

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

MARÇO/ABRIL 2016

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procurador Geral do Estado

Elival da Silva Ramos

Procurador Geral do Estado Adjunto

José Renato Ferreira Pires

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Silvia Helena Furtado Martins

Subprocurador Geral da Consultoria

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Maria Lia Pinto Porto Corona

Corregedor Geral

Sergio Seiji Itikawa

Ouidoria

Lucia de Faria Freitas

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, Fernando Franco, Maria Lia Pinto Porto Corona, Sergio Seiji Itikawa, Cláudia Bocardi Allegretti, Cláudio Henrique de Oliveira, Danilo Gaiotto, Kelly Paulino Venâncio, Maria Bernadete Bolsoni Pitton, Mariângela Sarrubbo Fragata, Patrícia Helena Massa, Ricardo Rodrigues Ferreira, Salvador José Barbosa Júnior

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

*Camila Rocha Schwenck,
Fábio André Uema Oliveira, Joyce Sayuri Saito,
Mirian Kiyoko Murakawa*

Escola Superior da PGE

Diretora

Mariângela Sarrubbo Fragata

Coordenador Geral

Fábio André Uema Oliveira

Comissão Editorial

Presidência

Mariângela Sarrubbo Fragata

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Alessandra Obara Soares da Silva, Amanda Bezerra de Almeida, Anselmo Prieto Alvarez, Luciana Rita Laurenza Saldanha Gasparini, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Maria Márcia Formoso Delsin, Rafael Carvalho de Fassio

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10ª andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7016/7009. 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: 350 exemplares

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

Editorial.....	7
<i>Cursos e Eventos</i>	
Cursos do Centro de Estudos	11
Cursos e eventos em parceria com outras instituições	11
<i>Parecer da CJ/SPPREV</i>	
PARECER. IPESP. CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DAS SERVENTIAS NOTARIAIS E DE REGISTRO. Requerimento de aposentadoria em que se pretende aproveitar, como tempo de “efetivo exercício das funções”, tempo de recolhimento certificado pelo INSS. Contagem recíproca. Possibilidade. Revisão de entendimento anterior. Recomendação de deferimento do pleito. Precedente: Parecer PA nº 34/2013	13
<i>Doutrina</i>	
O agravo de instrumento à luz das disposições do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).....	27
Breves considerações sobre o pedido de uniformização de jurisprudência previsto nas Leis 10.259/01 e 12.153/09	39
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	
PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA. AUTO-DEFESA. INSANIDADE. Indícios de incapacidade superveniente à prática da infração administrativa. À falta de disposições expressas nas normas processuais disciplinares, é admissível a analogia ao Direito Processual Penal, nos limites necessários a suprir tal omissão. Precedentes: Pareceres PA nº 50/2007 e 64/2009. Possibilidade de aplicação analógica dos artigos 149, <i>caput</i> e § 2º, 152, <i>caput</i> e § 2º, e 153, todos do Código de Processo Penal. Realização de perícia médico-legal (incidente de insanidade mental), com suspensão do andamento do processo administrativo disciplinar, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. A superveniente incapacidade do acusado, desde que efetivamente comprovada, não deve prejudicar seu direito à autodefesa, o que recomenda a suspensão do feito disciplinar, no aguardo de seu restabelecimento para ulterior interrogatório. Necessidade, no entanto, de verificar as circunstâncias do caso concreto a fim de aferir real prejuízo à ampla defesa	53

Legislação

Resolução PGE-14, de 29 de fevereiro de 2016 75

Ementário

Consultoria 77
Contencioso Geral..... 85
Contencioso Tributário-Fiscal..... 88

É motivo de grande satisfação escrever o presente Editorial do Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, o qual traz trabalhos de elevadíssima qualidade técnica produzidos pelos Procuradores do Estado em suas mais diferentes áreas de atuação.

A publicação inicia com excelentes apontamentos formulados pelo colega Olavo José Justo Pezzotti, Chefe da Procuradoria Judicial, baseados em palestra que proferiu na última edição do Curso de Atualização Jurídica, realizado em 2015 em Atibaia-SP. Com precisão técnica e objetividade, o autor, que também é professor de Direito Processual Civil, aborda as principais questões que envolvem o tema «O Papel e o Funcionamento da Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais».

Em artigo doutrinário, o Procurador Artur Barbosa da Silveira, classificado na Procuradoria Regional da Grande São Paulo e com larga experiência advinda também de cargos ocupados em outras instituições jurídicas, discorre, de forma sucinta e prática, sobre o agravo de instrumento à luz das disposições do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Matéria atualíssima e presente no dia a dia de quem atua no contencioso.

