dizendo que o simples fato de ser Fazenda Pública determina a condenação equitativa, eis que tal regra não mais existe. E nos parece, respeitosamente, que este tem sido o ponto de equívoco das instâncias de origem.

Estamos dizendo, e isso permanece, é que o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73. Isto é, **que nas causas de inestimável os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.**

CONCLUSÃO

Diante do exposto, espera e requer a Fazenda do Estado de São Paulo que seja conhecido e provido o presente recurso, para se reduzir significativamente o valor da verba honorária, aplicando-se o disposto no artigo 85, § 8º do CPC e prestigiando a jurisprudência prevalente desta E. Corte, por ser medida de mais lúdima Justiça.

Campinas, 17 de julho de 2017.

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 209.511

EXMO(A). SR(A). DR(A). DESEMBARGADOR(A) PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1003806-86.2016.8.26.0318,

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: ANTONIO PAULO SANTUCCI

A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, representada pelo Procurador do Estado subscrito, no feito epigrafado, vem tempestivamente, interpor o presente recurso de **AGRAVO DE DESPACHO DENEGATÓRIO DE RECURSO ESPECIAL**, com fulcro no artigo 1.042 do CPC, contra a r.decisão de fls.163, *que indeferiu o processamento do recurso em questão*, pelas razões de fato e de direito expostas na minuta anexa.

Requer, pois, o regular processamento do recurso encaminhando-o ao Superior Tribunal de Justiça, antes instando a parte agravada para que, no prazo de quinze dias, querendo, venha oferecer resposta.

Nestes termos, aguardando-se o processamento regular e a remessa à Superior Instância, pede e espera deferimento.

Campinas, 26 de setembro de 2017

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

PROCURADOR DO ESTADO

OAB/SP Nº 209.511

MINUTA DO AGRAVO

PROCESSO nº 1003806-86.2016.8.26.0318,

AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADO: Antonio Paulo Santucci

EGRÉGIO TRIBUNAL,

ILUSTRES MINISTROS.

Não pode ser mantida, *data venia*, a r. decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda de São Paulo.

O Recurso Especial proposto abarca situação de estrito direito que merece ser apreciada e alinhada por este E. Sodalício, eis que se refere ao dispositivo legal que deverá ser utilizado quando da fixação de honorários advocatícios em ações de saúde pública.

Trata-se na origem de ação proposta com o intuito de compelir o Estado de São Paulo a prestação de tratamento de saúde.

Proferida a sentença de primeira instância foi fixado o valor de **R\$ 25.123,59 a título de HONORÁRIOS**, importando uma oneração demasiada ao erário, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique referida vazão de verbas públicas. **Em patente negativa de vigência ao parágrafo 8º do art. 85, do CPC.**

Em síntese, assim disse a r. Sentença de origem:

“Em face da sucumbência da requerida, e observando ainda que as custas não foram desembolsadas pela parte autora por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita, arcará a Fazenda ré com os honorários advocatícios que fixo em 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015)”

Manejada apelação houve a manutenção da condenação em honorários no valor exorbitante. Quando então o Colendo Tribunal de Justiça se manifestou expressamente sobre os honorários, eis que assim disse o V. Acórdão:

“No que tange à verba honorária, a sentença limitou-se a aplicar o que a respeito estabelece o novo estatuto processual civil, levando em conta o proveito econômico obtido pelo autor, que não é inestimável nem irrisório, de sorte a acarretar a incidência do parágrafo 8º do art. 85”

E, assim, mais uma vez se negou vigência ao parágrafo 8º do art. 85, do CPC.

O V. Acórdão do Tribunal de Justiça foi objeto de questionamento por Recurso Especial, que, todavia, teve seguimento negado com base no r. Despacho que segue:

“Opôs-se recurso especial hospedado na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, por indicada violação aos seguintes artigos de lei federal: 85, §§ 2º e 3º, do CPC. O recurso não merece trânsito. Por primeiro, o posicionamento alcançado pelos doutos Julgadores, embora contrário às pretensões da recorrente, não traduz desrespeito à legislação enfocada a ponto de permitir seja o presente alçado à instância superior. Ressalta-se, ademais, ao que se infere, que, uma vez observado o limite legal, a orientação judicial para o arbitramento da verba em apreço baseia-se em fatos e provas, sendo insuscetíveis de revisão pela via restrita do apelo especial; inexistente, no particular, “quaestio iuris” federal sobre a qual deva pronunciar-se o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Incide, portanto, a Súmula 7 da Corte Superior. Inadmito, pois, o recurso especial com fundamento no inciso V do art. 1.030 do Código de Processo Civil. São Paulo, 19 de setembro de 2017.”

Sendo deste r. Despacho que recorremos, visando o destrancamento do Recurso Especial, que merece ser apreciado por este E. STJ.

Respeitosamente, há que ser superado o r. Despacho denegatório. Primeiramente porque, diferentemente do quanto mencionado, não está o ente público sustentando violação ao artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC. Mas sim, violação ao § 8º deste mesmo artigo 85.

Em segundo lugar, a análise da questão não importa em reapreciação de matéria fática. Certamente que em um processo dialético, como é por excelência o judicial, que adota como fundamento do pedido a teoria da substanciação, não seria possível mencionar a afronta à lei, sem replicar a situação fática. Todavia, referidos fatos não são objeto de reapreciação, eis que estão estanques nos autos, e servem, tão somente, para demonstrar qual o direito aplicado.

Mesmo porque, de uma breve leitura das razões recursais, é possível concluir que não há fatos envolvidos, mas sim a discussão de estrito direito, acerca da aplicação do artigo 85 do CPC e seus parágrafos, que tratam do regime jurídico da fixação da verba honorária. O MM. Juízo de origem entende pela aplicação do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC, enquanto o ente público sustenta que por interpretação legal deve ser aplicado ao caso o § 8º deste mesmo artigo 85. A questão é de direito, e não fática.

Assim, verifica-se que a questão sobre honorários e sua forma de incidência nas ações em que se pede prestação de saúde vem sendo neste processo expressamente debatida por todas as instâncias, estando também preenchido o requisito do prequestionamento.

Realmente, a questão merece uma interpretação e uma análise deste E. Superior Tribunal de Justiça, eis que nas instâncias de origem estão ocorrendo injustiças diárias após a entrada em vigor do novo C.P.C., em patente ofensa ao erário público.

E, ademais, o v. Acórdão recorrido também contrariou a jurisprudência desse E. Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade da apreciação equitativa do valor dos honorários em ações em que é vencida a Fazenda Pública. Para comprovar tal assertiva, pede-se vênia para transcrever parte do Voto do Ministro Herman Benjamin, proferido no julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial n.222.455-SP (acórdão anexo):

“...O Agravo regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto, não há falar em reparo na decisão, pelo que reitero o seu teor.”

Isso porque, consolidou-se na Primeira Seção desta Corte, por meio de *julgamento de recurso representativo de controvérsia, o entendimento de que, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa ou da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade...*” (grifos nossos).

Não olvidamos que a jurisprudência acima se deu sob a égide do CPC/73. Todavia, o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73, de modo que o entendimento a respeito deste C. Superior Tribunal de Justiça continua com plena eficácia.

A diferença é que, o artigo 20, § 4º, do CPC/73, determinava expressamente a condenação equitativa dos honorários quando em um dos pólos estivesse a Fazenda Pública. Vale dizer, ainda que o valor fosse estimável, líquido e certo, a Fazenda Pública deveria ser condenada equitativamente.

Todavia, no caso não é isso que estamos dizendo. Não estamos dizendo que o simples fato de ser Fazenda Pública determina a condenação equitativa, eis que tal regra não mais existe. E nos parece, respeitosamente, que este tem sido o ponto de equívoco das instâncias de origem.

Estamos dizendo, e isso permanece, é que o § 8º, do artigo 85, do Novo Código, repete o que já dizia o artigo 20, § 4º, do CPC/73. Isto é, **que nas causas de inestimável os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz.**

Realmente, entende o Estado de São Paulo, conforme argumentos que seguiram ao Recurso Especial, que em sentenças relacionadas à prestação de tratamento de saúde (medicamentos, insumos, cirurgias, etc), **o valor é sempre**

inestimável, pois a base do pedido é o direito da personalidade à saúde, sem conteúdo econômico. De modo que, o valor lançado pela parte requerente é de cunho meramente accidental.

Assim, em demandas de saúde pública, **a verba honorária de sucumbência deve ser fixada com base no artigo 85, § 8º, CPC/2015,** pois a causa em sua essência é sempre inestimável, ou seja, conforme a dicção da lei:

“§ 8º – *Nas causas em que **for inestimável** ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.*”

O que inclusive se evita injustiça, isso porque a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou além de condenar o erário a prestar custoso tratamento, ainda condenou a Fazenda do Estado ao pagamento de honorários no importe de 8% do valor da causa, o que de final importará uma **oneração de R\$ 25.123,59 apenas a título de honorários**, sem que se tenha verificado na demanda qualquer dificuldade postulatória ou instrutória que justifique mais esta vazão de gastos públicos. **Muito respeitosamente a demanda foi proposta em 15/08/2016 e em 16/12/2016 já estava sentenciada.** Ou seja, foi resolvida em apenas quatro meses. De modo que o ônus imposto se mostra desproporcional e ofensivo ao erário já combalido, **e principalmente contra texto expresso de lei, que determina a fixação equitativa quando o valor for inestimável.**

A matéria ganha ainda mais relevo agora com a vigência do Novo Código de Processo Civil (março/2016), que trouxe em seu bojo novas regras para a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. De modo que, não podemos tratar a questão com somenos importância, sob risco de prejuízo imensurável ao erário.

Assim, não podemos ter a falsa idéia de que os honorários advocatícios serão fixados nos percentuais previstos no art. 85, § 3º. **O correto é a aplicação no § 8º, pois trata-se de causa de valor inestimável** (como de fato já era sob a égide do CPC/73), em que a fixação dos honorários se dá por apreciação equitativa, eis tratar-se de ação que envolve saúde pública (art. 196 CF/88).

Nesse sentido, o E. Tribunal de Justiça/SP, decidiu no Agravo de Instrumento nº 2235924-35.2015.8.26.0000 (“*Fornecimento de medicamento – Valor da causa meramente estimativo, haja vista a natureza da pretensão pleiteada*”) e no Agravo de Instrumento nº 0109872-96.2013.8.26.0000 (“*Fornecimento de medicamento... – Demanda que não tem conteúdo econômico imediato*”).

Inclusive recentemente (19/09/2017) o C.TJSP referendou a aplicação do direito que está sendo sustentado no recurso especial, conforme ementa que segue:

VOTO Nº 24.642. APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1038554-14.2015.8.26.0114. COMARCA DE CAMPINAS. APELANTES: MARCIA

FERNANDES PIRES E OUTRO. APELADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO OBRIGAÇÃO DE FAZER DIREITO À SAÚDE TRATAMENTO MÉDICO FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO PESSOA HIPOSSUFICIENTE E PORTADORA DE DOENÇA GRAVE ADMISSIBILIDADE. 1. O direito à vida e à saúde qualifica-se como atributo inerente à dignidade da pessoa humana, conceito erigido pela Constituição Federal em fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF). 2. A pessoa hipossuficiente portadora de doença grave faz jus à obtenção gratuita de medicamentos, tratamentos médicos, insumos e equipamentos junto ao Poder Público. 3. Pelos princípios da sucumbência e da causalidade, os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte que deu causa ao ajuizamento da ação (art. 85, *caput*, CPC). Sentença confirmada na sua essência. Reexame necessário, considerado interposto, desacolhido. Recurso provido.

E, assim, como base no entendimento ementado, entendeu pela fixação de honorários calçada no § 8º do artigo 85 do CPC, *verbis*: “Por outro lado, sendo o direito à saúde, em que se funda a pretensão, um bem de valor inestimável, cabível a fixação com base na apreciação equitativa (art. 85, § 8º, CPC). Na espécie, versa a causa sobre fornecimento de tratamento médico pelo Estado, matéria conhecida, repetitiva, de pouca complexidade, nada justificando a adoção da tarifação do art. 85, § 3º, CPC, que resultaria num valor desproporcional ao trabalho exigido. Em tais circunstâncias, fixa-se a verba honorária no valor de R\$ 3.000,00, quantia que remunera adequadamente o trabalho realizado pelo patrono da apelante.”

