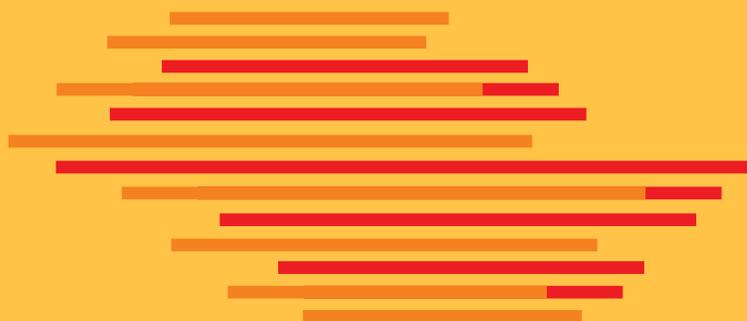


VOLUME 43 | NÚMERO 2
MARÇO/ABRIL 2019

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 da Procuradoria do Estado

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 Fássio 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>Manifestação da Assistência de Gestão de Imóveis (AGI)</i>	15
Ação reivindicatória movida pela FESP. Área em perímetro declarado devoluto. FESP sagrou-se vencedora em todas as instâncias, sendo condenada, porém, à indenização pelas “benfeitorias”. Transitada em julgado, houve depósito do valor encontrado pelas benfeitorias, devidamente atualizado, e se expediu mandado de imissão na posse do imóvel. Todavia, ao se vistoriar o imóvel, verificou-se haver inúmeros problemas, não tendo ainda a FESP concordado com o levantamento do valor depositado. Análise de proposta de acordo.	
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	25
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSAÇÃO. ACORDO. AUTOCOMPOSIÇÃO. Dúvida jurídica quanto à viabilidade de autocomposição, transação ou acordo em Ação de Improbidade Administrativa, tendo em vista a vedação contida no §1º, do artigo 17, da Lei federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa - LIA). Edição de diplomas posteriores à LIA prevendo a possibilidade de autocomposição de litígios envolvendo entes públicos (Lei federal nº 13.140/2015 - Lei de Mediação), assim como instituindo instrumentos que viabilizam acordos na esfera penal, tais como o acordo de leniência (Lei federal nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção) e a delação premiada (Lei federal nº 12.850/2013). Inviabilidade diante da vedação legal expressamente fixada na LIA (art. 17, §1º). Princípio da especialidade.	
<i>Ementário da Consultoria Jurídica</i>	41
<i>Principais Julgados</i>	
STF	47
STJ	59

ESTIMADOS COLEGAS,

Com honra e satisfação fui incumbido de apresentar à carreira o Boletim nº 2, março-abril/19, do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, que nos brinda com trabalhos jurídicos de excelência e que ilustram a atuação de vanguarda da nossa Instituição.

O Parecer PA nº 21/2019, da Procuradoria Administrativa e de autoria da ilustrada colega Dra. LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI, trata do controverso e atualíssimo tema da *consensualidade em matéria de improbidade administrativa*, que ocupou a pauta da Procuradoria Geral do Estado no segundo semestre de 2018 e cuja evolução tive a oportunidade de diretamente acompanhar no âmbito da Subprocuradoria Geral da Consultoria.

Com fundamento no artigo 36, § 4º da Lei nº 13.140/15 – a Lei de Mediação – a Promotoria do Patrimônio Público e Social do Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ao Estado de São Paulo participação em acordos, denominados *termos de autocomposição*, destinados à colheita de prova de atos ilícitos praticados por agentes públicos mediante compromisso das empresas envolvidas em atos de corrupção de sujeição a pelo menos uma das penalidades previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92 e à recomposição integral do dano causado ao erário, segundo balizas estabelecidas na Resolução nº 179, de 26 de julho de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público.

De fato, não há consenso acerca da possibilidade de celebração de tais acordos. O judicioso Parecer PA nº 21/2019 vale-se do forte argumento da existência de norma proibitiva expressa – o artigo 17, § 1º, da Lei nº 8.429/92, *lex specialis* em face da Lei nº 13.140/15 – que se encontra em plena vigência, em especial após a não conversão em lei da Medida Provisória nº 703/15, que o revogava. Por outro lado, importantes vozes sustentam, sob a ótica da eficiência, sua legalidade e vantajosidade, em face da existência de um *microsistema nacional de probidade* composto por fontes que dialogam (com destaque à Lei Anticorrupção, que admite *acordo de leniência*) e por anteciparem o resultado útil de uma ação de improbidade administrativa, de difícil instrução probatória, pois, como regra, atos de corrupção somente são descortinados mediante colaboração, por serem dissimulados. Nota-se, pois, que as variadas nuances que permeiam o tema ilustram sua riqueza e importância.

Digno de nota também o trabalho de autoria do não menos brilhante Dr. GEORGE IBRAHIM FARATH, colega de banca na Assessoria de Gestão de Imóveis da Procuradoria Geral do Estado. A complexidade das matérias imobiliárias de interesse da Administração resta bem evidenciada no trabalho publicado, que versa sobre o tema do *pagamento de indenização por benfeitorias a ocupantes de terras devolutas* situadas na 10ª Região Administrativa do Estado de São Paulo (Pontal do Paranapanema).

A manifestação, anterior à Súmula nº 619 do Superior Tribunal de Justiça¹, parte de alentada análise dos *efeitos da posse*, com destaque ao seu aspecto subjetivo (boa ou má-fé) para negar, em parte, pedido indenizatório formulado por ocupantes, réus em ação reivindicatória, que acresceram benfeitorias em área pública devoluta após o reconhecimento de posse injusta, além de lhes atribuir integral responsabilidade pelo passivo ambiental a que deram causa, com consequente compensação com a indenização devida.

A orientação traz como consequência direta economia aos cofres do Estado, pois assenta a tese de pagamento de indenização muito inferior à pretendida pelo particular e desonera o Estado de São Paulo de sua responsabilidade *propter rem* pelo passivo ambiental, mediante adequado emprego do instituto da compensação, fundado no art. 1.221 do Código Civil.

Nota-se, portanto, que os trabalhos apresentados estão à altura da excelência e relevância institucional da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que assim prossegue firme no cumprimento de sua missão constitucional de pavimentar, com segurança jurídica, o processo de tomada de decisões de competência da Administração.

Por fim, registro meus agradecimentos ao Procurador do Estado Chefe do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, Dr. BRUNO MACIEL DOS SANTOS, na pessoa de quem saúdo os demais Procuradores do Estado e Servidores que ali desempenham com denodo suas atribuições, augurando-lhes um profícuo trabalho nesta nova jornada que se inicia.

Desejo-lhes uma ótima leitura!

VALTER FARID ANTONIO JUNIOR

Procurador do Estado Assessor

Coordenador da Assistência de Gestão de Imóveis da PGE/SP

1 Súmula 619, STJ: "A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias".

Cursos do Centro de Estudos

- 03.04** – Workshop “Métodos para gestão de Contencioso de Massa na PGE/SP”
- 30.04** – Workshop “Novas Tecnologias e o Direito: o uso do Blockchain no sistema jurídico e na Administração Pública”

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

- 27.03** – “Tecnologia e o Futuro da Humanidade” – Instituto Newlaw – Ênfase Instituto Jurídico Ltda.
- 23.04** – “Desestatizações em 2019” – Migalhas – Alemweb.com Serviços de informação na Internet EIRELI.
- 23.04** – “Simpósio Internacional de Anticorrupção” – SB Eventos.

1) SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DIVULGA 14 TESES SOBRE ARBITRAGEM¹

O Superior Tribunal de Justiça divulgou 14 teses consolidadas na corte sobre arbitragem. Os entendimentos foram reunidos na nova edição do *Jurisprudência em Teses*, que mostra os precedentes mais recentes.

Responsável pelo levantamento, a Secretaria de Jurisprudência da corte destacou duas teses. A primeira define que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que viabiliza a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao STJ o seu julgamento.

A outra estabelece que a legislação consumerista impede a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato, mas não proíbe que, posteriormente, em face de eventual litígio, havendo consenso entre as partes, seja instaurado o procedimento arbitral.

Leia as 14 teses sobre arbitragem

A convenção de arbitragem, tanto na modalidade de compromisso arbitral quanto na modalidade de cláusula compromissória, uma vez contratada pelas partes, goza de força vinculante e de caráter obrigatório, definido ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal.

Uma vez expressada a vontade de estatuir, em contrato, cláusula compromissória ampla, a sua destituição deve vir através de igual declaração expressa das partes, não servindo, para tanto, mera alusão a atos ou a acordos que não tenham o condão de afastar a convenção das partes.

A previsão contratual de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia sobre Poder Judiciário, de ofício ou por provocação das partes, as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

¹ Revista Consultor Jurídico, 5 de abril de 2019, 13h09, com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.

O Poder Judiciário pode, em situações excepcionais, declarar a nulidade de cláusula compromissória arbitral, independentemente do estado em que se encontra o procedimento arbitral, quando aposta em compromisso claramente ilegal.

A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição. (Súmula 485/STJ)

O prévio ajuizamento de medida de urgência perante o Poder Judiciário não afasta a eficácia da cláusula compromissória arbitral.

O árbitro não possui poder coercitivo direto, sendo-lhe vedada a prática de atos executivos, cabendo ao Poder Judiciário a execução forçada do direito reconhecido na sentença arbitral.

No âmbito do cumprimento de sentença arbitral condenatória de prestação pecuniária, a multa de 10% do artigo 475-J do CPC deverá incidir se o executado não proceder ao pagamento espontâneo no prazo de 15 dias contados da juntada do mandado de citação devidamente cumprido aos autos (em caso de título executivo contendo quantia líquida) ou da intimação do devedor, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na empresa oficial (em havendo prévia liquidação da obrigação certificada pelo juízo arbitral). (Tese julgada sob o rito do artigo 543 – C do CPC/1973 – Tema 893).

A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça o seu julgamento.

Não configura óbice à homologação de sentença estrangeira arbitral a citação por qualquer meio de comunicação cuja veracidade possa ser atestada, desde que haja prova inequívoca do recebimento da informação atinente à existência do processo arbitral.

A legislação consumerista impede a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato, mas não proíbe que, posteriormente, em face de eventual litígio, havendo consenso entre as partes, seja instaurado o procedimento arbitral.

Diante da força coercitiva condominial com cláusula arbitral, qualquer condômino que ingressar no agrupamento condominial está obrigado a obedecer às normas ali constantes, de modo que eventuais conflitos condominiais deverão ser resolvidos por meio de arbitragem, excluindo-se a participação do Poder Judiciário.

Não existe óbice legal na estipulação da arbitragem pelo poder público, notadamente pelas sociedades de economia mista, para resolução de conflitos relacionados a direitos disponíveis.

A legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento da sentença arbitral relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro.

2) DESAFIOS E IMPLICAÇÕES DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS²

Em uma economia crescentemente interconectada, dados relativos ao cotidiano, condutas e interesses de cada um tornam-se cada vez mais acessíveis. Não por outro motivo, muitas vezes nos surpreendemos com ofertas de produtos e serviços que parecem feitas sob medida, embora se relacionem a interesses muitas vezes não revelados. Para que isto seja possível, empresas dos mais variados tamanhos armazenam dados pessoais, formando cadastros de consumo ou bancos de dados, a partir dos quais estes dados são selecionados, segregados e categorizados, na expectativa de encontrar informações valiosas.

Se, de um lado, essa circunstância pode causar um temor justificável — afinal, como é possível desvendar interesses ocultos? —, de outro, abre-se um caminho mais confortável para cada um de nós. Não é mais necessário, nesse sentido, ir às compras, selecionar produtos, cotar preços, barganhar descontos. Tudo isso vem até nós; está, literalmente, na palma de nossas mãos.

As informações extraídas desse conjunto de dados podem atender a uma variada gama de atores. De empresas de publicidade que desejam aprimorar o impacto de suas estratégias mercadológicas a entes públicos, para os quais são relevantes informações sobre saúde, segurança, transporte, consumo dos cidadãos.

O valor deste tipo de informação, embora pequeno se analisado individualmente, alcança quantias relevantes em uma perspectiva coletiva. Basta ver que, com base em dados de determinado grupo de pessoas, com certa faixa etária, residentes em certa região, é possível traçar perfis de consumo, que, por sua vez, viabilizam ofertas mais adequadas ao público, a partir de estratégias comerciais com mais eficácia e aceitação.

O Direito, que durante algum tempo se mostrou resistente a essa mudança econômica, parece estar cada vez mais atento e sensível ao novo paradigma, seja do ponto de vista das empresas que armazenam, tratam e/ou transacionam informações, seja do ponto de vista dos indivíduos que lhes franqueiam tais dados, voluntária ou involuntariamente. Reflexo disso é a Lei 13.709, de 14/8/2018, com alterações da Medida Provisória 869, de 23/12/2018.

2 Revista Consultor Jurídico, 9 de abril de 2019, 7h21, Repórter: Pedro Silveira Campos Soares.

O novo instrumento normativo, chamado de Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), vem na esteira da *General Data Protection Regulation*, elaborada pelo Parlamento Europeu em 2016, em substituição à Diretiva 95/46/EC. Seu objetivo é regular o armazenamento e a transmissão de dados pessoais, estabelecendo um padrão mínimo de proteção de dados e desenvolvendo ferramentas de controle e punição dos infratores.

A nova lei brasileira parte da perspectiva de que dados pessoais configuram a projeção da própria personalidade individual, devendo, portanto, ser firmemente protegidos. Segundo essa proposição, o consentimento individual adquire papel fundamental, impondo a lei, salvo as exceções nela previstas, a autorização expressa do indivíduo para o *armazenamento, tratamento, transferência* ou *uso* de seus dados pessoais. De outro lado, sendo os dados pessoais atributos de personalidade, a lei igualmente permite ao seu titular *revogar* autorizações antes outorgadas.

Este novo padrão de proteção de dados não se limita às formas de registro do consentimento individual, mas perpassa diversos outros aspectos jurídicos que também merecem especial atenção. Do ponto de vista do Direito Público, cabe indagar se os entes da administração que armazenam e tratam dados estão sujeitos ao mesmo rigor legal imposto a entes privados. Vale também perquirir se a atividade estatal de armazenar e tratar dados sensíveis pode ser delegada a terceiros.

Merece atenção a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), cujas responsabilidades e atribuições estão, até o momento, nebulosas. Não se sabe, por exemplo, se a ANPD estaria incumbida de firmar acordos com entidades privadas que infringem a LGPD, se tal atuação limitaria a atividade de outros órgãos de fiscalização e controle já existentes e se a sua independência funcional e técnica poderá ser viabilizada enquanto ela receber suporte administrativo e técnico da Casa Civil da Presidência da República.