Da lavra de Igor Volpato Bedone, que recentemente deixou os quadros da PGE para realizar o sonho de integrar a carreira do Ministério Público, o Parecer CJ/SPPREV nº 4193/2013, aprovado pela colega Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Chefe daquela Consultoria Jurídica, altera entendimento vigente até então, acerca do reconhecimento do tempo de serviço contabilizado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS para efeito de aposentadoria, nos termos do artigo 20, II, da Lei nº 10.393/70, a partir de dúvida suscitada pela Diretoria da Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro – Carteira das Serventias.

Outro parecer, o PA nº 9/2016, da lavra da colega Luciana Rita Saldanha Gasparini, analisou minuciosamente divergência instalada entre a Assessoria Jurídica do Gabinete (AJG) e a Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, relacionada à conduta a ser adotada em processo administrativo disciplinar, na hipótese de doença mental do acusado surgida após o cometimento da falta.

Na seção “Legislação”, é destaque a Resolução PGE-14, de 29-02-2016 (publicada no DOE no dia 1º de março de 2016), que institui o Grupo de Atuação Especial para Recuperação Fiscal – GAERFIS, vinculado à Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal. Trata-se de iniciativa daquele órgão de Coordenação Setorial cuja importância é realçada no atual cenário de grave crise econômica nacional em que a arrecadação do Estado apresenta sensível declínio.

Os refinados trabalhos publicados nesta resenha são, apenas, uma pequena amostra do labor essencial e de extrema qualidade que é prestado pela Procuradoria Geral do Estado à Administração e à sociedade paulista.

No comando do Contencioso Geral do Estado desde janeiro de 2011, aproveito a oportunidade para utilizar este precioso canal de comunicação que o Centro de Estudos, gentilmente, me concede para uma breve menção àquele que tem sido o “carro-chefe”, a meta principal de atuação da área: o Programa “**Litigar Menos e Melhor**”.

Institucionalizado em 18 de novembro de 2015, pela Resolução PGE nº 25, com a finalidade precípua de adotar medidas direcionadas à redução da litigiosidade, bem como práticas voltadas à racionalização das atividades desempenhadas pelos Procuradores na defesa do Estado em juízo, o programa, entretanto, veio sendo implementado ao longo dos últimos anos, quando se intensificaram as medidas de redução de litigiosidade e de racionalização das atividades, sinalizando significativa mudança na forma de atuação do Poder Público paulista em juízo.

Nesse período, dentre outras iniciativas, concluiu-se o processo de **informatização** do contencioso geral; promoveu-se uma **reorganização administrativa**, permitindo acentuar o processo de **especialização**, notadamente nas procuradorias regionais; com as novas rotinas, muitas atividades foram descentralizadas, conferindo maior **autonomia** às unidades e aos procuradores.

Foram, ainda, concedidas dezenas de autorizações para **dispensa de interposição de recursos**, evitando a interposição de cerca de 25 mil recursos, em média, por ano; grandes questões controvertidas e com elevado grau de litigiosidade foram **solucionadas administrativamente**, inclusive mediante alteração legislativa; foram concedidas autorizações para **celebração de acordos** em temas específicos; exceto em casos de improbidade administrativa, há autorização para **não ajuizamento** de ações em que o valor em discussão não supere 600 Ufesp’s (cerca de R\$ 14 mil); houve a **simplificação** do procedimento de cumprimento de decisões judiciais que contém **obrigações de fazer**; foi criado o **Núcleo de Contencioso PGE-DETRAN**, com resultados extremamente positivos.

Esse trabalho, porém, é permanente, e novas medidas estão sendo estudadas a fim de melhorar as condições de atuação dos Procuradores e a qualidade da defesa do Estado em juízo.

Agradecendo pela atenção, convido a todos para uma boa leitura!

FERNANDO FRANCO

Subprocurador Geral do Estado
Contencioso Geral

Cursos do Centro de Estudos

30 a 31.03 – *Workshop* “Medidas Compensatórias na Desapropriação por Utilidade Pública – Impactos da MP nº 700/2015”.

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

23.03 a 13.04 – Curso “Novo Código de Processo Civil e a Advocacia Pública” – Módulo III – Escola Superior da PGE, AGU e Procuradoria Geral do Município de São Paulo.

01 a 20.04 – Curso “Novo Código de Processo Civil e a Advocacia Pública” – Módulo IV – Escola Superior da PGE, AGU e Procuradoria Geral do Município de São Paulo.

15.04 – Seminário “Arbitragem na Administração Pública: Novos Desafios” – Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro.