Ou seja, nas ações de saúde pública o valor da causa apontado é meramente acidental, pois na verdade estamos diante de um valor inestimável.

Em demandas de saúde pública, por mais que se tenha uma visão preliminar de que o proveito econômico seria o valor do medicamento ou tratamento requerido, na verdade o que se pede é o direito à própria saúde, à vida, à dignidade, que não contém conteúdo econômico, por serem direitos diretamente atrelados à personalidade.

Tanto é assim, que o mesmo fundamento para o pedido de aspirina o é também para o pedido de um caríssimo remédio oncológico, *vg.*, como ocorre na presente ação. O que demonstra que o pedido mediato, diga-se, o bem da vida, não é o medicamento, mas sim o próprio direito à saúde, à vida, à dignidade. Constatação esta que deve estar muito presente, para que não se crie fontes de interesses diversos.

Nesta toada, algumas questões precisam ser pontuadas:

1 – Demanda de saúde não tem conteúdo econômico aferível;

- 2 – O valor mencionado na inicial como sendo o do medicamento/tratamento nem sempre é o valor de compra, eis que é normal a existência de descontos;
- 3 – Muitas vezes um medicamento de custo baixo é o que basta para assegurar à saúde ainda que se trate de doença grave; outras vezes será necessário um medicamento caro, ainda que se trate de doença sem qualquer gravidade. O que demonstra que não é o fator econômico, o preço, que garante o direito;
- 4 – O medicamento não pode ser o bem da vida perseguido. O bem da vida que se persegue é a saúde, de conteúdo não aferível;
- 5 – O Judiciário admite amplamente que o pedido à saúde seja feito por mandado de segurança. No entanto, fosse o direito à saúde de conteúdo patrimonial, de conteúdo condenatório, incidiria a Súmula 269 do STF, pela qual: *O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança*. Quer com isso dizer, que estivesse sendo cobrado em juízo o valor do medicamento/tratamento, não seria cabível mandado de segurança. Que só cabe justamente pelo fato de que a discussão é acerca do direito à saúde. O que na mesma toada dá causa também a Súmula 512 do STF, ao dizer que: *Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança. Ora, justamente não cabe honorários em Mandado de Segurança por não haver conteúdo econômico em discussão, o que se discute é a violação do direito, sendo igualmente o que ocorre em demandas atreladas à Saúde Pública*.

Desta feita, repisa-se, é amplamente aceita a discussão do direito à saúde por mandado de segurança, o que só é possível pelo fato de que não há conteúdo econômico. Logo, se não há conteúdo econômico na ação de medicamento que corre pelo rito do Mandado de Segurança, igualmente não há conteúdo econômico para a ação que corre pelo rito ordinário. Pois mera modificação de rito não transmuda a essência do direito.

Enfim, sem maiores dificuldades interpretativas, observarmos que não há conteúdo econômico nas demandas de saúde pública, eis que o valor do medicamento ou tratamento envolvido é de característica meramente accidental.

Desse modo, tendo em vista que a presente causa não tem conteúdo econômico, nada justifica que a r. Sentença e o v. Acórdão que a confirmou, muito respeitosa, fixe os honorários em 8% do valor atribuído a causa, eis que isso importará uma oneração de R\$ 25.123,59, o que não se justifica, até mesmo diante da atual conjuntura econômica, em que se busca com muito custo garantir a prestação do direito ao paciente.

Assim, o montante referente à condenação de honorários, acarreta ainda mais ônus ao erário público, que se encontra combalido. Isto é, como se sabe, está passando por sérias dificuldades financeiras.

Não estamos aqui alegando a inexistência do direito aos honorários. Absolutamente! Respeitamos profundamente o trabalho do ilustre causídico. Só estamos alertando e pedindo reforma quanto ao ponto de que o conteúdo da demanda é inestimável, e assim os honorários devem ser arbitrados, nos termos que autoriza a lei processual, conforme artigo 85, § 8º, primeira parte. **Discussão esta exclusivamente de direito.**

Ou seja, a questão é nitidamente de ofensa à lei federal, por falta de interpretação correta sobre seu alcance, eis que, respeitadamente, é de clareza solar que as demandas de saúde são de conteúdo econômico inestimável.

Por este motivo, a Fazenda do Estado de São Paulo apresentou o Recurso Especial, vez que a decisão à qual foi condenada desrespeita lei federal inscrita no artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil, o que configura a hipótese prevista na alínea “a” do artigo 105, inciso III, da nossa Carta Magna. Saliente-se, mais uma vez, que a matéria sob debate, é exclusivamente de direito, não contendo pretensão de reexame de matéria fática. De modo que o recurso especial que se quer destrancar foi interposto com base no art. 105, III, alíneas “a”:

Art. 105 – Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III – julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

Assim, é exatamente o que se espera como resultado do provimento do recurso especial interposto: a aplicação do artigo 85, § 8º, do CPC diante dos elevados valores envolvidos na condenação a título de honorários. Isso porque, ressaltamos, ainda que o tratamento em questão seja de elevado custo, o bem tutelado na presente ação não é o valor econômico correspondente ao medicamento vindicado, mas o próprio direito à saúde, posto que o que se requer é o tratamento necessário para recuperação do paciente.

Não há a menor dúvida que o tratamento requerido trata-se na verdade de valor inestimável, atraindo a exesege do § 8º do art. 85 do CPC:

§ 8º – Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Portanto, resta comprovado que o acórdão violou o disposto do Código de Processo Civil, art. 85, § 8º.

E, assim, diferentemente do que entendeu o Exmo. Presidente do Tribunal de origem, o recurso especial interposto reúne todas as condições de admissibilidade previstas no ordenamento. E, uma vez superada a admissibilidade mediante destrancamento do recurso, e assim havendo a possibilidade do julgamento do Recurso Especial em seu mérito, merece ao mesmo integral provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, verifica-se que o Recurso Especial interposto preenche objetivamente os requisitos processuais para o seu processamento e análise por este E. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o Estado de São Paulo requer seja o presente recurso de agravo **conhecido e provido**, a fim de que seja determinado o seguimento do Recurso Especial interposto, com o seu provimento final, para se reduzir o valor da verba honorária, aplicando-se o disposto no artigo 85, § 8º do CPC e prestigiando jurisprudência prevalente desta E. Corte, por ser medida de mais lúdima Justiça, mantendo-se a uniformidade e o império da lei federal aplicada ao caso.

Termos em que, pede deferimento.

Campinas, 26 de setembro de 2017

JOSÉ PAULO MARTINS GRULI

Procurador do Estado

OAB/SP Nº 209.511

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.330.407 - SP (2018/0180558-0)

RELATOR: MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR: JOSÉ PAULO MARTINS GRULI E OUTRO(S) - SP209511
AGRAVADO: ANTONIO PAULO SANTUCCI
ADVOGADO: CARLOS ALBERTO LISSONI - SP282988

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão do Presidente do Tribunal de Justiça daquela unidade da federação, que não admitiu recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, e que desafia acórdão assim ementado (e-STJ fl. 140):

ACÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA DO ESTADO VISANDO O FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE HEPATITE C OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO DECORRENTE DO DISPOSTO NO ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ACÇÃO PROCEDENTE SENTENÇA CONFIRMADA.

No especial obstaculizado, o ora agravante apontou violação do art. 85, § 8º do Código de Processo Civil de 2015, alegando que, por se tratar de demanda relacionada à garantia do direito à saúde, cujo valor material é inestimável, os honorários advocatícios devem ser arbitrados mediante apreciação equitativa, considerando os incisos do § 2º do dispositivo mencionado (grau de zelo profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço).

Depois de contra-arrazoado, o apelo nobre recebeu juízo negativo de admissibilidade pelo Tribunal de origem (e-STJ fl. 161).

Passo a decidir.

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos à decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC” (Enunciado Administrativo n. 3).

Dito isso, impõe-se ressaltar que o novo estatuto processual estabeleceu, nas causas em que for parte a Fazenda Pública, os critérios objetivos para a fixação dos honorários de sucumbência, com base no valor da condenação ou do proveito econômico obtido na demanda, prevendo cinco faixas progressivas e escalonadas como parâmetro para tal apuração (art. 85, § 3º, I a V, do CPC/2015).

Apesar de a propositura da ação demarcar os limites da causalidade e os riscos de eventual sucumbência, o Superior Tribunal de Justiça elegeu a sentença – ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios – como marco para a incidência das regras do novo estatuto processual, notadamente em face da natureza jurídica híbrida do referido instituto (processual-material).

No caso, a sentença foi publicada já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, em dezembro de 2016 (e-STJ fl. 111), tendo o Juiz de primeiro grau fixado os honorários advocatícios em 8% (oito por cento) do valor da causa atualizado (artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015) (e-STJ fl. 109).

Cumpre registrar que, a presente ação ordinária busca o fornecimento de medicação, por tempo indeterminado, a fim de combater doença que acomete o autor – portador de HEPATITE C crônica (e-STJ fl. 94).

No que tange à verba honorária, o Tribunal de origem manteve a sentença, ao fundamento de que o Juiz de primeiro grau “limitou-se a aplicar o novo estatuto processual civil, levando em conta o proveito econômico obtido pelo autor, que não é inestimável nem irrisório, de sorte a acarretar a incidência do parágrafo 8º do art. 85” (e-STJ fl. 142).

Ocorre que, em hipóteses análogas, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido o arbitramento dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC/2015, entendendo que nas ações relativas à concessão de medicamentos não é possível estimar o proveito econômico.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. REVISÃO. INVIABILIDADE. ALÍNEA “C”. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o *quantum* da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias.
2. *In casu*, no que tange aos honorários, o Tribunal de origem consignou: “nas ações que versam sobre concessão de medicamentos não se pode usar o valor estimado da causa como parâmetro para o cálculo de honorários, eis que se trata somente de obrigação dos réus a fornecer o medicamento pretendido. O chamado proveito econômico da demanda deve ser visto com cautela, eis que se trata de fornecimento de medicação que implica em sobrevida para o autor. Neste sentido, a fixação dos honorários deve se dar de forma equitativa, eis que a demanda possui valor econômico inestimável, por se tratar de tutela da saúde, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do CPC/2015. Portanto, dou parcial provimento à remessa necessária somente para fixar os honorários em R\$ 3.000,00 *pro rata* entre os réus, na esteira de precedentes desta

- Corte. Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento às apelações” (fl. 402, e-STJ, grifos no original).
3. Dessa forma, aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado ao STJ, conforme determinado na sua Súmula 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.” Na mesma linha: AgInt no AREsp 1.038.352/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 23.6.2017; AgInt no REsp 1.639.036/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2.5.2017; e AgInt nos EDcl no REsp 1.565.492/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22.3.2017.
 4. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fático-jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973, art. 1.029, § 1º, do CPC/2015 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial previsto na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1683125/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2017).

No mesmo sentido, confirmam-se, ainda: AResp 1196395/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 21/11/2017; e REsp 1670916/PR, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 12/06/2017.

Nessa quadra, forçoso convir que o aresto hostilizado encontra-se de desarmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, visto que, na hipótese, à mínima de conteúdo patrimonial prevalente, a verba honorária deve ser estabelecida mediante análise equitativa, cuja apreciação compete às instâncias ordinárias.