No âmbito privado, cabe discutir as funções a serem exercidas pelo encarregado de proteção de dados, que tem papel central na governança privada do armazenamento e trânsito de dados, servindo, ao mesmo tempo, de fiscal do cumprimento da LGPD e ponte de contato entre o particular e a ANPD.

Há, ainda, implicações extraterritoriais da lei que demandam ser esclarecidas, uma vez que a LGPD pode reger transmissão de dados não armazenados ou tratados no Brasil, o que pode gerar potencial risco de aplicação simultânea de vários regimentos de proteção de dados.

Os desafios são inúmeros e as implicações jurídicas são extensas, sendo necessário aos interessados que deem a devida atenção a este novo padrão de proteção de dados invocado pela LGPD, realizando ajustes estruturais e culturais, visando implantar regras de conduta e selecionar profissionais adequados, sob pena de ficarem sujeitos a penalidades de grande monta.

Manifestação da Assistência de Gestão de Imóveis (AGI)

GDOC: 18858-382203/2016

Interessado: FUNDAÇÃO ITESP

Assunto: IC Nº 352/2010 – GAEMA/NÚCLEO PARANAPANEMA – FAZENDA SANTA ROSA, MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP.

Exma. Sra. Coordenadora¹,

Trata-se de expediente relativo à ação reivindicatória movida pela FESP contra Luciano Alberto Moreira, relativamente à “Fazenda Santa Rosa”, tendo em vista a inserção da área em perímetro declarado devoluto.

1. A FESP sagrou-se vencedora em todas as instâncias, sendo condenada, porém, à indenização pelas “benfeitorias”, tal como apuradas em perícia realizada em 1999 aí compreendidas benfeitorias não reprodutivas e benfeitorias reprodutivas (na época, essencialmente pastos), com as diversas operações necessárias à formação destes pastos.
2. Transitada em julgado a demanda, houve depósito do valor encontrado

1 Nota do autor: Nesta manifestação, elaborada em suporte à D. Subprocuradoria Geral da Área do Contencioso Geral, foi analisada uma proposta de acordo em sede de ação reivindicatória. Trata-se, em síntese, de terras julgadas devolutas, e objeto de subsequente ação reivindicatória pela FESP. O Estado sagrou-se vencedor em todas as instâncias, mas foi obrigado a indenizar benfeitorias.

Ocorre que, entre a avaliação das benfeitorias, em 1999, e o mandado de imissão de posse, em 2008, os demandados alteraram o cultivo do imóvel, de pasto para cana. E, não obstante, pretendiam levantar o valor arbitrado para o pasto. Pendia, ainda a questão relativa ao ressarcimento pelos danos ambientais no imóvel. Nesse contexto surgiu a manifestação da AGI. Conquanto não haja posse de bens públicos, mas mera ocupação, partimos da disciplina legal mais próxima, justamente a dos efeitos da posse (que distingue entre posse de boa e de má-fé) para demonstrar a inviabilidade de diversos pleitos dos demandados. Ademais, demonstramos caber a estes, também, a integral responsabilidade pela reparação dos danos ambientais, analisando a questão não apenas à luz do Direito Ambiental, mas da coisa julgada, demonstrando que a questão não estava encoberta pela eficácia preclusiva dela.

A manifestação interessa, assim, sobretudo, para o estudo dos efeitos da posse, e secundariamente também para a eficácia preclusiva da coisa julgada.

É fundamental destacar que o julgado, no caso, sobreveio bem antes da edição da Súmula nº 619 do STJ (DJE de 30/10/2018), a teor da qual “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias”.

pelas benfeitorias, devidamente atualizado, e se expediu mandado de imissão na posse do imóvel.

3. Todavia, ao se vistoriar o imóvel, verificou-se que algumas das benfeitorias não mais existiam, e que expressiva área de pastagens (cerca de 450 ha) fora substituída por cultura de cana. Verificou-se, ademais, que fora celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) relativo à recuperação de Áreas de Preservação Permanente (APPs), deixando pendente, ainda a questão do estabelecimento e recomposição de reserva legal da propriedade.
4. Neste interregno, pendente ainda manifestação pela FESP, nos autos judiciais, concordando ou não com o levantamento dos valores depositados, o que deu origem a diversos pleitos dos (sucessores dos) demandados, e mesmo à cogitação de um possível acordo.
5. Pelos elementos constantes dos expedientes, os demandados parecem desistir dos valores relativos às benfeitorias não reprodutivas já não mais existentes quando da vistoria do imóvel.
6. Todavia, pretendem levantar indenização pelas pastagens, ainda que substituídas por plantação de cana-de-açúcar, seja porque diversas providências, consideradas no cálculo da indenização, são necessárias à preparação de pastagens ou de plantações de cana (ou ainda de outras culturas), seja porque o valor de uma plantação de cana é significativamente superior ao de uma pastagem, seja, ainda, porque (segundo alegam) os demandados não eram sujeitos a manter aquela forma de exploração do imóvel e, assim, não poderiam ser sujeitos a manter as pastagens para haver a indenização respectiva.
7. Pretendem, ademais, permaneça depositado para discussão, o valor estimado como necessário para recuperação das APPs, não assumindo como seu o custo para recomposição das APPs. Não houve TAC, nem tratativas específicas acerca dos valores necessários para estabelecimento ou recomposição da reserva legal.

É o relatório do essencial. Passo à manifestação.

8. Vislumbramos problemático um acordo nos moldes propostos, como passamos a demonstrar.

9. Por primeiro, a questão do valor da plantação de cana ser – em tese – significativamente mais alto que o de uma pastagem é em princípio **irrelevante** para a solução do caso em tela.
10. Isto porque, pelas informações disponíveis, o contrato de parceria agrícola que levou à introdução das pastagens de cana data de 2008, enquanto a ação reivindicatória data de 1996, e a respectiva sentença, julgando procedente a demanda, data de 2000, tornando portanto impossível cogitar de posse de boa-fé ao tempo da introdução ou manutenção da cultura canavieira.
11. Com efeito, por mais que os demandados não tivessem participado da ação discriminatória, a ciência do vício de seu título se aperfeiçoou **ainda em 1996**, com a citação para a demanda. Rigorosamente, a boa-fé deve se reputar extinta com a ciência do vício do título (o que inquestionavelmente ocorreu com a citação para a reivindicatória), já que a partir daí o demandado **assumiu os riscos inerentes à defesa de suas teses**. Trata-se de questão, de direito material, nada tem com a garantia do contraditório processual. É por isto, aliás, que não podemos concordar com a afirmação da r. sentença, em seus *consideranda*, que afirmou existir boa-fé até ao tempo de prolação daquele julgado.
12. De toda maneira, a sentença foi proferida **ainda em 2000** e, no caso em tela, até mesmo o acórdão respectivo, que manteve a procedência da reivindicatória, foi publicado no DJE em 23/07/2008 (cf. extrato de andamento anexo), **meses antes, portanto, do contrato de parceria agrícola, que leva a data de 20 de outubro de 2008**.
13. O acórdão, é certo, foi alvo de sucessivos embargos de declaração pelos demandados (o que lhes valeu, inclusive, a imposição de pena por litigância de má-fé) mas, neste contexto, não se pode falar de posse de boa-fé seja ao tempo da celebração do contrato de parceria agrícola (em verdade, eventual boa-fé se havia descaracterizado **anos antes**), seja ao tempo de sua execução.
14. Assim, por mais que o valor de um canavial seja – em tese – superior ao de uma pastagem, trata-se de benfeitoria meramente útil (não “necessária”), **feita sem posse de boa-fé, e que portanto não pode ser objeto de indenização**, conforme a regra insculpida no **art. 1220 CC2002**².

2 Cf. **art. 1220 CC2002**: “Ao possuidor de má fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias”.

15. Daí porque afirmamos que o valor – **em tese** – mais alto do canavial não é juridicamente relevante no caso em tela. A regra pode implicar **até mesmo**, por conta da má-fé, um afastamento da vedação ao enriquecimento sem causa (*lex specialis derogat generali*), para evitar que aquele que vai receber o imóvel tenha de pagar pelas decisões (mesmo úteis) daquele que, ainda na posse do bem, sabe dos riscos de vir a perdê-la, ou de perder posse e propriedade.
16. Em muitos casos, todavia, nem este afastamento se verifica, já que, nos termos do **art. 1216 CC2002**, “O possuidor de má-fé responde por todos os frutos colhidos e percebidos, bem como pelos que, por culpa sua, deixou de perceber, desde o momento em que se constituiu de má-fé; tem direito às despesas da produção e custeio”³. Evita-se, assim, **na máxima medida possível**, o ganho com as consequências da má-fé, e os custos maiores, em que os demandados incorreram para a formação do canavial, apenas poderiam ser deduzidos do valor dos frutos que os próprios demandados devem indenizar ao Estado, a partir do momento em que cessada sua boa-fé.
17. Examinemos agora, com mais vagar, as alegações dos demandados (sintetizadas, por último, às fls. 197-198 do GDOC 18858-169132/2016), segundo a qual a mudança da cultura (de pastagens para cana), e suas possíveis consequências, não são relevantes para o levantamento da indenização fixada.
18. Afirmam os demandados que não se pode pretender, para o levantamento das benfeitorias, a “condição (evento futuro e incerto)” da “identidade entre a atividade antes desenvolvida e a destinação a ser dada pelo Estado (e pelos assentados) para a área” (cf. fls. 197). A argumentação, aqui, induz a erro: a questão não diz respeito, em princípio, a eventuais usos **posteriores** ao recebimento, que o Estado, ou os assentados, queiram dar ao imóvel, mas sim com a mudança de culturas **antes do recebimento**, e as consequências destas mudanças.

A regra, essencialmente, reproduz o **art. 517 CC1916**, a teor do qual “Ao possuidor de má fé serão ressarcidas somente as benfeitorias necessárias; mas não lhe assiste o direito de retenção pela importância destas, nem o de levantar as voluptuárias”.

3 No mesmo sentido, aliás, o **art. 513 CC1916**.

19. Ora, **toda** a disciplina da indenização por benfeitorias tem um suposto: **excluída a má-fé** (com visto *supra*), indeniza-se aquilo que aproveita àquele que receberá a posse do imóvel. Neste contexto, a mudança de culturas, posteriormente à perícia e aos julgados respectivos, **pode sim trazer consequências relativamente à indenização, se o plantio de cana importar em custos acrescidos, para a adaptação do terreno a outras necessidades, em relação àqueles custos em que o Estado incorreria caso houvessem sido mantidos os pastos**. Neste contexto, devem ser consideradas as informações do órgão técnico do ITESP de fls. 179-180, no sentido de que:

“(…) ao término do ciclo da cultura de cana-de-açúcar, será necessário, a destruição das soqueiras de cana, como novo preparo de solo, calagem, adubação e plantio de semente, e tempo para formação dessa nova pastagem, requerendo com isso recursos financeiros para tal formação.

“Contudo, se não houvesse a instalação da cultura da cana-de-açúcar na área em questão, e sim estivesse mantido a pastagem conforme laudo pericial, a implantação de um novo loteamento, seria mais facial e rápida, como demarcação de lotes, estradas, etc..., e os beneficiários destes lotes, já estariam em processo de produção, com criação de gado leiteiro, ou outras culturas que acharem necessárias ao sistema produtivo que venham a escolher”.

20. Neste caso, aquele que, **sabendo do risco de perda do imóvel**, mudou as culturas, deve responder pelo acréscimo de custos que causar à outra parte, se o caso.
21. Os problemas tendem a ser menores caso o ITESP entenda ser de seu interesse manter as culturas de cana, como se depreende da manifestação de fls. 214, parágrafo 12. Todavia, se assim for, este ponto necessita de decisão administrativa do ITESP (que ainda não se vê nos autos), não apenas de manifestação técnica.
22. Note-se que, **mesmo mantendo as culturas de cana**, a consideração do estado do imóvel quando a imissão de posse (dezembro de 2015) em face daquilo que havia sido objeto de avaliação (e, por conseguinte, de indenização) é necessária. Basta, aqui, um único exemplo.
23. Ao que consta, houve colheita da cana em meados de 2015 e, como bem observa a manifestação técnica de fls. 179, “ao término do ciclo da cultura de cana-de-açúcar, será necessário, a destruição das soqueiras de cana, como novo preparo de solo, calagem, adubação”.

24. Ora, se qualquer destes itens foi objeto de avaliação pelo perito judicial, e necessita ser **novamente** realizado, é necessário que o valor respectivo seja descontado da indenização pois, de outro modo, estará havendo **enriquecimento sem causa** dos demandados, que recebem pelo que já não mais existe. A questão, aqui, é essencialmente semelhante à que se verifica com as benfeitorias (cercas e, eventualmente, construções) já não mais existentes ao tempo da imissão de posse. Recorde-se, ao ensejo, que o **art. 1221 CC2002** estabelece que as benfeitorias “só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”⁴.
25. Da mesma forma, se a mudança de cultura (feita quando os demandados já sabiam dos riscos da perda do imóvel) implicar custos acrescidos, como a retirada das soqueiras de cana, isto também deve ser levado em consideração.
26. Neste contexto, a afirmação dos demandados, de que fariam jus a 94,7% dos valores necessários à formação de pastagens, pode se revelar equivocada, **sendo necessário avaliar, em face do imóvel tal como se apresentava no distante 1999, e da situação do terreno quando da imissão de posse (dezembro de 2015), quais os custos acrescidos para o preparo do solo**, considerando, por exemplo, o custo da retirada das soqueiras de cana, ou, se necessária, também nova gradeação do terreno, aliás prevista ao final do contrato de parceria agrícola que os demandados firmaram.
27. Chegamos, assim, à última questão suscitada pelo caso em tela, a saber, os valores necessários à recomposição de APPs e reserva legal. **Em relação aos danos verificados, ou ainda presentes, até a data de imissão de posse, tais custos devem ser, necessariamente, suportados pelos demandados originários (ou respectivos espólios) e seus sucessores.**
28. Recorde-se, com efeito, que os demandados originários haviam adquirido o imóvel em 1972 (o anterior Código Florestal, recorde-se, data de 1965) e a partir de então exploraram o imóvel por mais de quarenta e três anos, até dezembro de 2015 (data da imissão de posse), período em que **causaram ou (o que é o mesmo) mantiveram danos às áreas de reserva legal e APP**. Num caso ou noutro (tenham os danos sido causados pelos demandados, ou por seus parceiros agrícolas, tenham apenas sido mantidos por estes ou aqueles), **houve exploração ou uso ilícito**

⁴ No mesmo sentido o art. 518 CC1916.

do imóvel, porque feito para além do desenho constitucional e legal do direito de propriedade.