Ante o exposto, com base no art. 253, parágrafo único, II, “c”, do RISTJ, CONHEÇO do agravo para DAR PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, observando o disposto no artigo 85, § 2º e 8º, do NCPC, estabeleça o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2018.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

PROCESSO: 18487-248207-2019

INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PARECER: PA nº 34/2019

EMENTA: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. ALTERAÇÃO DE CLASSIFICAÇÃO A PEDIDO. CONCURSO DE REMOÇÃO. Artigo 100, da Constituição do Estado, que atribui a direção superior da Procuradoria Geral do Estado ao Procurador-Geral do Estado, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, na forma da respectiva lei orgânica. Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, que distribui competências relativas à classificação dos Procuradores em órgãos de execução entre o Procurador-Geral do Estado e o Conselho da Procuradoria Geral do Estado, da seguinte maneira: (i) no plano abstrato, compete ao Conselho deliberar sobre a distribuição dos postos de trabalho nos órgãos de execução e os requisitos para classificação dos Procuradores em tais órgãos, sempre mediante proposta do Procurador-Geral do Estado (artigos 15, incisos XV e XVI, e 75); (ii) no plano concreto, compete ao Procurador-Geral propor ao Conselho a abertura de concurso de remoção e especificar as vagas disponíveis para remoção, bem como aquelas que serão reservadas aos futuros integrantes da Carreira, aprovados no respectivo concurso de ingresso (artigos 7º, XV, 74 e 103, § 3º, segunda parte); (iii) também no plano concreto, compete ao Conselho deliberar sobre a abertura do concurso de remoção, mediante proposta do Procurador-Geral, bem como realizar o certame (artigos 15, inciso IV e V, e 103, § 3º, primeira parte); (iv) por fim, compete ao Procurador-Geral promover a efetiva classificação dos Procuradores nos órgãos de execução (artigos 7º, inciso XV, e 74).

1. Trata-se de consulta que tem por objeto a análise das competências atribuídas pela Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado – Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, no tocante à alteração de classificação dos integrantes da Carreira de Procurador do Estado nos diversos órgãos de execução, por meio de concurso de remoção.

2. As dúvidas a respeito da matéria vieram à tona em 29 de abril do ano corrente, quando, diante da conclusão das medidas internas relativas ao 22º Concurso de Ingresso na Carreira de Procurador do Estado, o Conselho foi instado, por proposta da i. Procuradora Geral do Estado, a deliberar sobre a abertura de concurso de remoção (fls. 07/11).
3. Embora o Colegiado tenha sido unânime ao decidir pela abertura do certame, houve dissenso quanto à competência da Procuradora-Geral para decidir, independentemente de anuência do Conselho, sobre as vagas disponíveis para remoção nos diversos órgãos de execução da Procuradoria, bem como sobre aquelas que serão reservadas aos futuros integrantes da Carreira, aprovados no respectivo concurso de ingresso¹.
4. Nesse cenário, com o fito de “evitar questionamentos sobre o tema”, a i. Procuradora-Geral do Estado Adjunta houve por bem colher manifestação desta Especializada acerca do assunto (fls. 03/06).
5. Assim, os autos aportaram na Procuradoria Administrativa, órgão incumbido de “manifestar-se sobre matéria jurídica de especial interesse da Administração Pública Estadual, em virtude de sua repercussão ou complexidade” (art. 39, I, da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), para análise e manifestação (fls. 12).

Feito o relato do essencial, passo a opinar.

6. A Constituição Estadual de 1989, seguindo os influxos democráticos da Constituição Federal de 1988, atribuiu a direção superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo “ao Procurador-Geral do Estado, responsável pela orientação jurídica e administrativa da instituição, ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado e à Corregedoria-Geral do Estado, **na forma da respectiva Lei Orgânica**” (artigo 100, g.n.).
7. Ou seja, o Constituinte Estadual inaugurou verdadeiro modelo de gestão compartilhada da Procuradoria Geral do Estado, conferindo ao legislador a tarefa de distribuir as competências atinentes à direção superior da instituição entre Procurador-Geral do Estado, Conselho e Corregedoria. Limitou-se, no nível constitucional, a reservar ao Procurador-Geral a competência para proceder à “orientação jurídica e administrativa da instituição”.

¹ Na oportunidade, a i. Procuradora-Geral trouxe a público a seguinte decisão: “O número de cargos a serem providos em decorrência do Concurso de Ingresso é de 100 (cem), dos quais 15, ou seja, 15% (quinze por cento), serão reservados para provimento por futuros integrantes da carreira a serem alocados na Área da Consultoria Geral (13) e na Procuradoria Fiscal (02), conforme faculta o § 3º *in fine* do artigo 103 da LOPG, de maneira que serão oferecidas **85 (oitenta e cinco) vagas para o concurso de remoção**, a serem distribuídas conforme Anexo I”.

8. Diante disso, a Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, ampliou consideravelmente o rol de competências do Conselho em relação à Lei Orgânica revogada (Lei Complementar Estadual n.º 478, de 18 de julho de 1986), conferindo ao Colegiado poderes decisórios hábeis a garantir-lhe efetiva participação na gestão institucional².
9. Com efeito, na exposição de motivos que acompanhou o anteprojeto da lei, o então Procurador-Geral do Estado, DR. ELIVAL DA SILVA RAMOS, destacou, dentre as principais inovações propostas:

A competência do Conselho foi bastante ampliada. Dentre suas atribuições está prevista a indicação de lista tríplex para a escolha do Corregedor-Geral pelo Governador do Estado; a indicação dos membros que comporão a Comissão de Concurso de Ingresso e de Promoção na carreira; a fixação dos critérios de merecimento para fins de promoção; assim como a manifestação sobre a proposta de orçamento anual da PGE, na forma e prazos estabelecidos em regimento próprio; e o referendo em relação à proposta do Procurador-Geral do Estado para criação de novas unidades ou órgãos da Procuradoria Geral do Estado, assim como para alteração de sede ou dos limites territoriais das Procuradorias Regionais.

10. Especificamente quanto à classificação dos Procuradores do Estado nos diversos órgãos de execução da Procuradoria, houve, também, significativa ampliação dos poderes do Conselho.
11. Deveras, na redação original da Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986, competia ao Governador do Estado, por meio de decreto, estabelecer os postos de trabalho³ em cada um dos órgãos de execução da Procuradoria Geral. Eis o teor do artigo 47 do diploma:

“Artigo 47 - Será estabelecido por decreto o número de Procuradores destinados a cada uma das unidades do Contencioso Geral, da Consultoria Geral, da Assistência Judiciária e das Procuradorias Regionais⁴.”

2 Interessante notar que, enquanto o artigo 13 da Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986, que contemplava as competências do Conselho, contava com apenas **nove incisos**, o artigo 15 da Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015 contempla as competências do Conselho em **vinte e nove incisos**. Além disso, os artigos 59, 78 e 80 do novel diploma também conferem competências ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado.

3 Nos termos do artigo 5º, XII, da Lei Complementar Estadual nº 180, de 12 de maio de 1978, posto de trabalho é o “lugar em determinada unidade administrativa, necessário ao desempenho de uma função de serviço público”.

4 A Lei Complementar Estadual nº 636, de 16 de novembro de 1989, alterou o *caput* do dispositivo, que passou a preceituar: “Artigo 47 - Será estabelecido por decreto o número de Procuradores destinados a cada um dos órgãos de execução do Contencioso Geral, da Assistência Judiciária, Consultoria Geral e das Procuradorias Regionais, subdivididas estas por área de atuação”.

Parágrafo único - Na distribuição a que se refere este artigo, serão destinados pelo menos 600 (seiscentos) cargos às Procuradorias de Assistência Judiciária e às Seccionais com atribuição de assistência judiciária, de modo a serem atendidas todas as comarcas e estabelecimentos penitenciários do Estado.

12. Já na vigência da Constituição Estadual de 1989, em virtude de alteração implementada pela Lei Complementar Estadual nº 1.082, de 17 de dezembro de 2008, passou a incumbir não mais ao Chefe do Poder Executivo, mas ao próprio Procurador Geral, ouvido o Conselho, a competência para fixar o número de postos de trabalho em cada órgão de execução da Procuradoria Geral do Estado. Confira-se:

“Artigo 47 - O Procurador-Geral, ouvido o Conselho, estabelecerá por Resolução o número de Procuradores destinados a cada um dos órgãos de execução do Contencioso Geral, do Contencioso Tributário-Fiscal, da Consultoria Geral e das Procuradorias Regionais.”

13. Nessa esteira, veio a lume, ainda na vigência da antiga Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, a Resolução PGE nº 26, de 25 de setembro de 2012, que, “nos termos do artigo 47 da Lei Complementar nº 478, de 18 de julho de 1986, com redação dada pelo artigo 1º, inciso XV, da Lei Complementar nº 1.082, de 17 de dezembro de 2008”, fixou “o número de Procuradores dos órgãos de execução das áreas da Procuradoria Geral do Estado” da seguinte maneira:

Artigo 1º - O número de Procuradores destinado aos órgãos de execução da Procuradoria Geral do Estado fica assim estabelecido:

I – na Área da Consultoria Geral:

- a) Procuradoria Administrativa – 20
- b) Procuradoria da Junta Comercial – 6
- c) Procuradoria da Fazenda do Estado junto ao Tribunal de Contas – 7
- d) Procuradoria para Assuntos Tributários – 4
- e) Procuradoria de Procedimentos Disciplinares – 15
- f) Consultorias Jurídicas das Secretarias de Estado, Autarquias e demais órgãos públicos a elas vinculados, na Capital – 227
- g) Consultoria Jurídica da Agência Metropolitana da Baixada Santista – AGEM – 1
- h) Consultoria Jurídica da Agência Metropolitana de Campinas - AGEMCAMP – 2
- i) Consultoria Jurídica da Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto – FAMERP – 1
- j) Consultoria Jurídica da Faculdade de Medicina de Marília – FAME-MA – 1

- k) Consultoria Jurídica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu – HCFMB/UNESP – 1
- l) Consultoria Jurídica do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto – HCFMRP/USP – 2
- II – nas Áreas do Contencioso Geral e do Contencioso Tributário-Fiscal:
 - a) Procuradoria Fiscal – 130
 - b) Procuradoria Judicial – 203
 - c) Procuradoria do Patrimônio Imobiliário – 32
 - d) Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília – 17
 - e) Procuradoria Regional da Grande São Paulo – 73
 - f) Procuradoria Regional de Santos – 30
 - g) Procuradoria Regional de Taubaté – 28
 - h) Procuradoria Regional de Sorocaba – 24
 - i) Procuradoria Regional de Campinas – 66
 - j) Procuradoria Regional de Ribeirão Preto – 36
 - k) Procuradoria Regional de Bauru – 25
 - l) Procuradoria Regional de São José do Rio Preto – 25
 - m) Procuradoria Regional de Araçatuba – 13
 - n) Procuradoria Regional de Presidente Prudente – 16
 - o) Procuradoria Regional de Marília – 14
 - p) Procuradoria Regional de São Carlos – 14

14. A Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015, todavia, alterou essa sistemática, na medida em que conferiu ao Conselho a competência para, mediante proposta do Procurador-Geral do Estado, deliberar⁵ sobre a distribuição de postos de trabalho nos diversos órgãos de execução da Procuradoria, bem como sobre os requisitos necessários para a classificação de Procuradores nesses órgãos. Eis o teor do artigo 75 do diploma:

“Artigo 75 - Caberá ao Conselho deliberar sobre o número de Procuradores do Estado destinados a cada um dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado e os requisitos necessários para a respectiva classificação, mediante proposta do Procurador-Geral.”

15. O artigo 15 da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado não deixa dúvidas quanto à atribuição dessas competências ao Colegiado:

5 Lembre-se que, nos termos do artigo 12, I, “c”, da Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, a deliberação é ato administrativo de competência privativa dos órgãos colegiados, o que lhe confere inegável caráter **decisório**.

“Artigo 15 - Compete ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado:

[...] XV - referendar proposta do Procurador-Geral para fixação ou alteração do número de Procuradores do Estado destinados a cada um dos órgãos de execução das Áreas do Contencioso e da Consultoria Geral;

XVI - fixar, mediante proposta do Procurador-Geral, os requisitos para a classificação em órgãos de execução da Procuradoria Geral do Estado, bem como para o desempenho de atribuições e funções de confiança previstas nesta lei complementar; [...].”