29. Importante notar que, qualquer que seja a data de início destes danos, eles **não estão recobertos pela coisa julgada** (formada, no caso concreto, ainda sob a vigência do CPC1973), e isto por duas razões.
30. A primeira diz respeito aos limites da eficácia preclusiva da coisa julgada. Na regra do **art. 474 CPC1973**, como cediço, “Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”. Isto porque o processo, reivindicatório, cuidou de indenização, aos demandados, pelas benfeitorias que haviam feito, **não** das eventuais pretensões indenizatórias da FESP contra os demandados, com uma única exceção: a pretendida indenização pelo valor da mata nativa derrubada. Esta pretensão indenizatória (**e apenas esta**) foi deduzida e afastada, ao fundamento de que não era possível comprovar quem havia derrubado as matas, se os demandados, ou seus antecessores.
31. Todavia, as pretensões indenizatórias que a FESP tenha contra os demandados configuram **pretensões distintas** das indenizações pelas benfeitorias, o que aliás se reflete, na esfera processual, em *causae petendi* e *pedidos* também distintos; portanto, distintos objetos processuais, **distintas lides**, que podiam e podem ser deduzidas autonomamente.
32. Assim (com exceção da pretensão pela derrubada das matas, expressamente deduzida e repelida) **não foram abrangidas pelo objeto da demanda reivindicatória** (em que se inclui a indenização pelas benfeitorias realizadas pelos demandados) e, **portanto, não são atingidos pela eficácia preclusiva da respectiva coisa julgada**. O **art. 474 CPC1973** deve ser cotejado com o **art. 468** do mesmo diploma, a teor do qual “A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei **nos limites da lide** e das questões decididas”.
33. Aliás, tanto constituem distintas pretensões (de direito material), e assim distintas lides, que o **art. 1221 CC2002**, ao qual tornaremos em breve, determina que as benfeitorias se compensam com os danos.
34. A segunda razão é que os danos ambientais não são atos instantâneos de efeitos permanentes. Ao contrário, **são atos (e portanto danos) perma-**

nentes, porque implicam a **violação continuada do dever de preservar o meio ambiente**, bem fixado pelo **art. 186, II CF**⁵.

35. Dá-se, portanto, que os danos ambientais se compreendem, como atos ilícitos, no bojo de **relações jurídicas continuativas**, que atraíram, assim, a incidência do **art. 471, I CPC1973**, a teor do qual “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo (...) se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença”. Em se tratando de violações continuadas, permanentes, os danos (que já **não foram objeto do processo reivindicatório**, como se demonstrou) continuam sobrevindo, seja após o encerramento da fase instrutória, seja após a superveniência da coisa julgada.
36. Assim, portanto, a indenização necessária à recuperação das APPs e da **área de reserva legal** (que não foi objeto do TAC firmado pelos demandados) era e continua a ser devida pelos demandados ou seus sucessores, que exploraram (por si ou por seus parceiros agrícolas) o imóvel. E, como dispõe o **art. 1221 CC2002**, “**As benfeitorias compensam-se com os danos**, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”.
37. Como as “obrigações extinguem-se, até onde se compensarem” (**art. 368 CC2002**), tem-se que o valor necessário à recomposição dos danos ambientais deverá ser levantado pela FESP, ou permanecer depositado em juízo caso haja disputa sobre o valor da indenização, tendo em vista que o **art. 369 CC 2002** estabelece que “A compensação efetua-se entre dívidas **líquidas**, vencidas e de coisas fungíveis”.
38. No caso em tela, a compensação ainda pode ocorrer porquanto, mesmo depositado o valor em juízo, **seu levantamento pelos demandados ainda não foi deferido**, pendente a decisão judicial neste sentido. E, por mais que se pretendesse afastar a compensação (que implica extinção recíproca das obrigações), **da mesma maneira o valor deve permanecer depositado**,

5 **Art. 186.** A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos (...).

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e **preservação do meio ambiente**.

para a garantia da indenização pelos danos ambientais de responsabilidade dos demandados.

39. Outrossim, não têm nenhuma razão os demandados quando alegam *venire contra factum proprium* da FESP, para pretenderem o imediato levantamento dos valores. O depósito judicial, **já cumprido**, era requisito para expedição do mandado de imissão de posse, a partir da qual se pôde, inclusive, conhecer com maior exatidão a extensão dos danos ambientais e as providências necessárias à sua reparação. O levantamento deste valor é **questão ulterior**, dependente de deliberação e decisão judicial, que deve considerar, inclusive, como se tem aqui observado, o passivo ambiental de responsabilidade dos demandados.
40. O que viola a boa-fé, flagrantemente, são os demandados explorarem um imóvel durante décadas, com violação às normas ambientais, e pretendem que os danos respectivos (e os custos para sua recuperação) lhes são completamente estranhos.
41. Importante recordar, ao ensejo, que o valor indicado como necessário à recuperação dos danos ambientais supera, em muito, os R\$ 240.9593,80 de que se tratou, por último, às fls. 228 (valor apurado pelo ITESP **apenas para a recuperação de APPs, e não também da reserva legal**), como se depreende do trabalho realizado pelo ITESP às fls. 136-138 do GDOC 18858-382203/2016.
42. Algumas palavras, por fim, sobre o eventual direito de retenção por benfeitorias, que fora reconhecido pela sentença, sem alteração expressa pelo V. acórdão. Seu exercício **já não é mais cabível**, seja pelas alterações ocorridas em diversas benfeitorias⁶, seja, **sobretudo, porque o valor respectivo foi depositado pela FESP**. Seu levantamento é que depende de outros fatores que devem ser levados à adequada apreciação do Juízo, notadamente a extensão do passivo ambiental, de responsabilidade dos demandados, e os custos para sua recuperação.

⁶ Recorde-se, mais uma vez, o **art. 1221 CC2002**, teor do qual “As benfeitorias compensam-se com os danos, e só obrigam ao ressarcimento se ao tempo da evicção ainda existirem”. Para o que não mais subsiste, não cabe pagamento nem, *a fortiori*, retenção, mera garantia daquele.

43. Eram estas, ao ensejo, nossas considerações sobre o caso, propondo-se a restituição do presente à D. SubG - Contencioso.

SubG/Cons., 26 de julho de 2016.

GEORGE IBRAHIM FARATH

Procurador do Estado

Assistência de Gestão de Imóveis

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: 18487-95149/2019

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

PARECER: PA nº 21/2019

EMENTA: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TRANSAÇÃO. ACORDO. AUTOCOMPOSIÇÃO. Dúvida jurídica quanto à viabilidade de autocomposição, transação ou acordo em Ação de Improbidade Administrativa, tendo em vista a vedação contida no §1º, do artigo 17, da Lei federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA). Edição de diplomas posteriores à LIA prevendo a possibilidade de autocomposição de litígios envolvendo entes públicos (Lei federal nº 13.140/2015 - Lei de Mediação), assim como instituindo instrumentos que viabilizam acordos na esfera penal, tais como o acordo de leniência (Lei federal nº 12.846/2013 - Lei Anticorrupção) e a delação premiada (Lei federal nº 12.850/2013). Inviabilidade diante da vedação legal expressamente fixada na LIA (art. 17, §1º). Princípio da especialidade.

1. Os presentes autos são remetidos a esta Procuradoria Administrativa, por solicitação da Senhora Procuradora Geral do Estado Adjunta relacionada à análise da “*admissibilidade de acordo, denominado autocomposição, nos termos do artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, em casos envolvendo o Estado ou entes da Administração Indireta*” (fls. 18/19).
2. O protocolado é inaugurado por ofício expedido pelo Senhor Procurador-Geral de Justiça, dirigido ao Senhor Governador, por meio do qual encaminha pedido originário da Procuradoria de Justiça do Patrimônio Público e Social da Capital, relativo ao esclarecimento da dúvida jurídica em questão (fls. 02/04).
3. A Senhora Procuradora Geral do Estado Adjunta narra que, desde 2018, a Procuradoria Geral do Estado tem sido instada a participar de audiências com o Ministério Público estadual, com objetivo de celebrar termo de autocomposição. A atuação do *Parquet* sustenta-se na possibilidade de composição extrajudicial de conflitos, prevista no artigo 36, §4º, da Lei federal nº 13.140/2015 (Lei de Mediação). Considerando, no entanto, a novidade do instituto no ordenamento pátrio, e diante da notícia de suposta controvérsia, no âmbito do próprio Ministério Público, quanto a eventuais con-

dições relacionadas ao emprego deste instrumento, informação que, até o momento, a Procuradoria Geral do Estado não logrou confirmar junto ao *Parquet* (fls. 08/09), considerou-se oportuna a manifestação desta Procuradoria Administrativa sobre a matéria.

4. Visando a melhor delimitar o objeto do questionamento, os autos foram instruídos com cópia de notícia¹ (fls. 11/14), divulgada pela imprensa, relativa a acordos que têm sido negociados por promotores da Procuradoria de Justiça do Patrimônio Público e Social do Estado, envolvendo entes públicos e empreiteiras investigadas por fraudes em procedimentos licitatórios. A reportagem consigna, ainda, que um destes acordos, por meio do qual a empresa investigada se comprometeria à reparação dos danos e colaboração na apresentação de provas contra agentes públicos, *desde que atenuada pena pela prática de ato de improbidade administrativa*, não teria sido homologado pelo Conselho Superior do Ministério Público.
5. Depreende-se, deste modo, à luz dos eventos relatados na matéria jornalística, que a questão submetida refere-se à *possibilidade de conciliação*, com fundamento no artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, incluindo o Estado ou entes da Administração Indireta, no âmbito de *apuração atinente à prática de ato de improbidade administrativa*.

É o relatório. Passamos a opinar.

6. Trata-se de dúvida jurídica submetida em tese. A despeito da formulação em termos sintéticos, os documentos anexados ao protocolado indicam que se pretende a análise acerca da *viabilidade de acordo, nos termos do artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, tendo como parte o Estado ou entes da Administração Indireta, considerado o contexto de apuração de improbidade administrativa*.
7. Antecipo que a questão é controversa², com fundamentos relevantes apresentados pelas diferentes correntes formadas em relação à matéria. No en-

1 <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2018/11/07/veto-a-acordo-da-odebrecht-em-sao-paulo-poe-em-risco-negociacao-com-outras-empresas/>

2 Sobre a matéria: MARTINS, Tiago do Carmo. Conciliação em ação por improbidade administrativa. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, nº 76, fev. 2017. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao076/Tiago_do_Carmo_Martins.html. Acesso em: 15 mar.2019. ZARDO, Francisco. Validade dos acordos de leniência em ações de improbidade. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-25/francisco-zardo-validade-.../>. Acesso em: 15/03/2019. ANDRADE, Landolfo. Autocomposição na esfera da improbidade administrativa. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/04/11/autocomposicao-na-esfera-.../>. Acesso em: 15/03/2019.

tanto, cabe registrar que a divergência intensificou-se em passado relativamente recente, tendo em vista que a vedação expressa, prevista no §1º, do artigo 17, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa – LIA), não suscitava muita dúvida:

“Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§1º. É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput.

(...)” (g.n.)

8. A despeito da clareza na sua redação, a conclusão quanto à inviabilidade de celebração de acordo em ação de improbidade administrativa não se esborava, exclusivamente, na literalidade da lei. Ante sua natureza sancionatória, a apuração de improbidade sempre recebeu influência de princípios do Direito Penal, cujas normas, à época em que editada a LIA, não previam a possibilidade de transação, o que passou a ocorrer somente com a edição da Lei nº 9.099/1995. Também sob este enfoque, portanto, e considerando a indisponibilidade do interesse público envolvido, exsurgia justificável a vedação prevista no §1º, do artigo 17, da LIA.
9. Há pouco mais de uma década, no entanto, vem-se intensificando o emprego de instrumentos consensuais no ordenamento brasileiro, inclusive no âmbito do Direito Administrativo. Acerca das transformações impulsionadas pelo consensualismo, registra JOSÉ GUILHERME BERNAN CORREA PINTO³:

“De fato, **podemos observar que diversos mecanismos de consensualidade têm sido aplicados a diferentes campos do direito administrativo brasileiro ao longo dos últimos anos.** Em um esforço para tentar sistematizar os gêneros da administração pública consensual, Diogo de Figueiredo Moreira Neto os divide em (i) decisão consensual, que inclui espécies como plebiscito, referendo, debate público e audiência pública; (ii) execução consensual, presente em contratos administrativos de parceria e acordos administrativos de coordenação; e (iii) **solução de conflitos consensual**, que inclui a prevenção de conflitos, como nas comissões de conflito e acordos substitutivos, e na solução propriamente dita, **que pode se dar por meio de mecanismos de conciliação, mediação, arbitragem, ajustes de conduta**, entre outros.

3 PINTO, José Guilherme Bernan Correa. Direito administrativo consensual, acordo de leniência e ação de improbidade. In: *Administração Pública: desafios para a transparência, probidade e desenvolvimento*. XXIX Congresso Brasileiro de Direito Administrativo/Coordenadores: Valmir Pontes Filho, Fabrício Motta, Emerson Gabardo. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 390/391.

Gustavo Justino de Oliveira, por sua vez, elenca os seguintes exemplos, retirados de nossa legislação: (i) artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/40, que prevê a desapropriação amigável; (ii) artigo 5º, §6º da Lei nº 7.347/85, que prevê a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com a Administração; (iii) acordos no âmbito da execução dos contratos administrativos, previstos nas leis nº 8.666/93, 8.987/95, 11.079/04 e 11.107/05; (iv) artigo 53 da Lei nº 8.884/94, que prevê o compromisso de cessação de prática sob investigação no CADE; e (v) artigo 37, §8º da Constituição, que prevê o contrato de gestão.

Aos exemplos citados podem ser acrescentados, por se tratar de normas recentes e com potencial para ampliar o diálogo em questão, os procedimentos de manifestação de interesse, regulamentados atualmente pelo Decreto nº 8.428/15, e a possibilidade de autocomposição de litígios envolvendo particulares e administração pública, estabelecida pela Lei nº 13.140/15, ainda pendente de regulamentação.” (g.n.)

10. No contexto do incremento da consensualidade, foi editada a Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), que tem sido invocada por parte da doutrina como fundamento para alteração do entendimento acerca da viabilidade de transação em ação de improbidade administrativa, especialmente em razão do disposto no §4º de seu artigo 36:

“Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado Geral da União.

§1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§4º **Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.”** (g.n.)

11. Pedimos licença aos defensores da aludida tese, contudo, para dela divergir. A alusão, no §4º, do artigo 36, da Lei nº 13.140/2015 a eventual acordo “nas

hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa” não implica reconhecer a viabilidade de que *tal composição alcance a própria ação de improbidade e todas as matérias inseridas em seu escopo, que podem incluir desde a reparação integral do dano até a aplicação das sanções previstas da LIA*. Parece-nos que o dispositivo refere-se tão somente ao conteúdo em relação ao qual poderia haver algum tipo de disposição, o que ocorreria, por exemplo, com o pagamento da integralidade do dano por aquele que o causou. Tal circunstância, porém, não permitiria uma liberação quanto à aplicação de sanções previstas na Lei de Improbidade, e, na nossa opinião, não configuraria propriamente um *acordo* ou *transação*, mas o reconhecimento de um fato.

12. Acrescente-se, outrossim, que o §4º, do artigo 36, da Lei de Mediação, deve ser interpretado no contexto do diploma legal no qual inserido. Nesse sentido, note-se que, de acordo com seu artigo 1º, a lei em comento “*dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública*”. O parágrafo único, do mesmo artigo 1º, define mediação como “*a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia*”. Na nossa opinião, a apuração e aplicação de sanções por improbidade administrativa não se insere, considerado o conjunto do ordenamento jurídico, no escopo da Lei de Mediação. De fato, como observam LEILA CUÉLLAR e EGON BOCKMANN MOREIRA⁴,

“(...) os processos de mediação que têm a Administração Pública em (pelo menos) um de seus polos trazem consigo as particularidades dos regimes jurídicos relativos ao exercício da função administrativa. Em cada um dos respectivos feixes normativos (leis, regulamentos, estatutos e contratos), haverá matizes todos próprios.

Com efeito, ao ingressar numa mediação, os órgãos e entidades da Administração Pública levam consigo os respectivos e peculiares regimes jurídicos: desde aquele específico das empresas estatais (Lei nº 13.303/2016 e legislação esparsa) até o da própria Administração direta, passando pelas leis que regem as autarquias, fundações públicas e privadas, agências reguladoras, etc. **Além disso, a Administração ostentará o dever de cumprimento à legislação específica regedora do pacto gerador do conflito a ser objeto da mediação:** uma coisa é tal processo vinculado a uma autorização de

4 CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. Administração Pública e mediação: notas fundamentais. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4241820/mod_resource/content/1/cuellar%2C%20leila%3B%20moreira%2C%20egon%20bockmann%20-%20administração%20e%20mediação%20...pdf. Acesso em: 19.05.2019.

portos ou telefonia; outra, se for oriundo de controvérsias entre duas pessoas de Direito Público ou, até mesmo, entre Administração e servidores públicos – ou nos contratos de empreitada e de concessão comum. Cada mediação será parametrizada pela legislação que disciplina o seu *prius* metodológico: os fatos que lhe deram origem.

Talvez a assertiva seja um pouco óbvia demais, porém **é importante sublinhar que as Leis de Mediação, Arbitragem – e o próprio CPC – são diplomas de índole eminentemente processual, que não derogam o Direito Administrativo material, em todas as suas variedades** (Direito Administrativo em sentido estrito; Direito Privado Administrativo; Direito Empresarial Administrativo, etc). A bem da verdade, isso se passa em qualquer procedimento de solução, consensual ou não consensual, de controvérsias. Da mesma forma que o juiz aplica ao caso concreto a disciplina jurídica própria desta ou daquela pessoa administrativa (ou deste ou daquele contrato e/ou parceria), também na mediação e na arbitragem os regimes jurídicos são especificados caso a caso.

A singularidade está em que o mediador é absolutamente neutro: não pode dar conselhos quanto à questão de fundo, nem proferir decisões. Está impedido de praticar resoluções quanto à materialidade da controvérsia. Nem mesmo pode cogitar de sugestões quanto à sua substância. Ao contrário do juiz e do árbitro, cujos atos são decisórios, o mediador promove apenas atos-mediadores processuais de facilitação, a fim de que as partes, elas mesmas, conscientizem-se de que podem encerrar a controvérsia e, assim, autonomamente encontrem, definam e pratiquem o ato de solução consensual.

(...)

Desta forma, cabe à Administração Pública avaliar, dentre as alternativas existentes para a solução de conflito específico (litígio judicial, mediação, arbitragem etc.) qual delas potencialmente é a mais benéfica, levando-se em consideração os riscos vinculados a cada uma das hipóteses, os resultados que poderão ser obtidos e respectivas cronologias. (...)

Na prática, portanto, devem sempre ser averiguados os interesses em jogo (inclusive em prestígio à dignidade da pessoa), os riscos, as cronologias, as vantagens que poderão ser obtidas pelas partes, em busca da mais eficiente solução possível para o caso concreto. **Do mesmo modo, igualmente, deverão ser analisados os eventuais impedimentos normativos à incidência da mediação.** Por exemplo, em casos de competência vinculada, a mediação é incabível (a não ser para modulação dos efeitos do exercício de tal competência: caso se comprove que a aplicação da multa não poderá ser imediatamente adimplida pelo devedor insolvente, nada impede que seja consensualmente definido o seu pagamento espreado no tempo, com as respectivas compensações financeiras).

(...)” (g.n.)

13. Conforme bem exposto pelos autores, uma vez que a mediação tem um caráter instrumental, como meio para a solução de conflitos, não pode-

ria, a nosso sentir, derrogar a aplicação de disposição especial da Lei de Improbidade Administrativa.

14. Outro fundamento, várias vezes invocado para defender a possibilidade de celebração de acordo em ação de improbidade administrativa, reside na aparente incompatibilidade entre a vedação contida no §1º, do artigo 17, da Lei federal nº 8.429/1992 e os recentes instrumentos de consensualidade que foram introduzidos no direito penal brasileiro, considerando uma interpretação sistemática do ordenamento. Além da transação penal (Lei federal nº 9.099/1995), podem ser citados, como exemplos, a delação premiada (Lei federal nº 12.850/2013) e o acordo de leniência (Lei federal nº 12.846/2015). A efetividade na aplicação do último, em especial, tem suscitado críticas pertinentes, ante o possível desestímulo que pode decorrer, por força da proibição contida na Lei de Improbidade Administrativa, visto que a celebração do acordo de leniência não teria o condão de inibir eventual aplicação de sanções específicas, previstas na última.
15. Em que pese a relevância da ponderação (tendo em vista a importância que tais instrumentos têm representado no combate a crimes gravíssimos), parece-nos que a crítica não diz com a interpretação da norma, mas sim com uma pertinente preocupação em aperfeiçoá-la a uma nova realidade.
16. Convém registrar que a Medida Provisória 703/2015, cuja edição foi cercada de polêmica⁵, especialmente pelas disposições relacionadas ao instituto do acordo de leniência, chegou a revogar o §1º, do artigo 17, da LIA. No entanto, sua vigência encerrou-se, visto que não convertida em lei pelo Congresso Nacional.
17. A despeito das críticas relacionadas ao disposto no §1º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, a indicar que, de fato, seria salutar instaurar o debate acerca da possibilidade e eventuais condições e limites para transação no âmbito de ação de improbidade administrativa, entendemos que a matéria demanda a atuação do Poder Legislativo.
18. A uma, por força da *vedação expressa* no dispositivo em questão, cuja *aplicação prevalece*, na nossa opinião, em razão do *princípio da especialidade*. Mas não é só. Deve-se acrescentar que o *artigo 30, inciso I, da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)*, *estabelece que a aplicação das san-*

5 Confira-se, a respeito, críticas formuladas por ROBERTO LIVIANU e JULIO MARCELO DE OLIVEIRA em: <https://www.conjur.com.br/2016-jan-11/mp-debate-medida-provisoria-703-verdadeira-aberracao-juridica>. Registre-se, também, que foi proposta ADI, perante o STF (ADI 5466), tendo por objeto a MP 703/2015, cuja análise restou prejudicada, ante a perda da eficácia da medida provisória.

ções nela previstas não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades, decorrentes de ato de improbidade administrativa. De outra parte, a desconsideração do disposto no §1º, do artigo 17, da Lei de Improbidade Administrativa elevará a insegurança jurídica, posto que a matéria tem gerado controvérsia e, portanto, eventuais acordos poderão, eventualmente, ser questionados em juízo. Note-se que a questão não se limita à possibilidade, ou não, de conciliação, visto que há autores que defendem posições intermediárias, como a de transação para infrações leves, ou apenas quanto a aspectos relativos à forma de ressarcimento do dano; o que conduziria a avaliação dos termos destas avenças a uma análise excessivamente subjetiva. Por último, a via da alteração legislativa é a mais adequada para que se busque – à luz da experiência acumulada em mais de vinte anos de vigência da LIA e da evolução ocorrida no ordenamento jurídico com a ampliação do uso de instrumentos consensuais – *a adequação do dispositivo para fixar eventuais limites e condicionantes à transação envolvendo ação de improbidade administrativa*, evitando-se casuísmos.

19. A rigor, objeções à proibição fixada no §1º, do artigo 17, da LIA, não são novidade na doutrina, e já vinham sendo feitas antes mesmo da edição dos recentes diplomas de combate à corrupção, sob o argumento de que, em muitos casos, especialmente nas infrações de menor potencial lesivo, a celebração de acordo poderia viabilizar solução mais célere e adequada para que se alcançasse o interesse público. Nesse sentido, em seus comentários ao dispositivo, FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI⁶ [et al.] consignou que

“Analisando referido dispositivo, argumenta Carlos Frederico Brito dos Santos que **houve exagero do legislador, já que seria mais razoável que a proibição somente incidisse nas hipóteses previstas nos arts. 9º e 11 da Lei 8.429/1992, podendo haver a transação, por exemplo, se o dano resultasse de ato culposo** ou que ausente a desonestidade do responsável. Acrescenta que: (...) se a *plea bargain* é uma tendência no próprio Direito Penal que, apesar de lidar com o mínimo do mínimo ético, busca alternativas para as penas restritivas de liberdade de locomoção, **não vislumbramos razões que desaconselhem tanto a transação judicial como o compromisso de ajustamento em sede de improbidade administrativa, tomadas as devidas cautelas.** (...)”.

Analisando a vedação quanto à transação, Marcelo Figueiredo, propugna, *de lege ferenda*, pela adoção de mecanismos previstos no Direito Italiano e Norte-Americano, ou seja, permitindo algum benefício para o agente, co-partícipe do ato ímprobo, que auxiliar na punição dos demais.

6 *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992*/Fernando da Fonseca Gajardoni [et al.] – 3ª edição – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 318-319.

De qualquer modo, **o certo é que a regra deve ser aplicada, não sendo possível, em princípio, qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa, o que entendemos ser um grande equívoco do legislador.**” (g.n.)

20. Examinando a questão em debate, já à luz dos instrumentos consensuais mais recentemente introduzidos no direito penal brasileiro, WALDO FAZZIO JÚNIOR⁷ reconhece a inviabilidade de transação no âmbito da ação de improbidade administrativa, ponderando, no entanto, acerca da conveniência de reavaliação da matéria pelo legislador, especialmente para flexibilização de alguns aspectos. Confira-se:

“A Lei nº 8.429/92, no §1º do art. 17, veda expressamente transação, o acordo ou a composição. E o faz porque, ao lado da proteção ao patrimônio público econômico, se sobrepõe a tutela da probidade administrativa. Não se protegem valores por meio de negócios processuais.

A esse respeito, com a argúcia costumeira, a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 334):

‘Ainda que, para argumentar, a transação viesse atender aquele primeiro objetivo (que diz com o interesse fazendário), ainda assim restaria em aberto o desate da parte substancial da controvérsia, qual seja o interesse público em que a alegada improbidade venha cumpridamente dirimida, e punido o responsável; nesse contexto, compreende-se, então, que o legislador tenha descartado a possibilidade de transação.’

O juiz não pode homologar transação em sede de ação civil pública porque contra proibição expressa da Lei nº 8.429/92. Também, porque não encartada na esfera de possibilidades transacionais do Código Civil e do Código de Processo Civil, por não objetivar interesses patrimoniais privados.

Como decidiu o STJ no Resp 1.217.554/SP, relatora Min. Eliana Calmon, em 15 de agosto de 2013:

‘**Tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei nº 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, §1º, da LIA).**’

12.14.1 Acordo de leniência

Sem embargo das judiciosas ponderações doutrinárias e jurisprudenciais tradicionalmente expostas sobre esta matéria, **o estágio assustador da corrup-**

⁷ *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4ª ed. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 461-462.

ção pública no País reclama uma leitura mais aberta do tema, no sentido de que o Direito não corra o risco de restar defasado em cotejo com a realidade dos fatos que, diuturnamente, reclamam atuação mais eficiente dos órgãos titulares da preservação da saúde administrativa e político administrativa.

Nessa linha, **convém ponderar que seria extremamente proveitosa uma ressalva no art. 17, ensejando ao Ministério Público, seja na etapa investigatória, seja no curso de ação de improbidade administrativa, a celebração de acordo de leniência com pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela prática do ato de improbidade administrativa**, desde que contribuam (não apenas colaborem), de modo eficaz, com a investigação e o resultante processo civil.

...

É intuitivo que predito acordo de leniência reclamaria a observância de algumas condições, tais como a reparação do dano causado e/ou perda do enriquecimento ilícito, se ocorrido.

Por outro lado, o interessado precisaria acordar com sua submissão à correspondente sanção prevista no art. 12 da LIA, devidamente atenuada.

...

Claro que a disciplina dos acordos de leniência na direção apontada carece de aprofundada coleção de alterações legislativas.” (g.n.)

21. Em linha semelhante, EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES⁸ também apontam a inviabilidade da celebração de acordo, fixada na Lei de Improbidade Administrativa, ponderando:

“Visto o instituto em suas linhas gerais, **retornando ao art. 17, §1º, da Lei nº 8.429/92, tem-se a inafastável vedação a qualquer tipo de transação, acordo ou conciliação**, vedação já contida nos próprios Código Civil e Código de Processo Civil. Como já referido, **a nosso juízo, o que realmente o legislador desejou foi proibir a celebração de termos de ajustamento de conduta, em matéria de improbidade, de modo a que se afastasse o ajuizamento da ação em busca da aplicação das sanções previstas no art. 12.**

Não vedou o legislador, no entanto, que se acordasse quanto às condições, ao prazo e ao modo de reparação do dano causado ao erário ou mesmo quanto à perda de vantagem ilicitamente obtida pelo agente (arts. 9º e 18 da Lei nº 8.429/92), inclinando-se por tal solução a melhor orientação doutrinária. Quanto a tais aspectos, como soa evidente, têm-se direitos meramente patrimoniais, disponíveis potanto, nada impedindo que o legitimado, via ajustamento de conduta, *sem abrir mão da reparação integral do dano* – e da *pretensão sancionatória* –, acorde quanto às condições de sua mera implementação.

8 *Improbidade administrativa*. – 9ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 908- 909, 919-920.

(...)

De todo o exposto, **não é difícil concluir que o ajustamento de conduta no campo da improbidade, pelas limitações impostas pelo legislador, não traz resultados satisfatórios, sendo de pouco interesse prático para o agente a reparação do dano por ele causado, uma vez que, de qualquer modo, a ação com vistas à aplicação das graves sanções do art. 12 será, obrigatoriamente, proposta.**

(...)