16. De acordo com os artigos 75 e 15, incisos XV e XVI, do diploma em vigor, portanto, a decisão acerca da distribuição dos postos de trabalho nos diversos órgãos de execução não incumbe mais ao Procurador-Geral, que se limitará a propor essa distribuição ao Conselho, este sim o responsável por fixar ou alterar o “número de Procuradores do Estado destinados a cada um dos órgãos de execução das Áreas do Contencioso e da Consultoria Geral”.
17. Não se ignora que o fato desses dispositivos aludirem à fixação do “número de Procuradores do Estado **destinados** a cada um dos órgãos de execução”, poderia levar a crer que o que estaria em jogo, em tais normas, seria a especificação das vagas disponibilizadas para os Procuradores em concurso de remoção ou a novos integrantes da carreira.
18. No entanto, afora a circunstância de, historicamente, a referida expressão sempre ter sido empregada para aludir ao número **total** de postos de trabalho em cada órgão de execução, a interpretação sistemática desses dispositivos força-nos a reconhecer que tratam de uma etapa que antecede a efetiva classificação dos Procuradores nos postos de trabalho, este sim o momento em que a especificação das vagas **concretamente** disponíveis aos integrantes da carreira se faz necessária.
19. O artigo 106, *caput*, da Lei Complementar Estadual nº 478/1986, ao disciplinar a alteração de classificação dos Procuradores do Estado, não deixava dúvidas quanto à existência de duas fases bem distintas no amplo processo que leva à atribuição de um posto de trabalho a um Procurador: uma antecedente, situada no plano abstrato, relativa à definição do número total dos postos de trabalho existentes nos órgãos de execução; e outra posterior, situada no plano fático, concernente à efetiva atribuição de um posto de trabalho a um dado Procurador. Veja-se:

“Artigo 106 – **Após a expedição do decreto mencionado no artigo 47**, a classificação dos integrantes da carreira de Procurador do Estado na sede de exercício e na área de atuação só poderá ser alterada:

- I – a pedido;
 - II – mediante permuta;
 - III – “*ex officio*”, mediante deliberação de 2/3 (dois terços) dos membros do Conselho da Procuradoria Geral do Estado.
 - IV – por união de cônjuges, nos termos previstos pela Constituição do Estado. [g.n.]”
20. E, conquanto o artigo 103, da atual Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, não tenha repetido a fórmula do diploma anterior, permite que alcancemos a mesma conclusão. Eis o que consta da norma:
- “Artigo 103 - A classificação dos integrantes da carreira de Procurador do Estado somente poderá ser alterada:
- I – por iniciativa do Procurador do Estado nos seguintes casos:
 - a) concurso de remoção;
 - b) permuta, a critério do Procurador-Geral, ouvidos os Subprocuradores Gerais;
 - c) união de cônjuges ou companheiros, inclusive na hipótese de união estável homoafetiva;
 - II – em razão do interesse público, mediante deliberação motivada de 2/3 (dois terços) dos membros do Conselho, nos seguintes casos:
 - a) de ofício;
 - b) compulsoriamente, após a conclusão de procedimento disciplinar.”
21. Cumpre perceber que, ao mencionar as duas causas hábeis a permitir a alteração de classificação dos Procuradores do Estado – a vontade do integrante da carreira e o interesse público –, a norma apenas atribuiu competência decisória ao Conselho no segundo caso, quando a mudança de classificação deverá ser objeto de “deliberação motivada de 2/3 (dois terços) dos membros do colegiado”⁶. Quanto à competência para decidir sobre as três hipóteses legais de alteração voluntária de classificação, o dispositivo silenciou, dando lugar à incidência da regra geral posta nos artigos 7^o, inciso XV⁷, e 74⁸, da Lei Orgânica da Procuradoria, que con-

6 O artigo 15, X, da Lei Orgânica vigente é expresso ao atribuir ao Conselho competência para “deliberar sobre a remoção de ofício e remoção compulsória”.

7 Artigo 7^o – Além das competências previstas na Constituição Estadual e em lei, cabe ao Procurador-Geral: [...] XV – promover a lotação dos cargos da Procuradoria Geral do Estado e a classificação de seus ocupantes, bem como conceder-lhes exoneração, afastamento, permuta, direitos e vantagens; [...].

8 Artigo 74 - Os Procuradores do Estado serão lotados na Procuradoria Geral do Estado e classificados nos órgãos de execução pelo Procurador-Geral. Parágrafo único - Para efeito do disposto no “*caput*” deste artigo, as consultorias jurídicas previstas no artigo 44 desta lei complementar, sediadas no mesmo município, serão consideradas, em seu conjunto, um único órgão de execução.

ferem ao Procurador-Geral do Estado a competência para promover a classificação dos Procuradores nos órgãos de execução⁹.

22. Ora, se assim o fez, certamente foi porque está a disciplinar, no artigo 103, situação bem diversa daquela a que aludem os artigos 75 e 15, incisos XV e XVI, do diploma, em que a competência decisória é integralmente conferida ao Colegiado.
23. Sucede que a mudança de classificação por concurso de remoção constitui processo complexo, que compreende diferentes atos que o legislador ora atribui ao Procurador-Geral, ora atribui ao Conselho.
24. Conforme constou do artigo 13, inciso IX, da Lei Complementar Estadual nº 478/1986¹⁰, e hoje consta do artigo 15, inciso IV¹¹, da Lei Orgânica da Procuradoria Geral, compete ao Órgão Colegiado **realizar** o concurso de remoção, isto é, dar corpo ao certame no plano fático. Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 103, deste diploma:

“§ 2º – A remoção por concurso consiste em procedimento realizado pelo Conselho da Procuradoria Geral do Estado, no qual se assegure a divulgação das vagas a serem preenchidas e a possibilidade de escolha pelos interessados, observado o critério de antiguidade, nos termos do edital de abertura do certame.”

25. De igual maneira, o artigo 15, inciso IV, da Lei Orgânica em vigor, atribui ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado a competência para “deliberar, mediante proposta do Procurador-Geral, sobre a **abertura** do concurso de remoção”¹², viabilizando a efetiva deflagração do certame. A primeira parte do § 3º do artigo 103 da Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015 reitera esse comando, estabelecendo:

9 Em idêntico sentido, a Lei Complementar Estadual nº 478/1986 preceituava: “Artigo 45 - Os Procuradores do Estado serão lotados na Procuradoria Geral do Estado e classificados em suas unidades pelo Procurador-Geral”.

10 Segundo o artigo 13, IX, da Lei Complementar Estadual nº 478/1986, competia ao Conselho “realizar o procedimento previsto no artigo 106, parágrafo único” da lei complementar. O mencionado dispositivo estabelecia: “Artigo 106 - Após a expedição do decreto mencionado no artigo 47, a classificação dos integrantes da carreira de Procurador do Estado na sede de exercício e na área de atuação só poderá ser alterada: [...] Parágrafo único - A mudança a pedido deverá ser feita em procedimento no qual se assegure a divulgação das vagas existentes e a possibilidade de escolha pelos interessados, segundo lista de classificação por antiguidade na carreira, resolvendo-se os casos de empate segundo critérios previstos no artigo 80, § 3º, desta lei complementar”.

11 Artigo 15 – Compete ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado: [...] V - organizar e dirigir os concursos de ingresso e de promoção na carreira de Procurador do Estado e realizar o concurso de remoção, processando e julgando reclamações e recursos a eles pertinentes; [...].

12 Atente-se que, neste ponto, o legislador inovou em relação à Lei Complementar Estadual nº 478/1986.

§ 3º – **A abertura do concurso a que se refere o § 2º deste artigo será deliberada pelo Conselho da Procuradoria Geral do Estado, mediante proposta do Procurador-Geral**, da qual constará a relação de vagas, podendo haver a reserva de até $\frac{1}{4}$ (um quarto) destas para provimento por futuros integrantes da carreira aprovados no respectivo concurso de ingresso. [g.n.].

26. Note-se que, na trilha do artigo 15, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 1.270/2015, o dispositivo em foco limitou-se a conferir ao Conselho a competência para decidir sobre a **abertura** do concurso.
27. A valer, o fato de o legislador ter estabelecido que, da proposta de abertura do certame, elaborada pelo Procurador-Geral, deverá constar a relação de vagas disponíveis para remoção e daquelas eventualmente reservadas para provimento por futuros integrantes da Carreira, não autoriza supor que ao Colegiado também estaria sendo atribuída a competência para decidir sobre tais questões.
28. Ao contrário, a parte final do § 3º do artigo 103 da Lei Orgânica da Procuradoria nada mais faz do que atribuir expressamente ao Procurador-Geral, **a quem a Lei Orgânica já incumbira da competência para efetivamente classificar os Procuradores do Estado nos órgãos de execução** (artigos 7º, inciso XV, e 74), a competência para estabelecer as vagas concretamente disponíveis para mudança de classificação por remoção.
29. Releva notar que, ao especificar as competências do Conselho nas hipóteses de mudança de classificação dos Procuradores, o artigo 15 da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado foi bastante preciso: conferiu-lhe competência ampla para decidir “sobre a remoção de ofício e a remoção compulsória” (inciso X); mas, quanto à remoção por concurso, apenas lhe atribuiu as específicas competências para decidir “sobre a **abertura** do concurso” (inciso IV) e para “**realizar** o concurso de remoção” (inciso V). **Não mencionou, em momento algum, eventual competência para definir quais as vagas estariam disponíveis para o concurso de remoção.**
30. E isso porque tal competência foi expressamente conferida pelo artigo 103, § 3º, *in fine*, da Lei Complementar Estadual nº 1270/2015, ao Procurador-Geral do Estado.
31. Não há dúvidas de que, ao decidir sobre a distribuição das vagas disponíveis para remoção, o Procurador-Geral poderá optar por colher a **opinião** do Conselho, que congrega Procuradores com experiências em distintos órgãos da instituição, a respeito do tema. Nesse caso, o Colegiado não estará exercendo qualquer competência decisória, mas simplesmente

agindo de acordo com o artigo 15, XXI, do diploma, que lhe confere a competência para “pronunciar-se sobre qualquer matéria que lhe seja encaminhada pelo Procurador-Geral”. Entendimento contrário significaria óbvia ofensa à distribuição de competências estabelecida na lei editada com fundamento no artigo 100 da Constituição Estadual.

32. Em resumo, é possível concluir que a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado distribuiu as competências relativas à classificação dos Procuradores em órgãos de execução entre o Procurador-Geral do Estado e o Conselho da Procuradoria Geral do Estado, da seguinte maneira: (i) no plano abstrato, compete ao Conselho deliberar sobre a distribuição dos postos de trabalho nos órgãos de execução e os requisitos para classificação dos Procuradores em tais órgãos, sempre mediante proposta do Procurador-Geral do Estado (artigos 15, incisos XV e XVI, e 75); (ii) no plano concreto, compete ao Procurador-Geral do Estado propor ao Conselho a abertura de concurso de remoção e especificar as vagas disponíveis para remoção, bem como aquelas que serão reservadas aos futuros integrantes da carreira, aprovados no respectivo concurso de ingresso (artigos 7º, XV, 74 e 103, § 3º, segunda parte); (iii) também no plano concreto, compete ao Conselho deliberar sobre a abertura do concurso de remoção, mediante proposta do Procurador-Geral, bem como realizar o certame (artigos 15, inciso IV e V, e 103, § 3º, primeira parte); (iv) por fim, compete ao Procurador-Geral do Estado promover a efetiva classificação dos Procuradores nos órgãos de execução (artigos 7º, inciso XV, e 74).

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 20 de maio de 2019.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA

Procuradora do Estado

PROCESSO: GDOC nº 18487-248207-2019
INTERESSADA: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PARECER: PA nº 34/2019

Estou de acordo com o criterioso **Parecer PA n.º 34/2019**, que adequadamente enuncia a distribuição legal das competências relacionadas à classificação de integrantes da Procuradoria Geral do Estado.