13.3. O Acordo de Leniência da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013)

(...)

Avançando, é preciso considerar também os **casos em que a conduta da pessoa jurídica, além de enquadrar-se numa das hipóteses previstas no art. 5º da Lei Anticorrupção, atrai igualmente a incidência da Lei de Improbidade Administrativa.** Tal se dará, por exemplo, relativamente ao caso clássico do pagamento de ‘propina’ a agente público (art. 5º, I). Nesse caso, o acordo de leniência pode ser celebrado? Se positiva a resposta, **essa celebração inviabiliza o ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa?**

A primeira indagação é relevante na medida em que, como já visto, o art. 17, §1º, da LIA veda qualquer tipo de ‘transação, acordo ou conciliação’. Mas a resposta parece ser positiva, em prol da possibilidade de celebração do acordo de leniência, se considerarmos que a nova Lei Anticorrupção passa a integrar o denominado microssistema processual de tutela coletiva da probidade administrativa, conclusão a que se chega a partir da redação de seu art. 21 (...).

(...)

Já a segunda indagação (sobre a viabilidade da ação civil por improbidade tendo em vista a celebração do acordo) comporta uma maior digressão. Primeiro, mostra-se pertinente lembrar que a Lei Anticorrupção, diferentemente da Lei nº 12.529/2011 (art. 87) e da Lei nº 9.807/99 (art. 13), não aponta, entre as consequências da celebração e cumprimento do acordo, a extinção da punibilidade. Prevê, apenas, a ‘isenção’ da pessoa jurídica das duríssimas sanções previstas nos arts. 6º, II, e 19, IV (também a redução da multa, em até 2/3). **Tal peculiaridade aponta, num primeiro momento, a possibilidade de ajuizamento da ação civil por ato de improbidade administrativa pelo Ministério Público mesmo na hipótese de celebração do acordo.**

Chega-se a tal conclusão, num segundo momento, a partir do art. 30, I, da própria Lei nº 12.846/2013, que estabelece que ‘a aplicação das sanções previstas nesta Lei não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de: I – ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992’. (...) A conclusão

também se vê reforçada pelo art. 18 da Lei Anticorrupção, na linha de que ‘na esfera administrativa, a responsabilidade da pessoa jurídica não afasta a possibilidade de sua responsabilização na esfera judicial’. (...)

Naturalmente, a existência do acordo de leniência será um elemento a ser considerado pelo magistrado no momento de prolação da sentença condenatória por ato de improbidade administrativa, como uma circunstância atenuante, desde que de sua celebração resulte a reparação integral do dano, sempre que verificada tal circunstância, e a produção de provas robustas a respeito dos fatos imputados.” (g.n.)

22. Por fim, importa destacar que, recentemente, *o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do agravo interno no Recurso Especial nº 1.654.462, reafirmou a prevalência da vedação prevista no artigo 17, §1º, da Lei de Improbidade Administrativa, ante seu caráter de regra especial*, diante de outros dispositivos, previstos no ordenamento brasileiro. No caso concreto examinado pela Corte, a análise se deu em face do artigo 26, *caput*, introduzido pela Lei nº 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – (LINDB), o qual autoriza que a autoridade administrativa, desde que preenchidos determinados requisitos, celebre compromissos com os interessados a fim de eliminar irregularidade, incerteza jurídica ou situação contenciosa na aplicação do direito público. Confira-se:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FEITO PARA QUE SEJAM BUSCADOS MEIOS DE COMPENSAÇÃO DA CONDU- TA ÍMPROBA, À LUZ DA LEI 13.655/2018. IMPOSSIBILIDADE. PRE- VALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL CONTIDA NO ART. 17, §1º, DA LIA. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. AUMENTO DE DESPE- SAS COM PESSOAL. ATO ÍMPROBO CARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. **Prevalece em nosso sistema jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de um eventual conflito aparente entre normas, a lei especial deverá prevalecer em relação à norma geral.** Precedentes: **AgRg no REsp 1.359.182/RJ**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013; **AgRg no Ag 1.327.071/SP**, Rel. Minis- tro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 08/04/2011.

2. Conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacio- nal nº 27, de 30/05/2016, publicado no DOU de 31/05/2016, a MP 703, de 18/12/2015, publicada no DOU de 21/12/2015, teve seu prazo de vigência encerrado no dia 29/05/2016, o que importou no restabelecimento da vi- gência do art. 17, §1º, da Lei 8.429/1992, que veda a transação, acordo ou conciliação nas ações de improbidade administrativa.

3. **É inviável o acolhimento do pedido de suspensão do processo, a fim de que sejam buscados os meios de compensação da conduta ímproba**

praticada, à luz da Lei 13.655/2018, uma vez que deve prevalecer a regra especial contida no art. 17, §1º, da Lei 8.429/1992.

4. Na forma da jurisprudência do STJ, *‘tratando-se de ação de improbidade administrativa, cujo interesse público tutelado é de natureza indisponível, o acordo entre a municipalidade (autor) e os particulares (réus) não tem o condão de conduzir à extinção do feito, porque aplicável as disposições da Lei 8.429/1992, normal especial que veda expressamente a possibilidade de transação, acordo ou conciliação nos processos que tramitam sob a sua égide (art. 17, §1º, da LIA)’ (REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 22/08/2013).*

5. Tendo o Tribunal de origem firmado a compreensão no sentido de que as nomeações efetuadas pelo ora agravante acarretaram indevido aumento e despesa com pessoal, sem planejamento orçamentário e financeiro – sendo certo que tal conduta tinha por finalidade última prejudicar a gestão de seu sucessor, causando-lhe desgaste político, o que caracteriza desvio de finalidade, eis que sua atuação não visava atender o interesse público, mas interesses pessoais –, a revisão de tais conclusões demandaria novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

6. Agravo interno improvido.” (g.n.)

23. Registro, ainda, que o conteúdo do §1º do artigo 17 da Lei nº 8.429/1992, ao proibir a aplicação de soluções conciliatórias nas ações de improbidade administrativa, foi questionado por meio da ADI 5980, ajuizada, em 30/07/2018, perante o Supremo Tribunal Federal. O feito foi distribuído à relatoria do Ministro CELSO DE MELLO, não constando, até o momento, qualquer decisão.

24. Por todo o exposto, concluímos que, por força da vedação expressa prevista no artigo 17, §1º, da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), cuja aplicação prevalece em decorrência do princípio da especialidade, não é viável a celebração de acordo, autocomposição ou transação no curso de apuração ou da tramitação de ação de improbidade administrativa.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 20 de março de 2019.

LUCIANA RITA LAURENZA SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: 18487-95149/2019

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

PARECER: PA nº 21/2019

O criterioso e bem-elaborado **Parecer PA nº 21/2019** faz ver, com sobra de razão, que o ordenamento jurídico vigente não admite a celebração de acordo, autocomposição ou transação no curso de apuração ou de tramitação de ação de improbidade administrativa.

Não obstante os elevados propósitos daqueles que defendem essa possibilidade, também tenho, com o devido respeito, que a adoção de posição diversa daquela exposta no opinativo em apreço dependeria de atividade legislativa. Por não se fazer em jogo a resolução de conflito aparente entre normas jurídicas, não é dado ao intérprete, sob nenhum pretexto, extravasar o conteúdo semântico do enunciado contido no § 1º do art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa.

Aprovo o parecer, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

À douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 20 de março de 2019.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: 18487-95149/2019
INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.
ASSUNTO: Ofício nº 291/2019 – EXPPGJ. Protocolo nº 9286/2019 – MPSP. Ref. Ofício nº 1556/2019, de 30/01/2019. PJPP-CAP nº 14.0695.0000832/2016 – 6 PJPP. SG 425207/2019. Possíveis irregularidades relativas a pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos. Linha Verde do Metrô. Desdobramento da Operação Lavajato.
PARECER: PA nº 21/2019

O Parecer nº 21/2019 analisou a possibilidade do Estado ou entes da Administração Indireta realizarem composição extrajudicial de conflitos, nos termos do artigo 36, §4º da Lei nº 13.140/2015, no âmbito de apuração de prática de ato de improbidade administrativa.

O judicioso parecer, que contou com a aprovação da Chefia da unidade, concluiu que o ordenamento jurídico vigente não admite a realização de acordos, autocomposição ou transação pelo Estado e entes da Administração Indireta no curso de apuração ou de tramitação de ação de improbidade administrativa, em razão da vedação expressa contida no artigo 17, §1º da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) e da aplicação do princípio da especialidade em relação a este diploma jurídico.

Estou de acordo com as conclusões do Parecer PA nº 21/2019, que ora aprovo.

Transmitam-se os autos à Procuradora Geral do Estado.

SubG-Consultoria, 20 de março de 2019.

EUGENIA CRISTINA CLETO MAROLLA

Subprocuradora Geral do Estado
Consultoria Geral

PROCESSO: 18487-95149/2019

INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ASSUNTO: Ofício nº 291/2019 – EXPPGJ. Protocolo nº 9286/2019 – MPSP. Ref. Ofício nº 1556/2019, de 30/01/2019. PJPP-CAP nº 14.0695.0000832/2016 - 6 PJPP. SG 425207/2019. Possíveis irregularidades relativas a pagamento de vantagens indevidas a servidores públicos. Linha Verde do Metrô. Desdobramento da Operação Lavajato.

Aprovo o **Parecer PA nº 21/2019**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

GPG, em 20 de março de 2019.

MARIA LIA PINTO PORTO CORONA

PROCURADORA GERAL DO ESTADO

Consultoria

6) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA.

Demandas que tiveram por objeto o recálculo da sexta-parte e do adicional por tempo de serviço. Pretensão de se repercutir os efeitos do ganho judicial nos vencimentos dos novos cargos em comissão que os servidores passaram a ocupar após o trânsito em julgado das decisões. A solução da dúvida jurídica deve passar pelo exame da coisa julgada formada nos respectivos autos em que litigaram os servidores interessados. Limites objetivos da coisa julgada. Artigo 503 do Código de Processo Civil. (Parecer PA 1/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 18/01/2019)

7) PODER REGULAMENTAR. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. AUXÍLIO PECUNIÁRIO.

Lei Complementar nº 1.320, de 6 de abril de 2018. Institui o Programa de Estímulo à Conformidade Tributária – “Nos Conformes”. Resolução SF-43, de 10 de abril de 2018. Proposta de alteração. Necessidade de atenção à especificidade fática que justificou a criação do auxílio por lei: a efetiva existência de “deslocamentos extraordinários demandados em função de atividades acrescidas” em decorrência do desenvolvimento e da implementa-

ção do Programa (artigo 22). Controle administrativo. Cumpre à Administração definir os critérios e mecanismos mais adequados à fiscalização, inclusive hierárquica, dos pressupostos que geram o direito à indenização, dentro dos limites do poder regulamentar, observando-se os princípios da razoabilidade, moralidade e da economicidade na gestão dos recursos públicos, bem como a finalidade do pagamento previsto em lei. (Parecer PA 4/2019 – Aprovado pela Procuradora Geral do Estado em 22/01/2019)

8) SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO.

Afastamento decorrente de medida cautelar de suspensão do exercício da função pública. Artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal. Ao servidor absolvido por decisão transitada em julgado é aplicável, por analogia, o disposto no artigo 78, inciso XIII, do Estatuto paulista. Período de afastamento computável para todos os efeitos legais. Precedentes: Pareceres PA nºs 49/2004, 91/2014, 124/2014. Recomendação de reedição da Instrução UCRH nº 04, de 12 de novembro de 2012, contemplando igualmente a hipótese de afastamento referido na Lei nº 8.429/1992. Pareceres PA nºs 112/2011 e 115/2011. (Parecer PA 5/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 04/04/2019)

9) APOSENTADORIA ESPECIAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 33. Não se admite a contagem recíproca de tempo em condições especiais para fins de aposentadoria especial. Art. 96, I, da Lei Federal nº 8.213/1991. O regulamento da Previdência Social admite conversão – seja de tempo especial em comum (art. 70) seja de tempo especial em especial (art. 66) – somente no âmbito do Regime Geral da Previdência Social, negando tal possibilidade para fins de contagem recíproca. Art. 125, § 1º, I, do Decreto Federal nº 3.048/1999, Artigo 433, § 2º, I, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015. Precedente: Parecer PA nº 10/2018. (Parecer PA 6/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 28/02/2019)

10) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. PRÊMIO DE INCENTIVO (PIN). Vantagem pecuniária criada pela Lei Estadual nº 8.975/1994 e regulamentada pelo Decreto Estadual nº 41.794/1997, em benefício dos servidores em exercício na Secretaria da Saúde e autarquias a ela vinculadas, mediante avaliação de fatores indicativos do incremento da produtividade e do aprimoramento da qualidade dos serviços e das ações executadas. Normas que atribuem competência ao Secretário de Estado da Saúde para traçar os parâmetros das avaliações de desempenho dos servidores e fixar critérios para a quantificação do Prêmio de incentivo, assim viabilizando a efetiva caracterização do direito à tal vantagem. Servidores do quadro do Hospital das Clínicas da Faculda-

de de Medicina de Marília (HCFAME-MA), autarquia vinculada à Secretaria da Saúde nos termos do art. 1º da lei Complementar nº 1.262/2015, que em tese fazem jus à percepção do PIN. Necessidade de prévia disciplina do tema em resolução do Secretário da Saúde. Recomendável a remessa dos autos à Coordenadoria de Recursos Humanos da Secretaria de Estado da Saúde, para esclarecimentos quanto à existência de ato normativo do titular da pasta que contemple o pagamento de PIN ao Superintendente da Autarquia. (Parecer PA 2/2019 – Anuência pela Subprocuradora Geral da Área da Consultoria Geral em relação à proposta de diligência, em 16/02/2019)

11) CONTRATO ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE PREÇOS. ATRASO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO. SANÇÃO. Instauração de procedimento administrativo sancionatório para imposição de multa moratória e apuração de prejuízos decorrentes da mora. Proposta de compensação com créditos da contratada, em razão do prejuízo causado à Administração por atraso no cumprimento de contrato, mediante aplicação do artigo 27 do Decreto-lei nº 4.657/42, incluído pela Lei federal nº 13.655/2018 (LINDB). Exegese do dispositivo. Dúvida quanto à viabilidade de compensação em relação a créditos referentes a outros contratos firmados com a mesma empresa, para quitação de prejuízo apurado e/ou multa moratória aplicada, e não satisfeitos voluntariamente. Análise da orientação lançada no Parecer PA nº

186/2009 considerando o acréscimo do artigo 27 da LINDB. (Parecer PA 8/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 28/02/2019)

12) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. Contagem de tempo de efetivo exercício das funções de magistério. Períodos de licença para tratamento de saúde e faltas médicas. Alteração de critério jurídico, implementada com a aprovação parcial do Parecer PA nº 46/2012, que fixou tese no sentido de que a licença para tratamento de saúde e as faltas médicas devem ser consideradas como tempo de efetivo exercício das funções de magistério, para fins de aposentadoria especial de professor. Aplicação retroativa do novo critério, favorável aos administrados, condicionada à observância das balizas fixadas pelo Parecer PA nº 202/2010. Caso concreto em que pende de avaliação pedido de dispensa de reposição de valores percebidos a título de abono de permanência, à margem do critério jurídico anterior, mas em perfeita sintonia com a nova orientação da Procuradoria Geral do Estado sobre o tema. Pedido de dispensa cuja avaliação, uma vez revistos os atos administrativos praticados com base na orientação superada, restará prejudicada. Precedentes: Pareceres PA nº 05/2006, 207/2006, 274/2006 e 85/2007, 185/2010, 202/2010, 44/2012 e 42/2016. (Parecer PA 12/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 04/04/2019)

13) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO A CARTÓRIO NÃO OFICIALIZADO COMO TEMPO DE EFETIVO EXERCÍCIO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA FINS DE APOSENTADORIA. Artigo 135 da Constituição Bandeirante, segundo o qual “ao servidor público titular de cargo efetivo do Estado será contado, como efetivo exercício, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de contribuição decorrente de serviço prestado em cartório não oficializado, mediante certidão expedida pela Corregedoria Geral de Justiça”. Ficção estabelecida pelo Constituinte Estadual que, nos termos da orientação posta no despacho de aprovação parcial do Parecer PA nº 42/2016, deve ser observada no cômputo do tempo de efetivo exercício de serviço público exigido para fins de aposentadoria. Precedentes: Pareceres PA nº 42/2016 e 20/2018. (Parecer PA 1/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 04/04/2019)

14) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CTEEP. Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista. Procedimento instaurado visando a dar execução à decisão proferida em cumprimento provisório de sentença. A Administração Pública não está vinculada a regulamentos ou deliberações *interna corporis* de empresas ou suas sucessoras, cabendo-lhe unicamente aplicar a legislação que outorgou as vantagens nos limites da

Lei Estadual nº 4.819/1958. Glosas efetuadas pelo Estado de São Paulo no repasse que já repercutiram no cálculo do preço mínimo para venda do bloco de controle da CTEEP. Precedentes: Pareceres PA 112/2004, PA 27/2005, PA 28/2005; Parecer GPG 4/2006. (Parecer PA 15/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 05/04/2019)

15) PREVIDENCIÁRIO. PROFESSOR READAPTADO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE PROFESSOR. Exigência constitucional de “tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio” (art. 40, § 5º, da Constituição). Interpretação estrita do termo, consoante estabelecido no enunciado da Simula nº 726 do Supremo Tribunal Federal e no julgamento da ADI nº 3.772. Inviável o cômputo do período de readaptação como tempo de efetivo exercício das funções de magistério para fins de aquisição do direito à aposentadoria especial de professor, excetuadas as hipóteses em que a readaptação se der, dentro de estabelecimentos de ensino básico, para exercer funções de direito, coordenação e assessoramento pedagógico. Edição da Lei Complementar Estadual nº 1.329/2018, que não altera nem poderia alterar tal entendimento. Precedentes: Pareceres PA nº 61/2010, 150/2011, 44/2012, 82/2013, 46/2014 e 42/2016. (Parecer PA 18/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 05/04/2019)

16) CARGO PÚBLICO. POSSE. INVALIDAÇÃO. BOA CONDUTA. Ato

de admissão baseado em documento falso. Inexistindo vínculo funcional com a Administração, não cabe imposição de penalidade fundada em falta disciplinar, devendo o desfecho do procedimento ater-se à anulação do ato de admissão do servidor. Admissões posteriores. Requisito estatutário da boa conduta (art. 47, V, do Estatuto paulista) que também pode ser extraído de “provas já constituídas de fatos recentes, que, se atribuídos a funcionário em pleno exercício do cargo, são ensejadores, em tese, da imposição de penalidade demissória”. Caso concreto em que a Administração deixou de avaliar os fatos que, em tese, infirmariam a boa conduta, não podendo mais fazê-lo dado o tempo transcorrido desde tais acontecimentos. Hipótese que não enseja invalidação dos atos de admissão. Precedentes: Pareceres PA-3 99/2000, PA 104/2007, PA 273/2007. (Parecer PA 19/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 05/04/2019)

17) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REGIME PRÓPRIO. REGRAS DE TRANSIÇÃO. UNIVERSIDADES PÚBLICAS. Inteligência dos artigos 6º e 6º-A da EC nº 41/2003 e artigo 3º da EC nº 47/2005. Normas que limitam o universo de servidores que poderão ser por elas beneficiados àqueles que tenham “ingressado no serviço público” até a data da publicação da EC nº 41/2003 e da EC nº 20/1998, respectivamente. Fará jus à aposentadoria nos termos dos artigos 6º e 6º-A da EC nº 41/2003, e 3º da EC nº 47/2005, o servi-

dor que, quando do advento da respectiva reforma, estava vinculado ao RPPS, e que se manteve ininterruptamente em tal categoria. Precedente: Parecer PA nº 46/2017. Autonomia administrativa e de gestão financeira outorgada às universidades públicas, competindo-lhes a concessão dos atos de aposentadoria de seus servidores. Artigo 207 da Constituição Federal. Artigo 101 da Constituição Estadual. Artigo 3º, § 2º, da LCE 1.010/2007. Precedente: Parecer PA nº 37/2016. Decisões do Poder Judiciário e dos Tribunais de Contas na linha do entendimento institucional firmado no Parecer PA nº 46/2017. (Parecer PA 22/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 04/04/2019)

18) PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. MANDATO ELETIVO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. Contribuição previdenciária de servidor público estadual afastado para o exercício de mandato eletivo. Servidor público estadual afastado para o exercício de mandato eletivo é segurado obrigatório do Regime Próprio de Previdência Social paulista.

Art. 137, § 10, da Lei Complementar nº 180/1978. Art. 5º, da Lei Complementar nº 943/2003. Art. 7º, III, do Decreto Estadual nº 52.859/2008. Precedentes: Pareceres PA 20/2014, PA 29/2015. Regime de previdência de caráter contributivo inaugurado pela Lei Complementar nº 943/2003. A partir do início de vigência da LCE 943/2003, inviável a contagem do tempo de contribuição para fins de aposentadoria na hipótese de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias atingidas pela decadência ou prescrição. Vedação a contagens fictas de tempo de contribuição. Art. 40, § 10, da Constituição Federal. Preservação do equilíbrio atuarial e financeiro do sistema. Precedentes: Pareceres PA 58/2003, PA 175/2009, PA 20/2014. Na hipótese em que a investidura em cargo público não acarreta perda do mandato eletivo, eventual licença obtida perante o Legislativo local não tem o condão de alterar o fundamento do afastamento perante a Administração estadual. Precedente: Parecer PA-3 153/2000. (Parecer PA 65/2019 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria em 05/04/2019)

*Elaborados com base nos informativos divulgados pelo Supremo Tribunal Federal*¹

REPERCUSSÃO GERAL

DIREITO CONSTITUCIONAL – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Atividade notarial e de registro: danos a terceiros e responsabilidade objetiva do Estado

O Estado responde, objetivamente, pelos atos dos tabeliães e registradores oficiais que, no exercício de suas funções, causem dano a terceiros, assentado o dever de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa, sob pena de improbidade administrativa.

Essa foi a tese fixada pelo Plenário, ao negar provimento, por votação majoritária, a recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida ([tema 777](#)), interposto pelo estado de Santa Catarina contra acórdão que o condenou ao pagamento de indenização por danos decorrentes de erro na elaboração de certidão de óbito, que impediu viúvo de obter benefício previdenciário. O ministro Marco Aurélio foi o único a votar contra a tese.

A maioria dos ministros reafirmou entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à responsabilidade direta, primária e objetiva do Estado, contida na regra prevista no art. 37, § 6º, da Constituição Federal (CF/1988) (1), pelos danos que tabeliães e oficiais de registro, no exercício de serviço público por delegação, causem a terceiros. Também fixou orientação no sentido do dever estatal de acionar regressivamente o agente público causador do dano, por dolo ou culpa, considerado o fato de a indenização ser paga com dinheiro público.

Prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux (relator), que rememorou a jurisprudência da Corte sobre a matéria e afastou a possibilidade de se extrair a responsabilidade objetiva dos notários e registradores do art. 37, § 6º, da CF/1988.

Salientou a natureza estatal das atividades exercidas pelos tabeliães e registradores oficiais. Essas atividades são munidas de fé pública e se destinam a conferir

¹ Elaborado com base nos informativos 932 e 937 do STF

autenticidade, publicidade, segurança e eficácia às declarações de vontade. Ademais, consoante expressa determinação constitucional, o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público, e os atos de seus agentes estão sujeitos à fiscalização estatal (CF/1988, art. 236) (2). Segundo o ministro Fux, não obstante os serviços notariais e de registro sejam exercidos em caráter privado, por delegação do poder público, a responsabilidade civil desses agentes públicos está disciplinada, de forma expressa, em norma de eficácia limitada, na qual definida a competência do legislador ordinário para regular a matéria (CF/1988, art. 236, § 1º). Isto é, a própria Constituição Federal retirou o assento constitucional da regulação da responsabilidade civil e criminal dos notários, relegando-a à autoridade legislativa.

Frisou, no ponto, que o art. 22 da Lei 8.935/1994, na redação dada pela Lei 13.286/2016 (3), regulamenta o art. 236 da CF/1988 e prevê que os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso. A disciplina conferida à matéria pelo legislador consagra a responsabilidade civil subjetiva dos notários e oficiais de registro. Portanto, não compete ao STF fazer interpretação analógica e extensiva, a fim de equiparar o regime jurídico da responsabilidade civil de notários ao das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos (CF, art. 37, § 6º).

Ademais, ressaltou que o art. 37, § 6º, da CF/1988 se refere a “pessoas jurídicas” prestadoras de serviços públicos, ao passo que notários e tabeliães respondem civilmente como “pessoas naturais” delegatárias de serviço público, nos termos do referido dispositivo legal.

Vencidos, em parte, nos termos e limites de seus votos, os ministros Edson Fachin e Roberto Barroso, e, integralmente, o ministro Marco Aurélio.

O ministro Edson Fachin deu parcial provimento ao recurso, para acolher a tese da possibilidade de simultaneamente figurarem no polo passivo da demanda tanto os tabeliães e cartorários quanto o Estado. Entretanto, em vista da natureza prospectiva dos efeitos da tese fixada, manteve, no caso concreto, a sentença de procedência. O ministro Fachin declarou incidentalmente, com redução de texto, a inconstitucionalidade da expressão “por culpa ou dolo” constante do art. 22 da Lei 8.935/1994, na redação dada pela Lei 13.286/2016. Para ele, o ato notarial e de registro que provoca danos a terceiros gera ao Estado responsabilidade objetiva, mas apenas subsidiária, sendo dos notários e oficiais de registro a responsabilidade objetiva e primária.

O ministro Roberto Barroso negou provimento ao recurso, com manutenção da sentença, no caso concreto, e admitiu, portanto, que o estado de Santa Catarina pague a indenização. Ressaltou que a sentença aplicou o entendimento convencional e a jurisprudência do STF. Entretanto, fixou tese para mudar, prospectivamente, o entendimento até agora vigente, no sentido de assentar que, em uma situação como a do caso concreto, a ação deve ser ajuizada necessariamente contra

o tabelião ou registrador, sendo facultado ao autor incluir o Estado no polo passivo para fins de responsabilidade subsidiária. Segundo o ministro Barroso, os tabeliães e oficiais de registro têm responsabilidade subjetiva e primária por danos causados a terceiros no exercício de suas funções, e o Estado tem responsabilidade objetiva, porém apenas subsidiária, por atos ilícitos praticados por esses agentes, assegurado o seu direito de regresso contra o responsável.

O ministro Marco Aurélio deu provimento integral ao recurso para julgar improcedente o pedido formulado na inicial da ação. Para ele, não se pode estender o disposto no § 6º do art. 37 da CF à situação dos cartórios notariais e de registro, haja vista a regra específica contida no art. 236 da CF. Esse dispositivo, em seu § 1º, remeteu à lei a disciplina relativa à responsabilidade civil e criminal dos notários e oficiais de registro e de seus prepostos e à fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário. Concluiu que, apenas no caso em que houver falha do Poder Judiciário nessa atividade fiscalizadora – e aqui a responsabilidade é subjetiva –, o Estado poderá ser acionado.

⁽¹⁾ CF/1988: “Art. 37. (...) § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

⁽²⁾ CF/1988: “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do poder público. § 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.”

⁽³⁾ Lei 8.935/1994: “Art. 22. Os notários e oficiais de registro são civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem a terceiros, por culpa ou dolo, pessoalmente, pelos substitutos que designarem ou escreventes que autorizarem, assegurado o direito de regresso.”

RE 842846/RJ, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 27.2.2019. (RE-842846)

DIREITO CONSTITUCIONAL – DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA

Condenações judiciais da Fazenda Pública: correção monetária e modulação de efeitos – 2

O Plenário retomou julgamento conjunto de quatro embargos de declaração opostos de acórdão que deu parcial provimento a recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida (Tema 810), e declarou a inconstitucionalidade do índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009 (1).

No julgamento do recurso extraordinário, o colegiado fixou duas teses. A primeira estabeleceu que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a conde-

nações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária. A esses débitos devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia [Constituição Federal (CF), art. 5º, caput]. Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nessa extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

A segunda tese fixada pelo colegiado dispôs que o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII). Uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, essa atualização é inidônea a promover os fins a que se destina.

Os embargantes alegam omissão e contradição do citado acórdão por ausência de modulação de seus efeitos. Sustentam que a imediata aplicação dessa decisão criaria um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, diante da possibilidade do pagamento de valores a maior pela Fazenda Pública.

O ministro Alexandre de Moraes, em voto-vista, divergiu do relator para preservar a eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação da Lei 11.960/2009. Dessa forma, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida. Ele foi acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Celso de Mello. Também o acompanhou o ministro Marco Aurélio, que ainda afastou a eficácia suspensiva dos embargos de declaração.