Classificar, no sentido empregado pela Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, significa vincular o Procurador do Estado a determinado órgão de execução. Esta é uma prerrogativa atribuída com meridiana clareza ao Procurador-Geral do Estado (art. 7º, XV, da mencionada lei), da qual advém, no plano lógico-sistemático, a competência da mesma autoridade para relacionar as vagas especificamente destinadas à alteração de classificação por meio de concurso de remoção (art. 103, § 3º, 2ª parte).

Sucedem, apenas, que o ato de classificar está sujeito a limitações fixadas na mesma Lei Orgânica – entre elas o dever de observância, pelo Procurador-Geral do Estado, de um **esquema geral de lugares** nos órgãos de execução das Áreas do Contencioso e da Consultoria Geral estabelecido por deliberação do Conselho da Procuradoria Geral do Estado (art. 75).

A existência desse esquema geral de lugares, como faz ver o parecer em apreço, reproduz uma técnica de gestão de pessoal que já vinha sendo adotada na Administração Pública desde a edição da Lei Complementar n.º 180, de 12 de maio de 1978, que introduziu o conceito de *postos de trabalho* como indicativo de necessidades administrativas que **podem ou não**¹³ ser satisfeitas pela destinação de cargos e funções.

A inovação da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado foi, no nosso sentir, ter-se aproveitado da distinção entre **distribuição de postos de trabalho** e **classificação de cargos** para forjar uma espécie de sistema de freios e contrapesos entre os órgãos constitucionalmente responsáveis pela direção superior da Instituição. Por esse sistema, o Conselho é o órgão competente para decidir sobre o “número de Procuradores” que cada órgão de execução pode, em tese, comportar, ao passo que o Procurador-Geral é competente para, **observado esse limite numérico**, decidir sobre a “relação de vagas” concretamente oferecida à classificação dos integrantes da Carreira.

13 Estabeleceu a Lei Complementar n.º 180/1978: “Artigo 42. O total de cargo e de funções-atividades de uma unidade administrativa deverá ser, **no máximo**, equivalente à soma de postos de trabalho fixados para essa unidade” (g.n.).

Dito isso, tem-se que a exegese do artigo 103, § 3º, da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado que considera a competência do Conselho para deliberar sobre a **abertura** do concurso de remoção como extensiva à relação de vagas (e à reserva para novos integrantes da carreira) carece de suporte dos métodos de Hermenêutica Jurídica e não se sustenta nem ao menos do ponto de vista puramente gramatical.

Ante o exposto, transmitam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral com proposta de aprovação do **Parecer PA nº 34/2019**.

P.A., em 21 de maio de 2019.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: 18487-248207-2019
INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSUNTO: Concurso de alteração de classificação a pedido.
PARECER: PA nº 34/2019

1. O **Parecer PA nº 34/2019** cuidou de responder consulta relativa à “legalidade do entendimento de que a identificação das vagas a serem colocadas em concurso de remoção a pedido é ato de competência privativa do Procurador-Geral do Estado, sendo a opinião emitida pelo Conselho, em sede de discussão ou de votação, meramente opinativa”, bem como à “competência para decidir quanto ao uso da ‘reserva de vagas’ (em número de quinze) do total de 100 vagas que serão abertas com o concurso de ingresso de Procuradores do Estado, para serem providas por futuros integrantes da carreira, conforme faculta o § 3º *in fine* do artigo 103 da LOPGE, de acordo com o exposto no Edital do concurso” (fl. 06).
2. Ao examinar as competências conferidas pela Lei Complementar estadual nº 1.270/2015 – Lei Orgânica a Procuradoria Geral do Estado quanto à alteração de classificação dos integrantes da Carreira de Procurador do Estado, em virtude de concurso de remoção, o opinativo em apreço concluiu que “(i) no plano abstrato, compete ao Conselho deliberar sobre a distribuição dos postos de trabalho nos órgãos de execução e os requisitos para classificação dos Procuradores em tais órgãos, sempre mediante proposta do Procurador-Geral do Estado (artigos 15, incisos XV e XVI, e 75); (ii) no plano concreto, compete ao Procurador Geral do Estado propor ao Conselho a abertura de concurso de remoção e especificar as vagas disponíveis para remoção, bem como aquelas que serão reservadas aos futuros integrantes da carreira, aprovados no respectivo concurso de ingresso (artigos 7º, XV, 74 e 103, § 3º, segunda parte); (iii) também no plano concreto, compete ao Conselho deliberar sobre a abertura do concurso de remoção, mediante proposta do Procurador-Geral, bem como realizar o certame (artigos 15, inciso IV e V, e 103, § 3º, primeira parte); (iv) por fim, compete ao Procurador-Geral do Estado promover a efetiva classificação dos Procuradores nos órgãos de execução (artigos 7º, inciso XV, e 74)” (fl. 24).
3. Por anuir com o Parecer PA nº 34/2019 – que contou com a aquiescência da Chefia da Procuradoria Administrativa – encaminho os autos à Senhora Procuradora-Geral do Estado, com proposta de aprovação da peça opinativa em questão.

SubG-Consultoria, 28 de maio de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora Geral do Estado
Consultoria Geral

PROCESSO: 18487-248207-2019
INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ASSUNTO: Concurso de alteração de classificação a pedido.

Aprovo o **Parecer PA nº 34/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

GPG, em 6 de junho de 2019.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA
Procuradora-Geral do Estado

Consultoria

19) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Artigo 144 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. AJUDA DE CUSTO MENSAL. Parcela instituída pela Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, pelo exercício da função de Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas. Instituto distinto da ajuda de custo que compõe o regime remuneratório dos integrantes da carreira de Procurador de Estado. Artigo 3º, parágrafo 3º, da LCE nº 724/1993, com a redação dada pela LCE nº 1.270/2015. Solução do caso concreto que dependerá do desfecho da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2042880-46.2018.8.26.0000. Pela viabilidade da percepção concomitante da “ajuda de custo mensal” instituída pela Lei Estadual nº 13.457/2009 com as diárias na hipótese em que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que declarou a inconstitucionalidade do art. 70, parágrafo 6º, da Lei Estadual nº 13.457, de 18 de março de 2009, esteja a projetar efeitos imediatos. (Parecer PA 33/2019 – Encaminhado à Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria para esclarecimentos, em 31/05/2019)

20) AFASTAMENTO DE PROFESSOR. ENTIDADE DE CLASSE. Lei Complementar Estadual nº 444/1985,

o Estatuto do Magistério Paulista, que em seu artigo 64, inciso VII, apenas admite o afastamento de docentes e especialistas da educação, do Quadro de Magistério, da Secretaria da Educação, para entidades de classe que tenham como objeto a representação do Magistério de 1º e 2º graus do Estado. Norma que prevalece sobre a Lei Complementar Estadual nº 343/1984, que disciplina o afastamento dos servidores públicos estaduais para exercício de mandato de dirigente de entidades de classe, sem estabelecer tal condicionante. Aparente antinomia solucionada mediante aplicação dos critérios cronológicos e da especialidade. Matéria regulamentada pelos Decretos Estaduais nº 31.170/1990 e nº 49.893/2005. Hipótese em que o Professor de Educação Básica II solicita afastamento para atuar como Tesoureiro Geral da Federação das Entidades de Servidores Públicos do Estado de São Paulo - FESPESP. Entidade do tipo federativo que, ao congrega entidades associativas que tem por objeto a representação do Magistério de 1º e 2º graus do Estado, também cumpre esse mister. Situação não alcançada pelo Parecer AJG nº 606/2018. Recomendável Deferimento do pleito, desde que não verificado outro óbice legal. (Parecer PA 63/2018 – Aprovado parcialmente pela Procuradora-Geral do Estado em 09/05/2019)

Elaborados com base nos informativos divulgados pelo Supremo Tribunal Federal¹

REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO CONSTITUCIONAL – ORDEM SOCIAL

Direito à saúde e medicamento sem registro na Anvisa – 3

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
2. A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Com base nessa orientação, o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, ao apreciar o Tema 500 da repercussão geral, deu parcial provimento a recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de o Estado ser obrigado a fornecer medicamento não registrado na Anvisa (Informativos 839 e 841).

O Tribunal afirmou que, como regra geral, o Estado não pode ser obrigado a fornecer, por decisão judicial, medicamentos não registrados na Anvisa. O registro é meio para garantir proteção à saúde pública, atestado de eficácia, segurança e qualidade dos fármacos comercializados no País, além de assegurar o devido controle de preços.

No caso de medicamentos experimentais, sem comprovação científica de eficácia e segurança, e ainda em fase de pesquisas e testes, não há nenhuma hipótese em

¹ Elaborado com base nos informativos 938 e 945 do STF

que o Poder Judiciário possa obrigar o Estado a fornecê-los. Isso não interfere com a dispensação desses fármacos no âmbito de programas de testes clínicos, acesso expandido ou de uso compassivo, sempre nos termos da regulamentação aplicável.

No caso de medicamentos com eficácia e segurança comprovadas e testes concluídos, mas ainda sem registro na Anvisa, seu fornecimento por decisão judicial assume caráter absolutamente excepcional e somente poderá ocorrer na hipótese de irrazoável mora da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016). Ainda nessa situação, porém, será preciso que haja prova do preenchimento cumulativo de três requisitos: i) pedido de registro do medicamento no Brasil; ii) registro do medicamento pleiteado em renomadas agências de regulação no exterior; e iii) inexistência de substituto terapêutico registrado na Anvisa. Ademais, haja vista que o pressuposto básico da obrigação estatal é a mora da agência, as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.

No caso de doenças raras e ultrarraras, é possível, excepcionalmente, que o Estado forneça o medicamento independentemente do registro. Isso porque, nesses casos, muitas vezes o laboratório não tem interesse comercial em pedir o registro.

O ministro Edson Fachin reajustou o voto proferido na assentada anterior para dar parcial provimento ao recurso extraordinário.

Vencidos os ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli (presidente) que negaram provimento ao recurso. Afirmaram que o registro do medicamento na Anvisa é condição inafastável para se concluir pela obrigação do Estado ao fornecimento.

RE 657718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 22.5.2019. (RE-657718)

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS SOCIAIS

Direito à saúde: demanda judicial e responsabilidade solidária dos entes federados

Os entes da Federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Ao fixar essa tese de repercussão geral (Tema 793), o Plenário, por maioria e em conclusão de julgamento, rejeitou embargos de declaração em recurso extraordinário, opostos a decisão tomada por meio eletrônico que reafirmara juris-

prudência da Corte no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados pela promoção dos atos necessários à concretização do direito à saúde, tais como o fornecimento de medicamentos e o custeio de tratamento médico adequado aos necessitados (Informativo 793).

Preliminarmente, o colegiado conheceu dos embargos declaratórios apresentados contra o pronunciamento no Plenário Virtual (PV).

No mérito, o Tribunal, por maioria, rejeitou os embargos ante a inexistência de defeito ou vício a justificar seu acolhimento. Em seguida, reiterou o entendimento no sentido da responsabilidade solidária das unidades federativas na matéria.

O ministro Edson Fachin ponderou ser a presente tese coerente com aquela aprovada no exame do Tema 500 da repercussão geral (RE 655.718), segundo a qual: “As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União”. A seu ver, na enunciação do Tema 500, consta a obrigatoriedade de a União figurar no polo passivo, e não a sua exclusividade. Na tese do tema em análise, tem-se que o cumprimento será dirigido conforme a repartição de competência. Esse segmento foi extraído do Enunciado 60, aprovado na II Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (1), cujo teor é mais elástico. Também salientou que a orientação estabelecida para o Tema 500 estaria agasalhada na formulação da repartição de competência.

Noutro ponto, o ministro Edson Fachin observou que o texto, em sua primeira parte, reafirma a solidariedade e, ao mesmo tempo, atribui poder-dever à autoridade judicial para direcionar o cumprimento. A tese não trata da formação do polo passivo. Caso se direcione e depois se alegue que, por alguma circunstância, o atendimento da demanda da cidadania possa ter levado um ente da Federação a eventual ônus excessivo, a autoridade judicial determinará o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Quanto à fixação da tese, ficou vencido o ministro Marco Aurélio, por ser contrário à sua aprovação, haja vista o pronunciamento do Tribunal pela improcedência dos embargos. Além disso, pontuou que o ministro Luiz Fux (relator), de certa forma, lançou uma tese quando da apreciação do feito no PV, que está na ementa confeccionada pelo relator.