Segundo o ministro Alexandre de Moraes, a modulação dos efeitos para manter a incidência da Taxa Referencial (TR) como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015, mediante o prolongamento da eficácia do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação da Lei 11.960/2009, não atende as razões de segurança jurídica e interesse social. É incongruente com o assentado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento de mérito deste [RE 870947](#) e das ADIs [4357](#) e [4425](#), pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. Transmite, ainda, uma mensagem frustrante para o jurisdicionado. Isso porque ele, depois de ter sido indevidamente lesado pelo poder público e suportado um desfalque patrimonial, teve o ônus de buscar socorro no Poder Judiciário, com custos adicionais. Mesmo vitorioso, teve de executar o valor devido pela sistemática de precatórios. Viu o STF assentar a inconstitucionalidade da correção de créditos pela TR, mas terá o valor de seu crédito corrigido por esse índice, que não recompõe de forma integral o seu patrimônio.

O ministro Alexandre de Moraes também esclareceu que os valores apontados são devidos e não significam um desequilíbrio fiscal, haja vista, sobretudo, os valores orçamentários recebidos pela União. Além disso, já se passaram quatro anos desde o julgamento e conseqüentemente houve oportunidade para o poder público se organizar. Reportou-se, no ponto, a dados oficiais de domínio público que demonstram que os entes públicos que consistentemente alocaram parte de sua receita para a satisfação de dívidas judiciais conseguiram atenuar o problema desse represamento. Os que não o fizeram terão mais problema, mas em virtude de sua própria mora.

Por sua vez, o ministro Roberto Barroso acompanhou o ministro Luiz Fux (relator) no sentido de rejeitar integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no presente leading case.

Para o ministro Roberto Barroso, uma lei que vigorou, sem ter sido suspensa, por 10 anos e que produz um resultado mais palatável para a imensa crise fiscal que se está enfrentando deve prevalecer à interpretação, se razoável e juridicamente sustentável. Essa é uma solução relativamente salomônica, que procura conciliar interesses legítimos de credores da Fazenda Pública com as possibilidades das Fazendas Públicas, sobretudo estaduais, à luz de sinalizações do próprio STF.

Registrou que a lei teve vigência desde 2009, sem jamais ter sido substituída, e pautou o critério de pagamento de dívidas pelos estados, até mesmo os precatórios. No julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF aceitou o critério da caderneta de poupança até a data do julgamento, que foi 25.3.2015. Dali para frente, passou a valer o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Por isso, a partir dessa data já não era razoável acreditar que o STF manteria a lei tal como estava.

O julgamento foi suspenso com o pedido de vista do ministro Gilmar Mendes.

⁽¹⁾ Lei 9.494/1997: “Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

RE 870947 ED/SE, RE 870947 Segundos-ED/SE, RE 870947 Terceiros-ED/SE, RE 870947 Quartos-ED/SE, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 20.3.2019. (RE-870947)

DIREITO CONSTITUCIONAL – PRECATÓRIOS

Precatórios de pequeno valor expedidos antes da promulgação

É harmônica com a normatividade constitucional a previsão do art. 86 (1) do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) na dicção da Emenda Constitucional (EC) 32/2002 de um regime de transição para tratar dos precatórios reputados de pequeno valor, já expedidos antes da promulgação da Constituição Federal (CF).

Com base nesse entendimento, ao apreciar o Tema 112 da repercussão geral, o Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário.

A instituição do regime transitório do art. 86 do ADCT é decisão constituinte adequada e possível para conciliar a satisfação dos débitos de pequena monta de credores da Fazenda Pública e o planejamento da atividade financeira do Estado.

O Tribunal salientou que a alteração formal do texto constitucional em questão não consiste em discrimen arbitrário nem violação substancial à igualdade fática entre os credores do poder público, haja vista a finalidade constitucional de eficiência organizativa e continuidade do Estado Fiscal.

⁽¹⁾ ADCT/1998: “Art. 86. Serão pagos conforme disposto no art. 100 da Constituição Federal, não se lhes aplicando a regra de parcelamento estabelecida no caput do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os débitos da Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal oriundos de sentenças transitadas em julgado, que preencham, cumulativamente, as seguintes condições: I – ter sido objeto de emissão de precatórios judiciais; II – ter sido definidos como de pequeno valor pela lei de que trata o § 3º do art. 100 da Constituição Federal ou pelo art. 87 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; III – estar, total ou parcialmente, pendentes de pagamento na data da publicação desta Emenda Constitucional. § 1º Os débitos a que se refere o caput deste artigo, ou os respectivos saldos, serão pagos na ordem cronológica de apresentação dos respectivos precatórios, com precedência sobre os de maior valor. § 2º Os débitos a que se refere o caput deste artigo, se ainda não tiverem sido objeto de pagamento parcial, nos termos do art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, poderão ser pagos em duas parcelas anuais, se assim dispuser a lei. § 3º Observada a ordem cronológica de sua apresentação, os débitos de natureza alimentícia previstos neste artigo terão precedência para pagamento sobre todos os demais.”

RE 587.982/RS rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 27.3.2019. (RE-587982)

RE 796.939/RS rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 27.3.2019. (RE-796939)

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS*Multa de trânsito e exercício do direito de propriedade*

O Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta para declarar a constitucionalidade dos arts. 124, VIII (1), 128 (2), e 131, § 2º (3), do Código de Trânsito Brasileiro (CTB). Além disso, deu interpretação conforme a Constituição ao art. 161, parágrafo único, do CTB (4), para afastar a possibilidade de estabelecimento de sanção por parte do Conselho Nacional de Trânsito (CONTRAN) e, por decisão majoritária, declarou a nulidade da expressão “ou das Resoluções do Contran” constante do art. 161, **caput**, do CTB, bem como reputou prejudicado o pleito referente ao art. 288, § 2º, do CTB (5).

O requerente alegou a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos por afronta ao princípio do devido processo legal e violação do direito de propriedade, por condicionarem a utilização de veículo automotivo ao pagamento de débitos relativos a tributos, encargos e multas a ele vinculados, independentemente da responsabilidade das infrações cometidas.

Asseverou, também, a incompatibilidade do parágrafo único do art. 161 do CTB com o disposto no art. 5º, II (6), da Constituição Federal (CF), pois a possibilidade de edição, pelo Contran, de resoluções com previsão de sanções administrativas sem a instauração do correspondente processo administrativo violaria o princípio da legalidade.

O Tribunal entendeu que as exigências contidas nos arts. 124, VIII, 128, e 131, § 2º, não limitam o direito de propriedade, tampouco constituem-se coação política para arrecadar o que é devido, mas de dados inerentes às sucessivas renovações dos certificados de registro do automóvel junto ao órgão competente, para a liberação do trânsito de veículos.

Vencido, o ministro Celso de Mello, que julgou procedente o pedido por vislumbrar sanção política. Para o ministro, o Estado não pode valer-se de meios indiretos de coerção, convertendo-os em instrumentos de acerto da relação tributária, para, em função deles e mediante interdição ou restrição ao exercício de uma atividade lícita de natureza econômica ou de caráter profissional, constranger o contribuinte a adimplir obrigações eventualmente em atraso.

Em relação ao art. 161, o colegiado conferiu interpretação conforme a Constituição, para declarar inconstitucional a possibilidade do estabelecimento de sanção por parte do Contran, como se órgão legislativo fosse, visto que as penalidades têm de estar previstas em lei em sentido formal e material. Assim, por ato administrativo secundário, não é possível inovar na ordem jurídica.

A Corte declarou, ainda, a nulidade da expressão “ou das Resoluções do Contran” constante do art. 161, **caput**, do CTB, pelos mesmos motivos.

Vencidos, no ponto, os ministros Marco Aurélio (relator), Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, por entenderem que o art. 161, por si só, não é conflitante com a Constituição Federal, uma vez que ele remete às infrações previstas no CTB.

Por fim, foi declarada a prejudicialidade do pedido quanto ao §2º do art. 288 do CTB, em razão de esse parágrafo já ter sido revogado.

Vencido o relator, que, à mingua de informação sobre a revogação do dispositivo, considerou o dispositivo inconstitucional. Ponderou que conflita com noções próprias ao direito de defesa e ao devido processo legal administrativo impor ao responsável por infração o recolhimento do valor de multa para sua impugnação e para admissão de recurso.

- (1) Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “Art. 124. Para a expedição do novo Certificado de Registro de Veículo serão exigidos os seguintes documentos: VIII – comprovante de quitação de débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas;”
- (2) Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “Art. 128. Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.”
- (3) Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “Art. 131. O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN. § 2º O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.”
- (4) Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “Art. 161. Constitui infração de trânsito a inobservância de qualquer preceito deste Código, da legislação complementar ou das resoluções do CONTRAN, sendo o infrator sujeito às penalidades e medidas administrativas indicadas em cada artigo, além das punições previstas no Capítulo XIX. Parágrafo único. As infrações cometidas em relação às resoluções do CONTRAN terão suas penalidades e medidas administrativas definidas nas próprias resoluções.”
- (5) Lei 9.503/1997 – Código de Trânsito Brasileiro: “Art. 288. Das decisões da JARI cabe recurso a ser interposto, na forma do artigo seguinte, no prazo de trinta dias contado da publicação ou da notificação da decisão. § 2º (Revogado pela Lei nº 12.249, de 2010)” (5)
- (6) CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

ADI 2998/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 10.04.2019. (ADI-2998)

DIREITO CONSTITUCIONAL – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cumulação de cargos e profissionais da área de saúde

A Primeira Turma negou provimento a agravo interno em recurso extraordinário no qual se discutia a viabilidade de cumulação de cargos de profissional da saúde quando a jornada de trabalho ultrapassar 60 horas semanais.

O colegiado reafirmou a jurisprudência consolidada da Corte no sentido da possibilidade da cumulação se comprovado o cumprimento de ambas as jornadas. Ou seja, quando houver compatibilidade de horários, a existência de norma infraconstitucional limitadora de jornada semanal de trabalho não constitui óbice ao reconhecimento da cumulação de cargos prevista no art. 37, XVI (1), da Constituição Federal (CF).

⁽¹⁾ 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: (...) XVI – é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;”

RE 1176440/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 9.4.2019.
(RE-1176440)

PRIMEIRA TURMA

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS SOCIAIS

Fixação de piso salarial em múltiplos do salário mínimo

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento, negou provimento a agravo regimental em recurso extraordinário em que se discutia a possibilidade de fixação de salário profissional em múltiplos de salário mínimo.

A Turma decidiu não haver vedação para a fixação de piso salarial em múltiplos do salário mínimo, desde que inexistam reajustes automáticos.

Salientou que o Tribunal Superior do Trabalho, ao aplicar a Lei 4.950-A/1966, que estabelece o salário profissional dos engenheiros em múltiplo de salário mínimo, não contrariou o enunciado 4 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (1) nem o art. 7^o, IV, da Constituição Federal (CF) (2), já que o salário mínimo foi utilizado como parâmetro para a fixação de salário-base, e não como fator de indexação.

(1) Enunciado 4 da Súmula Vinculante: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”

(2) CF: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;”

RE 1077813 AgR/PR, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 05.02.2019.
(RE-1077813)

DIREITO CONSTITUCIONAL – PRECATÓRIOS

Precatórios: parcelamento e incidência de juros moratórios e compensatórios

A Primeira Turma iniciou julgamento de agravo interno em recurso extraordinário no qual se discute a possibilidade de incidência de juros moratórios e compensatórios no pagamento das prestações sucessivas resultantes de precatório sujeito ao parcelamento previsto no art. 78 (1) do ADCT, introduzido pelo art. 2º da Emenda Constitucional 30/2000.

O ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática por meio da qual negou provimento ao recurso extraordinário, em prevalência do princípio da segurança jurídica. Para o ministro, a sentença que reconheceu a incidência desses juros já transitou em julgado.

A divergência foi inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes, que deu provimento ao recurso extraordinário para excluir a incidência de juros (a) compensatórios nas prestações decorrentes do parcelamento previsto no art. 78 do ADCT; e (b) moratórios das parcelas adimplidas no prazo estipulado no requisitório.

Para ele, é inviável a incidência de juros compensatórios e moratórios nas prestações decorrentes do parcelamento previsto no art. 78 do ADCT quando essas prestações forem pagas no prazo estipulado. Essa orientação foi firmada pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE 590.751. Ademais, o Tribunal tem assentado que a condenação ao pagamento de juros moratórios firmada na sentença com trânsito em julgado não impede a incidência dessa jurisprudência. Nesse sentido foi a decisão do RE 544.033.

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

⁽¹⁾ ADCT: “Art. 78. Ressalvados os créditos definidos em lei como de pequeno valor, os de natureza alimentícia, os de que trata o art. 33 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e suas complementações e os que já tiverem os seus respectivos recursos liberados ou depositados em juízo, os precatórios pendentes na data de promulgação desta Emenda e os que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999 serão liquidados pelo seu valor real, em moeda corrente, acrescido de juros legais, em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, permitida a cessão dos créditos.”

RE 699424 AgR/SP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 5.2.2019. (RE-699424)

*Elaborados com base nos informativos divulgados pelo Superior Tribunal de Justiça*¹

PROCESSO REsp 1.729.143-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019,

RAMO DO DIREITO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMA Art. 941, § 3º, CPC/2015. Ausência de juntada dos votos divergentes. Nulidade do acórdão configurada. Republicação. Necessidade. Nulidade do julgamento. Inexistência

DESTAQUE

Haverá nulidade do acórdão que não contenha a totalidade dos votos declarados, mas não do julgamento, se o resultado proclamado refletir, com exatidão, a conjunção dos votos proferidos pelos membros do colegiado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A razão de ser do § 3º do art. 941 do CPC/2015 está ligada, sobretudo, à exigência de fundamentação, inerente a todas as decisões judiciais, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal e, em consequência, à observância do direito fundamental ao devido processo legal, na medida em que, na perspectiva endoprocessual, a norma garante às partes o conhecimento integral do debate prévio ao julgamento, permitindo o exercício pleno da ampla defesa, e, na perspectiva extraprocessual, confere à sociedade o poder de controlar a atividade jurisdicional, assegurando a independência e a imparcialidade do órgão julgador. Noutra toada, a publicação do(s) voto(s) vencido(s) municia a comunidade jurídica de fundamentos outros que, embora não constituam a razão de decidir (*ratio decidendi*) do colegiado, têm o condão de instigar e ampliar a discussão acerca das questões julgadas pelas Cortes brasileiras e pode, inclusive, sinalizar uma forte tendência do tribunal à mudança de posicionamento. Assim sendo, afirma a doutrina que “o acórdão, para o CPC/2015, compõe-se da totalidade dos votos, vencedores e vencidos”. Nesse sentido, a inobservância da regra do § 3º do art. 941 do CPC/2015 constitui vício de atividade ou erro de procedimento (*error in procedendo*),

¹ Elaborado com base nos informativos 642, 643, 644 e 645 do STJ

porquanto não diz respeito ao teor do julgamento em si, mas à condução do procedimento de lavratura e publicação do acórdão, já que este representa a materialização do respectivo julgamento. Assim, há nulidade do acórdão, por não conter a totalidade dos votos declarados, mas não do julgamento, pois o resultado proclamado reflete, com exatidão, a conjunção dos votos proferidos pelos membros do colegiado. Cabe ao tribunal de origem providenciar a juntada do(s) voto(s) vencido(s) declarado(s), observando, para tanto, as normas de seu regimento interno, e, em seguida, promover a sua republicação, nos termos do § 3º do art. 941 do CPC/2015, abrindo-se, em consequência, novo prazo para eventual interposição de recurso pelas partes.

PROCESSO REsp 1.520.710-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 18/12/2018, DJe 27/02/2019 ([Tema 587](#))

RAMO DO DIREITO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMA Honorários Advocatícios. Execução de sentença contra a Fazenda Pública. Concomitância de embargos à execução. Bilateralidade de créditos. Inocorrência. Compensação das verbas honorárias. Impossibilidade. [Tema 587](#).

DESTAQUE

Inexiste reciprocidade das obrigações ou de bilateralidade de créditos (presupostos do instituto da compensação, art. 368 do Código Civil), o que implica a impossibilidade de se compensarem os honorários fixados em embargos à execução com aqueles fixados na própria ação de execução.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Trata a controvérsia sobre a possibilidade ou não da compensação da verba honorária fixada em execução e em seus consequentes embargos à execução. Quanto ao tema, tanto a Primeira Seção, quanto a Primeira e Segunda Turmas, vêm negando a possibilidade de compensação entre as verbas honorárias fixadas na execução e nos embargos à execução. Ademais, a jurisprudência, ao determinar que os honorários advocatícios pertencem ao advogado, e não à parte vencedora, e ao estabelecer que possuem natureza alimentícia, fixou premissas que não legitimam a compensação da verba, quando fixados em processos distintos. É evidente que a ausência de reciprocidade ou de bilateralidade de créditos impede que seja procedida a compensação de verbas honorárias fixadas no processo de conhecimento com as fixadas no processo de embargos à execução.

PROCESSO REsp 1.520.710-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 18/12/2018, DJe 27/02/2019 (Tema 587)

RAMO DO DIREITO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMA Honorários Advocatícios. CPC/1973. Execução de sentença contra a Fazenda Pública. Concomitância de embargos à execução. Autonomia das ações. Arbitramento de honorários em cada uma delas. Possibilidade. Tema 587.

DESTAQUE

Os embargos do devedor são ação de conhecimento incidental à execução, razão por que os honorários advocatícios podem ser fixados em cada uma das duas ações, de forma relativamente autônoma, respeitando-se os limites de repercussão recíproca entre elas, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973.

INFORMAÇÕES DE INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade ou não de cumulação da verba honorária fixada em embargos à execução de sentença contra a Fazenda Pública com aquela arbitrada na própria execução. Na hipótese, o tribunal de origem decidiu que é cabível a fixação de honorários advocatícios em execução individual de sentença proferida em ação coletiva contra a Fazenda Pública, ainda que não embargada (Súm. nº 345/STJ), e na hipótese de interposição de embargos à execução, os honorários anteriormente arbitrados em sede de execução de sentença incidirão na parcela incontroversa, ao passo que sobre a parcela controvertida incidirá sucumbência única, a ser arbitrada apenas ao final dos embargos à execução. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a cumulação de verbas honorárias fixadas na execução e nos embargos à execução, sendo necessário, apenas, que o somatório dos valores obedeça ao limite percentual máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973. De fato, não se pode negar o estreito vínculo entre a execução e a ação incidental de embargos a ela opostos, de modo que, embora as ações não se confundam, o evento fixação dos honorários sucumbenciais numa ação repercute na outra, dado que a autonomia entre elas é relativa. O resultado de uma influi no da outra. Assim, por exemplo, fixados honorários de 10% na execução, para o caso de pronto pagamento, manejados embargos à execução: I) caso improvidos estes, os honorários de sucumbência na ação incidental estarão limitados ao máximo de 10%, para que não se ultrapasse o teto de 20% previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973; II) noutro giro, caso providos os embargos à execução, os honorários de sucumbência em favor da parte executada poderão ser

fixados até o limite do teto de 20% previsto no § 3º do art. 20 do CPC/1973, ficando sem efeito a anterior fixação dos honorários de 10% na execução, para o caso de pronto pagamento, pois a base de cálculo daqueles passa a ser zero. O exemplo acima demonstra a impossibilidade de os honorários advocatícios serem fixados de forma propriamente autônoma e independente em cada uma das referidas ações, embora estas não se confundam.

PROCESSO **REsp 1.686.659-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por maioria, julgado em 28/11/2018, DJe 11/03/2019 (Tema 777)**

RAMO DO DIREITO DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO REGISTRAL

TEMA Certidão da Dívida Ativa - (CDA). Protesto. Possibilidade. Art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997 com a redação da Lei nº 12.767/2012. Legalidade. Tema 777.

DESTAQUE

A Fazenda Pública possui interesse e pode efetivar o protesto da CDA, documento de dívida, na forma do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997, com a redação dada pela Lei nº 12.767/2012.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

É importante esclarecer inicialmente que, a esse respeito, o e. STF concluiu o julgamento da ADI 5.135/DF, confirmando a constitucionalidade da norma, fixando a tese de que «O protesto das Certidões de Dívida Ativa - (CDA) constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política». Passando-se à análise do protesto da CDA, sob o prisma da compatibilidade do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997 (redação dada pela Lei nº 12.767/2012) com a legislação federal que disciplina o específico processo executivo dos créditos da Fazenda Pública (Lei nº 6.830/1980), a questão não é nova, tendo sido analisada pelo e. STJ no REsp 1.126.515/PR, cujos fundamentos se mantêm no atual quadro normativo positivo e seguem abaixo reproduzidos. De acordo com o art. 1º da Lei nº 9.492/1997, “Protesto é o ato formal e solene pelo qual se provam a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”. A Lei nº 12.767/2012 acrescentou o parágrafo único ao art. 1º da Lei nº 9.492/1997, para de modo expresso prescrever que a CDA pode ser levada a protesto. A norma, já em sua redação original rompeu com

antiga tradição existente no ordenamento jurídico, consistente em atrelar o protesto exclusivamente aos títulos de natureza cambial (cheques, duplicatas, etc.). Não bastasse isso, o protesto, além de representar instrumento para constituir em mora e/ou comprovar a inadimplência do devedor, é meio alternativo para o cumprimento da obrigação. Sob essa ótica, não se faz legítima qualquer manifestação do Poder Judiciário tendente a suprimir a adoção de meio extrajudicial para cobrança dos créditos públicos. A circunstância de a Lei nº 6.830/1980 disciplinar a cobrança judicial da dívida ativa dos entes públicos não deve ser interpretada como uma espécie de “princípio da inafastabilidade da jurisdição às avessas”, ou seja, engessar a atividade de recuperação dos créditos públicos, vedando aos entes públicos o recurso a instrumentos alternativos (evidentemente, respeitada a observância ao princípio da legalidade) e lhes conferindo apenas a via judicial – a qual, como se sabe, ainda luta para tornar-se socialmente reconhecida como instrumento célere e eficaz. É indefensável, portanto, o argumento de que a disciplina legal da cobrança judicial da dívida ativa impede, peremptoriamente, a Administração Pública de instituir ou utilizar, sempre com observância do princípio da legalidade, modalidade extrajudicial para cobrar, com vistas à eficiência, seus créditos.

PROCESSO REsp 1.715.256-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019 (Tema 118)

RAMO DO DIREITO DIREITO TRIBUTÁRIO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMA Definição do alcance da tese firmada no [tema 118/STJ](#) (REsp 1.111.164/BA). Mandado de segurança. Duas situações delineadas pela jurisprudência do STJ. Primeira: pedido de declaração do direito à compensação tributária. Inexigibilidade de comprovação do efetivo recolhimento a maior do tributo. Operação de compensação sujeita a ulterior fiscalização da receita competente. Segunda: juízo específico das parcelas a serem compensadas ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação. Comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos. Necessidade. [Tema 118](#).

DESTAQUE

Tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impe-

trante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; de outro lado, tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De início, esclareça-se que a questão se encontra delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. Nos termos da Súmula nº 213/STJ, o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de mandado de segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. Logo, postulando o contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

PROCESSO	<u>REsp 1.724.453-SP</u>, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 19/03/2019, DJe 22/03/2019
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Agravo de instrumento. Art. 1.015, VII, do CPC/2015. Pedido de exclusão de litisconsorte. Decisão interlocutória de indeferimento. Irrecorribilidade imediata.

DESTAQUE

Não cabe agravo de instrumento contra decisão de indeferimento do pedido de exclusão de litisconsorte.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O propósito recursal é definir se o conceito de "decisões interlocutórias que versarem sobre exclusão de litisconsorte", previsto no art. 1.015, VII, do CPC/2015, abrange somente a decisão que determina a exclusão do litisconsorte ou se abrange também a decisão que indefere o pedido de exclusão. Inicialmente, destaque-se que o CPC/2015 disciplinou, de modo específico, sobre os vícios de que padecerão as sentenças proferidas sem a integração de um litisconsorte: (i) na hipótese de litisconsórcio necessário e unitário, a sentença é nula (art. 115, I); (ii) na hipótese de litisconsórcio necessário e simples, a sentença será ineficaz em relação aos que não foram citados (art. 115, II); (iii) e, em ambas as situações, o não atendimento da ordem judicial que determina a integração do polo passivo para a inclusão dos litisconsortes necessários acarretará a extinção do processo (art. 115, parágrafo único). Justamente porque a errônea exclusão de um litisconsorte é capaz de invalidar a sentença de mérito, inclusive porque à parte excluída deveria ser facultada a ampla participação na atividade instrutória, é que se admite que a decisão interlocutória com esse conteúdo seja, desde logo, reexaminada pelo tribunal, antes da sentença. Essa é a razão de existir do art. 1.015, VII, do CPC/2015. Todavia, não se verifica a mesma consequência jurídica quando se examina a decisão interlocutória que rejeita excluir o litisconsorte. A manutenção, no processo, de uma parte alegadamente ilegítima não fulmina a sentença de mérito nele proferida, podendo o tribunal, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, reconhecer a ilegitimidade da parte e, então, excluí-la do processo. Por mais que o texto legal seja amplo e genérico – realmente, o conceito de "versar sobre" previsto no art. 1.015, caput, do CPC/2015, é bastante elástico e comporta debate sobre a sua real abrangência – a boa hermenêutica não autoriza que se coloquem, na mesma hipótese, questões assentadas em premissas teóricas distintas ou que sejam ontolo-

gicamente diferentes. Nesse aspecto, sublinhe-se que ambas as decisões interlocutórias poderão ser reexaminadas pelo tribunal, diferenciando-se o momento em que a parte poderá exercer o direito de recorrer (na exclusão, imediatamente por agravo; na manutenção, posteriormente por apelação), o que é lícito, legítimo e justificável. O regime recursal diferenciado criado pelo legislador na hipótese se assentou em razão de um aspecto objetivo da controvérsia (maior gravidade do ato que exclui o litisconsorte em relação ao ato que o mantém). Ademais, quando quis, o CPC/2015 expressamente estabeleceu o cabimento recursal para a hipótese de acolhimento e de rejeição do requerimento da parte, como se verifica, por exemplo, no art. 1.015, IX, que expressamente prevê a recorribilidade imediata da decisão interlocutória que versar sobre a admissão e também sobre a inadmissão de intervenção de terceiros.

PROCESSO QO no REsp 1.665.599-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019 (Tema 291)

RAMO DO DIREITO DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO FINANCEIRO

TEMA Revisão de entendimento consolidado em tema repetitivo. Tema 291/STJ. Período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. Juros de mora. Cabimento. Entendimento fixado pelo STF, em repercussão geral. Tema 96/STF

DESTAQUE

Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente cumpre salientar que do julgamento do REsp 1.143.677/RS (rel. min. Luiz Fux, DJe 04/02/2010), este Superior Tribunal de Justiça fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor – RPV. No entanto, sobreveio o julgamento do Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio (DJe 30/06/2017), com repercussão geral reconhecida e julgada, tendo sido fixada a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF). De acordo com a orientação fixada pelo STF, o termo inicial dos juros moratórios é a citação, que deverão incidir até a data da requisi-

ção ou do precatório. Assim, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, § 4º do CPC/2015, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF).

PROCESSO AREsp 1.241.527-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, por unanimidade, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019

RAMO DO DIREITO DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMA ICMS. Regime especial de fiscalização. Contribuinte devedor contumaz. Creditamento condicionado à comprovação da arrecadação do imposto. Possibilidade.

DESTAQUE

O creditamento pelo adquirente em relação ao ICMS destacado nas notas fiscais de compra de mercadorias de contribuinte devedor contumaz, incluído no regime especial de fiscalização, pode ser condicionado à comprovação da arrecadação do imposto.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Saliente-se, de início, que o ato do governo local regula um procedimento especial, aplicável não a qualquer contribuinte, mas sim ao contribuinte devedor contumaz, o que é especialmente relevante porque pretende conferir tratamento tributário distinto ao contribuinte devedor reincidente em detrimento daquele que é adimplente. A exigência de que a nota fiscal – emitida pelas empresas submetidas ao regime especial de fiscalização – seja acompanhada pelo comprovante de arrecadação, referente ao crédito de ICMS, significa garantir que o tributo destacado seja pago à vista. Com isso, implementa-se uma vigilância diferenciada a quem reiteradamente cobra o ICMS do consumidor e não repassa o valor cobrado. Não se trata de uma punição a quem é considerado devedor contumaz, mas sim de não lhe conferir um prêmio (pagamento diferido do ICMS e compensação de um crédito ficto, recolhido ou não). Assim, não há que se falar em violação do princípio da não cumulatividade, muito menos aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade. Caso fosse afastada a aplicação do Decreto, o contribuinte submetido ao regime especial de fiscalização, além de não recolher o tributo, geraria um crédito para o

comprador da mercadoria. Daí a finalidade desse procedimento especial de evitar que sejam assegurados créditos de ICMS a empresas identificadas como devedoras reincidentes, alertando ao adquirente de mercadorias, fornecidas por esses devedores, que tenha cautela em relação ao creditamento de ICMS que seja ou venha a ser recolhido. Igualmente, por meio desse procedimento, os devedores contumazes autorizam que o Fisco se acautele contra uma prática que transformava a nota fiscal em um artifício de captação de dinheiro nas operações com débito de ICMS a ser gerado, lesando interesses da coletividade. Portanto, não obstante a jurisprudência do STF (em especial, com suporte nas Súmulas nº 70, 323 e 547) tenha rechaçado a aplicação de sanções como interdição de estabelecimento e apreensão de mercadorias como meios indiretos de cobrança de tributos, tal hipótese não é a presente, porque se trata apenas de afastar um prêmio ao devedor contumaz, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ISSN 2237-4515