Vencidos, no mérito, o ministro relator, que, nesta assentada, reformulou seu voto, e os ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Dias Toffoli (presidente). Segundo eles, a demanda que veicular pedido de medicamento, material, procedimento ou tratamento, constante das políticas públicas, deve ser proposta em face da pessoa política com competência administrativa para o fornecimento,

dispensação daquele medicamento, tratamento ou material, ressalvada, em todos os casos, a responsabilidade subsidiária da União.

⁽¹⁾Enunciado 60 da II Jornada de Direito da Saúde/CNJ: “Saúde Pública – A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.”

RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 23.05.2019. (RE-855178)

PLENÁRIO

DIREITO ADMINISTRATIVO – EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

Venda de empresa estatal e autorização legislativa – 2

Em conclusão de julgamento, o Plenário, em voto médio, referendou parcialmente medida cautelar anteriormente concedida em ação direta de inconstitucionalidade, para conferir ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei nº 13.303/2016 (1) interpretação conforme à Constituição Federal (CF), nos seguintes termos: i) a alienação do controle acionário de empresas públicas e sociedades de economia mista exige autorização legislativa e licitação; e ii) a exigência de autorização legislativa, todavia, não se aplica à alienação do controle de suas subsidiárias e controladas. Nesse caso, a operação pode ser realizada sem a necessidade de licitação, desde que siga procedimentos que observem os princípios da administração pública inscritos no art. 37 da CF (2), respeitada, sempre, a exigência de necessária competitividade (Informativo 942). O voto médio reproduziu o entendimento majoritário extraído dos pronunciamentos dos ministros em juízo de delibação.

Na decisão submetida à confirmação do colegiado, o ministro Ricardo Lewandowski (relator) deferiu, em parte, liminar, para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei nº 13.303/2016, no sentido de afirmar que a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário. De igual modo, a dispensa de licitação só pode ser aplicada à venda de ações que não importem a perda de controle de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas. Na oportunidade, o relator determinou o julgamento conjunto de diversas ações diretas de inconstitucionalidade nos autos da ADI 5.624, por

encontrar-se em estágio mais avançado e possuir maior abrangência, diante da *causa petendi* aberta das ações de controle concentrado.

Os ministros Ricardo Lewandowski (relator) e Edson Fachin referendaram integralmente a cautelar, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 29, *caput*, XVIII, da Lei nº 13.303/2016, de modo a afirmar que a venda de ações de empresas públicas, sociedade de economia mista, ou de suas subsidiárias ou controladas exige autorização legislativa, bem como prévia licitação pública, dispensada esta quando a alienação não importar a perda de seu controle acionário.

Em seu voto, o relator, inicialmente, esclareceu não ter feito qualquer consideração, na liminar, acerca da natureza, se específica ou genérica, da lei exigida, tampouco escolhido o tipo de procedimento de licitação. Em seguida, frisou que somente estavam presentes os requisitos para o deferimento da medida no tocante a alguns pedidos.

Noutro passo, o ministro Ricardo Lewandowski assinalou a excepcionalidade do ingresso do Estado na atividade econômica, que deve atender aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo (CF, art. 173). Nos termos do art. 37, XIX, da CF, somente por lei específica poderá ser autorizada a instituição de empresa pública e de sociedade de economia mista. O texto constitucional ainda prevê que a criação das respectivas subsidiárias, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada, depende de autorização legislativa (CF, art. 37, XX). Logo, a CF exige sempre a aquiescência do Poder Legislativo a esses processos de criação. No entanto, a autorização concedida pelo Legislativo não vincula o Poder Executivo.

O relator ponderou que a prerrogativa do controle legislativo decorre da relevância atribuída pela Constituição aos preceitos que regem a atuação do Poder Público. Por força do princípio do paralelismo das formas, aplica-se a dicção também à alienação do controle acionário. Compreendeu que o Estado não poderia abrir mão da exploração de determinada atividade econômica, expressamente autorizada por lei, sem a necessária participação do Parlamento, porque a decisão não compete apenas ao chefe do Poder Executivo. Ademais, explicitou que a imprescindibilidade da autorização do Legislativo para a transferência de poder de controle de sociedades de economia mista tem arrimo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) (ADI 1.703, ADI 1.348, ADI 234 QO). Apresentou, como reforço argumentativo, que o teor do parágrafo 1º do art. 173 da CF (3) indica que nem mesmo as subsidiárias das estatais estão imunes ao regramento legal.

Aduziu que a ausência de menção, pela Lei nº 13.303/2016 (Lei das Estatais), à indispensabilidade da autorização legislativa pode gerar expectativas ilegítimas e, conseqüentemente, insegurança jurídica, sobretudo no contexto da flexibilização da alienação de ações de que trata.

O ministro Ricardo Lewandowski assentou que a alienação de controle acionário é forma clássica de privatização. Sopesou ser possível a venda de parte das ações na Bolsa de Valores. Contudo, observou que a alienação do controle acionário precisa de lei autorizativa e de algum processo licitatório. Acrescentou que o *caput* do art. 37 da CF dispõe que toda a administração pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Além disso, seu inciso XXI consigna que as alienações serão realizadas “mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.

O relator ressaltou o posicionamento segundo o qual a Constituição não autorizaria a alienação direta de controle acionário de empresas estatais. Concluiu que permitir a aludida venda direta, de maneira a impossibilitar a competição pública, poderia atentar contra o texto constitucional. Por fim, sublinhou que o Decreto nº 9.188/2017, alegadamente fundado na Lei nº 13.303/2016, dela desbordou ao criar procedimento de licitação não previsto na legislação, derogando, ou pretendendo derogar implicitamente, a Lei nº 9.491/1997.

O ministro Edson Fachin acompanhou o relator. Declarou voto fundado na segurança da jurídica, em seus pilares da coerência, consistência e equidade argumentativa.

Ressaltou que a alienação de ações de sociedade de economia mista e das empresas públicas que implique a transferência, pelo Estado, de direitos que lhe assegurem preponderância nas deliberações sociais está sujeita à autorização legislativa. A CF demanda lei porque as empresas estatais são instrumentos de política pública do Estado. Não se trata de intervenção do Estado na economia, e sim intervenção do Estado para realizar determinados fins, nomeadamente segurança nacional ou interesse coletivo.

Sinalizou que a Lei nº 9.491/1997, disciplinadora do programa de desestatização dos ativos da União, incide na matéria. Essa legislação não foi revogada pelo art. 29, XVIII, da Lei nº 13.303/2016, nem foi afastada pela Lei das Estatais. A Lei nº 9.491/1997 indica faculdade atinente à licitação na modalidade leilão. Logo, a faculdade prevista na norma diz respeito às modalidades licitatórias pelas quais o gestor poderá optar. Seja como for, à minguia de especificação legal, é dever da administração pública direta ou indireta licitar. Também alertou que o Decreto nº 9.188/2017 extrapolou os limites da Lei nº 9.491/1997. Numa primeira visão, o decreto afronta a lei e a CF, porquanto teria dispensado, sem lei específica, a transferência de ativos para terceiros sem o necessário procedimento de licitação.

Os ministros Cármen Lúcia, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente) referendaram a medida com alicerce em parte do fundamento da cautelar.

A ministra Cármen Lúcia referendou a liminar para ratificar a necessidade de lei prévia a autorizar a criação e alienação de empresas públicas e sociedades de economia mista. É preciso autorização legislativa específica e prévia para a instituição da empresa-matriz. A autorização legislativa é imprescindível, de igual modo, para sua alienação, pois deixa de ser estatal e muda sua natureza. Entretanto, dissentiu do relator quanto às subsidiárias, coligadas ou controladas. Em juízo acautelatório, aplicou a orientação firmada na ADI 1.649. Avaliou ser desnecessária a autorização legislativa expressa para a criação de subsidiárias quando houver autorização legislativa da criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e nesta constar permissão genérica da possibilidade de criação de subsidiárias. Não se exige lei específica a autorizar a criação de subsidiária e, pelo princípio do paralelismo das formas, tampouco para sua alienação. Segundo a ministra, o Estado não está obrigado a valer-se da autorização para a criação de estatais, porque não está a ela vinculado. Por conseguinte, o Poder Público pode posteriormente deixar de dar efetividade à autorização concedida e, assim, afastar-se e desinvestir em certa área.

A ministra Cármen Lúcia também referendou a liminar quanto à necessidade de licitação. Reconheceu que, apenas em alguns casos, a licitação é dispensada, inexigível ou dispensável, como na hipótese do art. 29 da Lei nº 13.303/2016. A Constituição determina o atendimento do processo licitatório. Isso não significa que haverá de ser o mesmo procedimento licitatório.

Por seu turno, a ministra Rosa Weber confirmou a cautelar no ponto em que condicionou à prévia autorização legislativa, sempre que se cuide de alienar o controle acionário, a venda de ações de empresas públicas, sociedades de economia mista ou de suas subsidiárias ou controladas.

A ministra afirmou que o Tribunal estabeleceu a exigência de autorização, ainda que genérica, mediante lei em sentido formal, para a criação de subsidiárias de empresas estatais. De maneira correlata, pelo paralelismo ou simetria das formas, a extinção de subsidiária demanda autorização por lei. Deste modo, a alienação do controle acionário de subsidiárias ou controladas depende de prévia autorização, que pode ser genérica, veiculada em lei em sentido formal. Acrescentou que a criação de subsidiárias importa, em última análise, em exploração direta da atividade econômica pelo Estado.

Quanto à necessidade de licitação na venda de controle acionário, confirmou a liminar relativa às empresas-matriz. Em juízo de delibação, compreendeu que o inciso XVIII do art. 29 da Lei das Estatais se circunscreve às hipóteses de venda de controle societário fora do contexto do Programa Nacional de Desestatização. Na sequência, afirmou inexistir ressalva, na Lei nº 9.491/1997, apta a dispensar procedimento licitatório na alienação de controle acionário implementada no âm-

bito do Programa. Assim, no que toca às subsidiárias ou controladas, a dispensabilidade da licitação deve observar, no mínimo, procedimento competitivo que resguarde os princípios da administração pública e da razoabilidade. Entretanto, se a venda do controle acionário das controladas ou subsidiárias estiver inserida num plano de desestatização, é obrigatória a licitação pública.

O ministro Gilmar Mendes referendou parcialmente a medida, com vistas a confirmar que a venda de ações de empresas públicas e de sociedades de economia matrizes exige prévia autorização legislativa, sempre que se cuidar de alienação do controle acionário. Contudo, por paralelismo, declarou ser dispensável a autorização legislativa específica para a alienação do controle acionário de subsidiárias de empresas estatais quando a respectiva lei autorizadora da instituição da empresa estatal já permitir a criação de suas subsidiárias.

No que tange à licitação, conferiu interpretação conforme à CF ao art. 29, XVIII, da Lei nº 13.303/2016, afirmando-se que a dispensa de licitação para a alienação de ações de empresas públicas e sociedades de economia mista, quando envolver a perda do controle acionário do Estado, deve observar procedimento que espelhe os princípios constitucionais e legais licitatórios, não sendo admitida a contratação direta. Observou que a Lei nº 13.303/2016 foi regulamentada pelo Decreto nº 9.188/2017, editado com base em recomendação do TCU. Entretanto, o art. 29, XVIII, da Lei das Estatais não contém menção expressa à necessidade de observância de procedimento competitivo a ser previsto em regulamento. Com o intuito de afastar qualquer insegurança jurídica sobre o tema, considerou necessário dar a interpretação conforme. Salientou que o afastamento do processo licitatório contido na Lei das Estatais impõe motivação administrativa, ainda que em face da dispensa do art. 29, XVIII. Em juízo de cognição sumária, compreendeu que, no caso da alienação de ativos das sociedades de economia mista, o regime especial de desinvestimento do Decreto nº 9.188/2017 mostra-se apto a concretizar os princípios constitucionais, motivo pelo qual não merece subsistir a medida cautelar no ponto.

Por sua vez, o ministro Marco Aurélio referendou a medida formalizada, apenas para dar interpretação conforme, jungindo a alienação que implique a transferência do controle acionário de subsidiária à feitura, em si, da licitação. Para tanto, ponderou que o inciso XVIII do art. 29 da Lei nº 13.303/2016 versa a alienação de ações de subsidiária, e não de ações de sociedade de economia mista.

Interpretou os incisos XIX e XX do art. 37 da CF à luz do disposto no seu art. 173. Consignou ser objetivo do constituinte a iniciativa do Executivo e o crivo do legislador para a criação das entidades mencionadas nos dois incisos, ou seja, para atuar na atividade econômica, que encerra exceção. É preciso lei específica para chegar-se à criação de subsidiária. No entanto, a Constituição não exige lei para sua extinção ou alienação. Assim, é dispensável a autorização normativa para

o desfazimento de subsidiária. Não emitiu entendimento quanto à transferência do controle acionário de empresa-matriz, por compreender que não está em jogo.

O ministro Dias Toffoli (presidente) referendou em parte a liminar. Assinalou ser necessária lei para autorizar a criação e alienação do controle acionário de empresa-matriz. Já a empresa subsidiária prescinde de lei se houver a autorização para criá-la. Quanto ao aspecto licitatório, alinhou-se ao voto enunciado pelo ministro Celso de Mello.

Os ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello negaram referendo à cautelar.

O ministro Alexandre de Moraes partiu da premissa de que a Lei nº 13.303/2016 não trata de privatização, estabelece o estatuto jurídico das empresas públicas com base no art. 173, § 1º, da CF. Ademais, no art. 29, XVIII, o diploma legal traz hipótese de dispensa licitatória.

Discorreu sobre a evolução do afastamento do Estado do domínio econômico. Acentuou que a análise da presença dos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo depende da vontade dos Poderes Legislativo e Executivo. Com a Emenda Constitucional (EC) 19/1998, lei complementar fixa a área de atuação, lei específica autoriza a criação de empresa pública ou sociedade de economia mista e, se quiser, o Congresso Nacional pode autorizar a empresa-mãe a criar subsidiárias. A previsão do inciso XX do art. 37 permite a criação de subsidiárias pela empresa-mãe por autorização legislativa genérica. A expressão “em cada caso”, nele contida, não é sinônimo de lei específica, refere-se às áreas de intervenção econômica. Significa que deve ser para cada caso em que a lei complementar estabeleceu ser possível a intervenção, por exemplo, gás canalizado, telecomunicações.

O ministro afirmou que, em relação às subsidiárias, exige-se autorização genérica para sua criação. Daí o Estado, como empresário, poderá criar, fundir, investir, vender todas as ações de um determinada subsidiária, tornar sua participação majoritária ou minoritária. Ele deterá o comando e estará submetido às regras de mercado do direito privado. Deve-se possibilitar a agilidade empresarial. O que não pode é vender o controle acionário da empresa-mãe, pois configuraria privatização. Aduziu que, em nenhum momento, a Lei nº 13.303/2016 permitiu privatização, para a qual inclusive há lei específica. Dessa maneira, a cessão ou alienação do controle acionário da empresa-mãe reclama lei formal específica.

Sublinhou que, após a EC 19/1998, a CF direcionou a estatuto jurídico a regulamentação da licitação e contratos de empresa pública, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica [CF, arts 37, *caput* e inciso XXI; e 173, § 1º, III (3)]. Adveio, então, a Lei das Estatais, norma especial na matéria, que observa os princípios licitatórios e a competitividade. Assim como

a Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.303/2016 previu, como regra, a licitação e estabeleceu excepcionalidades: a dispensa, no art. 29 e a inexigibilidade, no art. 30. No inciso XVIII do art. 29, o legislador admitiu dispensa licitatória na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam e comercializem. Apesar da dispensa licitatória na Lei das Estatais, o Poder Executivo regulamentou, no Decreto nº 9.188/2017, o inciso XVIII do art. 29 relativamente a sociedades de economia mista. Ao reproduzir conclusões do Tribunal de Contas da União (TCU), o ato regulamentar exigiu procedimento composto de várias fases para as operações constantes do inciso XVIII, denominadas de desinvestimento. O decreto visou evitar direcionamentos, favorecimentos e prejuízos ao Poder Público.

O ministro Roberto Barroso registrou que a CF não exige autorização legislativa para a venda de ações, mesmo que corresponda ao controle acionário. A submissão das estatais e de suas subsidiárias ao regime jurídico próprio das empresas privadas não admite a aceção de que é necessária a edição de lei para vender ações, uma vez que essa exigência não se aplica à iniciativa privada.

Em sua visão, o argumento do paralelismo das formas não possui lastro jurídico, até porque criar é diferente de vender ações. O texto constitucional determina que haja lei para a criação de empresa estatal e subsidiária, porque a intervenção do Estado no domínio econômico é exceção. Por ser exceção, é preciso ter a participação do Congresso Nacional. Entretanto, o cumprimento da regra constitucional de não intervir na ordem econômica ou desinvestir, quando agir intervindo, prescinde de lei. Na espécie, volta-se à regra constitucional. Deste modo, a alienação do controle acionário de empresas subsidiárias por empresas públicas e sociedades de economia mista não exige autorização legislativa, menos ainda lei específica.

Além disso, o ministro anotou que o art. 29 da Lei nº 13.303/2016 explicita ser dispensável a realização de licitação e, sem dúvida, poderia assim dispor, pois a própria CF ressalva os casos especificados na legislação (art. 37, XXI). Para ele, no fundo, não se trata de dispensa de licitação, e sim de dispensa do procedimento da Lei nº 8.666/1993. Concluiu que as operações de alienação podem ser realizadas com dispensa de licitação, desde que sigam procedimento que propicie a escolha da proposta mais vantajosa para a administração pública e assegure a competitividade entre potenciais interessados. No particular, observou existir procedimento competitivo definido no Decreto nº 9.188/2017, com diversas etapas. Este decreto, que regulamenta processo competitivo de venda de ações, satisfaz o mandamento constitucional.

O ministro Luiz Fux destacou a importância do princípio da eficiência. Fri-sou que a extinção e a alienação do controle acionário de empresa pública e sociedade de economia mista exige autorização legislativa.

Ao tratar da controvérsia sobre a licitação, disse que a Lei nº 13.303/2017 versa a licitação atinente às estatais atuantes na atividade econômica. Complementa o

complexo normativo da CF o Decreto nº 9.188/2017. Ele estabelece, com base na dispensa de licitação prevista no art. 29, XVIII, da Lei das Estatais, regime especial de desinvestimento de ativos de sociedades de economia mista federais e visa disciplinar a alienação de seus ativos. Desinvestimento não é desestatização e com ela não se confunde. Demais disso, enfatizou que, na circunstância de existir sigilo, este não será oponível à fiscalização realizada pelo TCU, de acordo com o decreto. Ponderou não ser oportuno invocar decisões judiciais de outrora, porquanto houve mudança completa de paradigma no Direito Administrativo e o advento de lei de licitações voltada à nova realidade econômico financeira do Brasil.

O ministro Celso de Mello acompanhou o voto do ministro Alexandre de Moraes. Ressaltou que a autorização para a criação de empresa pública e sociedade de economia mista demanda lei formal específica, bem assim para permitir a cessão e a alienação do seu controle acionário. Para a criação de subsidiária, exige-se autorização legislativa genérica, que pode ser concedida na lei específica que autorizou a criação da empresa-matriz. No entanto, não há necessidade de qualquer autorização legislativa para a cessão ou alienação de suas ações, inclusive no tocante ao controle acionário.

No que se refere à exigência de licitação, apontou que a Lei nº 13.303/2016 observa de modo integral a regra constitucional inscrita no inciso XXI do art. 37 da CF. Cuida-se de programa de desinvestimento. Sopesou ser preciso interpretar a Lei nº 13.303/2016 (art. 29, XVIII) em conjunto com o Decreto nº 9.188/2017. As operações de alienação de controle acionário podem ser realizadas com dispensa de licitação, caso respeitem os procedimentos competitivos viabilizados pelo próprio decreto que a regulamentou. Por fim, vislumbrou existir, no Decreto, publicidade entre os concorrentes, porquanto é divulgada a proposta apresentada para que, eventualmente, possa vir a ser superada.

- ⁽¹⁾ Lei nº 13.303/2016: “Art. 29. É dispensável a realização de licitação por empresas públicas e sociedades de economia mista: (...) XVIII - na compra e venda de ações, de títulos de crédito e de dívida e de bens que produzam ou comercializem.”
- ⁽²⁾ CF/1988: “Art. 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: (...)”
- ⁽³⁾ CF/1988: “Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. § 1º - A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (...) III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;”

ADI 5624 MC-Ref/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 5 e 6.06.2019. (ADI-5624)

DIREITO TRIBUTÁRIO – IMPOSTOS

ICMS e aplicação da lei no tempo

A Primeira Turma iniciou julgamento de agravo regimental em recurso extraordinário em que se discute a incidência de ICMS sobre a importação de carro por pessoa física, após a Emenda Constitucional (EC) 33/2001, com base em legislação estadual editada antes da Lei Complementar (LC) 114/2002.

O ministro Luiz Fux (relator) negou provimento ao agravo. Afirmou que o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou entendimento no sentido de que a incidência de ICMS sobre operação de importação por não contribuinte é constitucional se ocorrer após a EC 33/2001 e também estiver fundada em legislação local que tenha adotado adequadamente essa alteração da regra-matriz em data posterior à LC 114/2002 (RE 439.796 e RE 474.267).

Sublinhou que, embora o fato gerador tenha ocorrido sob a égide da EC 33/2001, a norma estadual então vigente não pode servir de fundamento legal para a tributação das operações de importação sob exame. A Lei Estadual nº 11.001 de São Paulo, que prevê a incidência do imposto na hipótese dos autos, é de 21 de dezembro de 2001 e, portanto, anterior à LC 114, de 16 de dezembro de 2002.

Em divergência, o ministro Alexandre de Moraes acolheu o agravo para dar provimento ao recurso extraordinário. Concluiu que, no período entre a emenda constitucional e a lei complementar, a eficácia das leis estaduais estaria suspensa, mas, a partir da edição da lei complementar, não haveria necessidade de nova lei estadual. Assim, a cobrança do ICMS ficaria bloqueada até a edição da LC 114/2002. No entanto, desde que a lei estadual tivesse sido editada após a emenda constitucional, a sua vigência permaneceria válida e a sua eficácia, ou seja, a sua produção de efeitos, se iniciaria logo após a LC 114/2002.

Em seguida, o julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do ministro Roberto Barroso.

RE 1194646 AgR/SP, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 04.06.2019. (RE-1194646)

DIREITO CONSTITUCIONAL – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

MS: CNJ e cálculo de precatórios

A Primeira Turma iniciou a apreciação de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em face de ato do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que suspendeu o pagamento de precatórios e determinou a realização de

auditoria técnica e a revisão nos cálculos dos precatórios, com abatimento dos valores pagos por determinado município.

Na situação em apreço, o Município firmou contrato de abertura de crédito, por antecipação de receita orçamentária, com instituição bancária. Aproximadamente um ano após, celebrou acordo judicial com o banco para solver a dívida. Tempo depois, a municipalidade opôs embargos à execução. Além disso, foram manejadas diversas ações cuja causa de pedir era a abusividade das cláusulas contratuais. A maioria dos feitos transitou em julgado.

O impetrante sustenta que o ato impugnado excedeu a competência administrativa do CNJ. Aponta a violação ao art. 1º-E da Lei nº 9.494/1997 (1), pois o CNJ teria invadido a competência do presidente do Tribunal de Justiça ao ordenar a revisão de cálculo dos precatórios. De igual modo, defende haver afronta à coisa julgada, em virtude de processos decididos de maneira favorável ao impetrante.

O ministro Luiz Fux (relator) denegou a ordem. Sublinhou que os critérios para cálculos de precatórios têm natureza intrinsecamente administrativa, de acordo com decisões desta Corte. Logo, o CNJ ostenta competência constitucional para determinar auditoria técnica e revisão nos cálculos dos precatórios, bem como a suspensão de seu pagamento.

Registrou que, na espécie, o CNJ constatou diversas irregularidades nos cálculos dos precatórios, ao realizar a correição. Ademais, no procedimento de revisão dos valores, foram identificados erros grosseiros. Deste modo, a hipótese enquadrar-se-ia na previsão normativa do art. 35 da Resolução nº 115/2010 do CNJ (2).

O relator adotou postura de deferência, que é recomendável, com os órgãos autônomos especializados, notadamente aqueles aos quais outorgado assento constitucional de competência técnica para determinadas matérias. Portanto, a decisão do CNJ não deve ser objeto de revisão, mormente por não ter caráter manifestamente ilegal, abusivo ou teratológico.

Por fim, observou que o impetrante não logrou mostrar, por meio de prova inequívoca, a violação ao direito líquido e certo, uma vez que os documentos constantes dos autos não demonstram, de plano, ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autoridade impetrada.

Em seguida, o julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes.

(1) Lei nº 9.494/1997: “Art. 1º-E. São passíveis de revisão, pelo Presidente do Tribunal, de ofício ou a requerimento das partes, as contas elaboradas para aferir o valor dos precatórios antes de seu pagamento ao credor.”

⁽²⁾ Resolução nº 115/2010 do CNJ: “Art. 35. O pedido de revisão dos cálculos, em fase de precatório, previsto no art. 1º-E da Lei nº 9.494/97, apenas poderá ser acolhido desde que: I – o requerente aponte e especifique claramente quais são as incorreções existentes nos cálculos, discriminando o montante que seria correto, pois do contrário a incorreção torna-se abstrata; II – o defeito nos cálculos esteja ligado à incorreção material ou à utilização de critério em desconformidade com a lei ou com o título executivo judicial; III – o critério legal aplicável ao débito não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução.”

MS 34057/DF, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 11.06.2019. (MS-34057)

DIREITO CONSTITUCIONAL – PODER JUDICIÁRIO

Execução individual: mandado de segurança coletivo e servidor não filiado a sindicato – 2

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu provimento a agravo interno para declarar a incompetência do Supremo Tribunal Federal (STF) e determinar a devolução dos autos ao tribunal de origem (Informativo 936).

Na espécie, iniciada liquidação coletiva requerida por sindicato, o tribunal de justiça *a quo* determinou que a execução se limitasse aos servidores filiados até a data da impetração do *writ*. A recorrente alegava ser parte legítima para propor a ação de execução individual do título coletivo, independentemente de comprovação da sua filiação ou autorização expressa para ser representada no processo de conhecimento, haja vista que a decisão exequenda não limitou o direito apenas àqueles servidores.

Em razão de o provimento jurisdicional beneficiar alguns servidores do tribunal local que são parentes de desembargadores, os autos foram encaminhados ao STF com base no art. 102, I, **n**, da Constituição Federal (CF), que prevê a competência originária do STF para ações em que mais da metade dos membros do tribunal de origem esteja impedida.

Na decisão ora agravada, o relator extinguiu, por ilegitimidade ativa, a execução individual da sentença concessiva do referido mandado de segurança.

A Turma afirmou que o STF não é competente para julgar originariamente o feito, pois não há impedimento dos desembargadores que não mantêm relação de parentesco com o servidor que figura especificamente no processo de execução individual [Código de Processo Civil (CPC), art. 144, IV] (1).

Além disso, para os fins do art. 102, I, **n**, da CF, o impedimento deve ser afirmado nos autos do processo cujo deslocamento se pretende, o que não ocorreu no caso.

Ademais, o tribunal de origem não se declarou incompetente para julgar o mérito do mandado de segurança coletivo, de modo que não há, em princípio, óbice para apreciar as execuções individuais, as quais devem estrita observância à coisa julgada formada no processo de conhecimento. Eventual alteração na composição do tribunal, que tivesse acarretado o impedimento de mais da metade de seus membros, deveria ter sido demonstrada no caso concreto, não sendo suficiente a manifestação em outra execução individual.

Vencido o ministro Alexandre de Moraes (relator), que negou provimento ao agravo. Considerou que, embora se possa admitir que a recorrente seja também titular do interesse individual homogêneo objeto do processo coletivo, os efeitos da sentença nele proferida não a alcançam, justamente por não ser filiada ao sindicato autor no momento da impetração do mandado de segurança.

⁽¹⁾ CPC: “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: (...) IV – quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;”

AO 2380 AgR/SE, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 25.06.2019. (MS-2380)

Elaborados com base nos informativos divulgados pelo Superior Tribunal de Justiça¹

PROCESSO REsp 1.767.955-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, por unanimidade, julgado em 27/03/2019, DJe 03/04/2019

RAMO DO DIREITO DIREITO ADMINISTRATIVO

TEMA Servidor público. Área da saúde. Acumulação de cargos públicos remunerados. Limitação da carga horária. Impossibilidade. Compatibilidade de horários. Requisito único. Aferição pela Administração Pública.

DESTAQUE

A acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/1988, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Primeira Seção desta Corte Superior vinha reconhecendo a impossibilidade de acumulação remunerada de cargos ou empregos públicos privativos de profissionais da área de saúde quando a jornada de trabalho for superior a 60 (sessenta) horas semanais. Estabeleceu-se que, apesar de a Constituição Federal permitir o exercício de atividades compatíveis em questão de horário, deve o servidor gozar de boas condições físicas e mentais para o desempenho de suas atribuições, em observância ao princípio administrativo da eficiência, razão pela qual seria coerente a fixação do limite de 60 (sessenta) horas semanais, a partir do qual a acumulação seria vedada. Contudo, ambas as Turmas que compõem o Supremo Tribunal Federal têm reiteradamente se posicionado “[...] no sentido de que a acumulação de cargos públicos de profissionais da área de saúde, prevista no art. 37, XVI, da CF/88, não se sujeita ao limite de 60 horas semanais previsto em norma infraconstitucional, pois inexistente tal requisito na Constituição Federal.” (RE 1.094.802 AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 11/05/2018, DJe

¹ Elaborado com base nos informativos 646, 649 do STJ

24/05/2018). De fato, o único requisito estabelecido para a acumulação é a compatibilidade de horários no exercício das funções, cujo cumprimento deverá ser aferido pela administração pública. Assim, a orientação atualmente vigente deve ser superada, passando a alinhar-se com o entendimento do STF sobre a matéria.

PROCESSO REsp 1.678.224-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 07/05/2019, DJe 09/05/2019

RAMO DO DIREITO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMA Ação de execução. Penhora de direito litigioso no rosto dos autos. Procedimento de arbitragem. Possibilidade.

DESTAQUE

É possível a penhora no rosto dos autos de procedimento de arbitragem.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A penhora no rosto dos autos prevista no art. 674 do CPC/1973 – correspondente à penhora nos autos do art. 860 do CPC/2015 – recai sobre direito litigioso, ou seja, direito que ainda é pleiteado em juízo. A prévia formação do título executivo judicial não é requisito para que se realize a penhora no rosto dos autos, bastando, para tanto, que o devedor, executado nos autos em que se requer a medida, tenha, ao menos, a expectativa de receber algum bem economicamente apreciável nos autos em cujo “rosto” se pretende seja anotada a penhora requerida. Importante destacar que o deferimento de penhora no rosto dos autos de procedimento de arbitragem não implica propriamente a individualização, tampouco a “apreensão efetiva e em depósito dos bens à ordem judicial”, em que importa sempre a penhora, segundo a lição da doutrina, mas a mera afetação do direito litigioso, a fim de sujeitar à futura expropriação os bens que eventualmente venham a ser atribuídos, na arbitragem, ao executado, além de criar sobre eles a preferência para o respectivo exequente. Respeitadas as peculiaridades de cada jurisdição, é possível aplicar a regra do art. 674 do CPC/1973 (art. 860 do CPC/2015) ao procedimento de arbitragem, a fim de permitir que o juiz oficie o árbitro para que este faça constar em sua decisão final, acaso favorável ao executado, a existência da ordem judicial de expropriação, ordem essa, por sua vez, que só será efetivada ao tempo e modo do cumprimento da sentença arbitral, no âmbito do qual deverá ser também resolvido eventual concurso especial de credores, nos termos do art. 613 do CPC/1973 (parágrafo único do art. 797 do CPC/2015). SÚMULAS

SÚMULAS

SÚMULA 633

A Lei nº 9.784/1999, especialmente no que diz respeito ao prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria. Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019.

SÚMULA 634

Ao particular aplica-se o mesmo regime prescricional previsto na Lei de Improbidade Administrativa para o agente público. Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019.

SÚMULA 635

Os prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei nº 8.112/1990 iniciam-se na data em que a autoridade competente para a abertura do procedimento administrativo toma conhecimento do fato, interrompem-se com o primeiro ato de instauração válido - sindicância de caráter punitivo ou processo disciplinar - e voltam a fluir por inteiro, após decorridos 140 dias desde a interrupção. Primeira Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019.

PROCESSO REsp 1.770.124-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019

RAMO DO DIREITO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

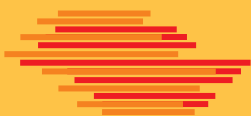
TEMA Tutela provisória concedida. Desistência da ação. Extinção do processo sem resolução de mérito. Ressarcimento dos prejuízos à parte ré. Obrigação *ex lege*. Liquidação nos próprios autos. Arts. 302 e 309 do CPC/2015.

DESTAQUE

O ressarcimento dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória posteriormente revogada por sentença que extingue o processo sem resolução de mérito, sempre que possível, deverá ser liquidado nos próprios autos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No que concerne à tutela de urgência (cautelar ou antecipada), o art. 302 do Código de Processo Civil de 2015, seguindo a mesma linha do CPC/1973, adotou a teoria do risco-proveito, ao estabelecer que o beneficiado com a tutela provisória deverá arcar com os prejuízos causados à parte adversa, sempre que, dentre outras hipóteses, ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal. Esse dispositivo deve ser analisado juntamente com o art. 309 do mesmo diploma processual, que traz as hipóteses legais de cessação da eficácia da tutela provisória, dentre elas, a extinção do processo sem resolução de mérito. Vale destacar que essa responsabilidade prevista no art. 302 do CPC/2015 é objetiva, bastando que o prejudicado comprove o nexo de causalidade entre o fato e o prejuízo ocorrido. Quanto à forma de se buscar o ressarcimento dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória, o parágrafo único do art. 302 do CPC/2015 é claro ao estabelecer que “a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”, dispensando-se, assim, o ajuizamento de ação autônoma para esse fim. Com efeito, a obrigação de indenizar a parte adversa dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória posteriormente revogada é decorrência *ex lege* da sentença de improcedência ou de extinção do feito sem resolução de mérito sendo dispensável, portanto, pronunciamento judicial a esse respeito, devendo o respectivo valor ser liquidado nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida. Dessa forma, não há que se falar em ausência de título executivo judicial apto a permitir o cumprimento de sentença, pois o comando a ser executado é a própria decisão que antecipou a tutela, juntamente com a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito que a revogou, sendo, portanto, perfeitamente possível extrair não só a obrigação de indenizar o dano causado à parte ré (*an debeatur*), nos termos dos dispositivos legais analisados (CPC/2015, arts. 302 e 309), como também os próprios valores despendidos com o cumprimento da tutela provisória deferida (*quantum debeatur*). Entendimento diverso não seria compatível com os princípios da economia e celeridade processual, que é justamente o objetivo da norma ao determinar que a indenização deverá ser liquidada nos próprios autos que a tutela provisória tiver sido concedida.



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ISSN 2237-4515