PROCESSO: 3512/1986

PARECER: CJ/SPPREV 4193/2013

INTERESSADO: CÉLIA DE OLIVEIRA SILVA

ASSUNTO: **INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – IPESP. SEGURADA QUE PRETENDE UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO NO INSS ANTERIOR À EC Nº 20/98 PARA EFEITO DE APOSENTADORIA PELO ARTIGO 20, II, DA LEI 10.393/70. POSSIBILIDADE. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL DA CONTAGEM RECÍPROCA E CORRESPONDENTE COMPENSAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Precedente: parecer PA nº 34/2013.**

Senhora Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da SPPREV,

1. A i. Diretoria da Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro – Carteira das Serventias, indaga qual o procedimento a ser seguido em relação à concessão do benefício, notadamente no que tange ao aproveitamento de tempo perante o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS.
2. Trata-se de requerimento de aposentadoria da Sra. Célia de Oliveira Silva que, tendo sido demitida em 23/04/2012, solicitou continuar contribuindo para a referida carteira, diretamente (fl. 33).
3. Seu requerimento foi deferido em julho de 2012 (fl. 48) e a interessada continuou contribuindo na condição de “contribuinte facultativo”.
4. Em 12/12/2012, a interessada requereu sua aposentadoria, por “tempo de contribuição” (fl. 51), o que lhe foi negado por não ter preenchido o requisito do art. 20, III, da Lei 10.393/1970, com redação dada pelo art. 5º, XI, inciso III da Lei nº 14.016/2010 (35 anos de contribuição), conforme fl. 75.
5. A interessada requereu, à fl. 111, a concessão de “aposentadoria por tempo de serviço, por ter direito adquirido, por haver completado o período de 30 (trinta) anos de Serviço, anterior à demissão ocorrida em 22/04/2012”, juntando a certidão de tempo de serviço prestado para serventias notariais e de registro atualizada, expedida pela Corregedoria Geral de Justiça.

6. À fl. 122, a Diretoria das Carteiras Autônomas do IPESP ressalta que “a interessada solicitou contribuir como FACULTATIVO no intuito de manter o vínculo com a Carteira, até que fosse emitida a Certidão da Corregedoria (emitida em 03/06/2013)”.
7. No entanto, acrescenta que, após analisar os documentos apresentados nessa oportunidade, foi constatado que “a interessada cumpriu os requisitos para a concessão do benefício antes do seu desligamento do Cartório em 01/05/2012”.
8. Diante da situação narrada, a i. Diretoria da Carteira de Previdência das Serventias Notariais e de Registro – Carteira das Serventias, indagou qual “o procedimento a seguir” em relação à concessão do benefício, diante das informações prestadas.
9. Esta Consultoria Jurídica manifestou-se mediante o parecer CJ/SPPREV nº 3267/2013 (fls. 124-133), de autoria do Procurador do Estado Júlio Rogério Almeida de Souza, aprovado pela Procuradora do Estado Chefe (fls. 134-135), oportunidade em que se consignou a **impossibilidade de soma de tempo de serviço perante o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS** para efeito de aquisição de benefício perante a Carteira de Serventias.
10. Diante do parecer exarado, a Diretora das Carteiras Autônomas manifestou-se à fl. 176, asseverando que o IPESP sempre admitiu a soma de tempo que foi rejeitada na peça opinativa, juntando, ainda, diversos precedentes de casos em que houve manifestação favorável da procuradoria autárquica.
11. O processo foi, então, devolvido à Consultoria Jurídica, e foi-me enviado para manifestação e parecer.

É o relatório. Opino.

12. O entendimento fixado no primeiro parecer baseou-se na literalidade da Lei nº 10.393/1970, com as alterações dadas pela Lei nº 14.016/2010. Veja-se:

Artigo 20 - O participante da Carteira poderá entrar em gozo de benefício, desde que satisfaça às seguintes condições:

I - idade mínima de 70 (setenta) anos e 20 (vinte) anos de contribuição para a Carteira;

II - 35 (trinta e cinco) anos, pelo menos, de efetivo exercício das funções, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, e 20 (vinte) anos de contribuição para a Carteira;

III - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, independentemente da idade e do tempo de exercício de função;

IV - invalidez para o exercício da profissão;

V - licença para tratamento de saúde, superior aos primeiros quinze dias, aprovada por perícia médica, aos participantes que não se enquadrarem nas hipóteses dos incisos I a III deste artigo.

§ 1º - O pagamento dos primeiros 15 (quinze) dias da licença médica ao participante fica a cargo da serventia empregadora.

§ 2º - Ao benefício da licença para tratamento de saúde que superar o prazo de seis meses aplicar-se-á o disposto no § 2º do artigo 22 desta lei.

Artigo 21 - O tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, e o de serviço, ainda que em caráter interino, prestado em serventia da Justiça, como serventuário, escrevente, auxiliar ou fiel, computar-se-á integralmente para efeito de ingresso em gozo de benefício.

Parágrafo único - O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação expedido pela Corregedoria Geral da Justiça”.

13. Conforme se vê, a lei exige, para aposentação pelo artigo 20, II, 30 ou 35 anos de *efetivo exercício das funções*, sendo que se admite a soma do tempo para esse fim que não seja tempo de trabalho em cartório extrajudicial somente no caso de *tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico*.
14. Justamente por isso que o parecer CJ/SPPREV nº 3.267/2013 fixou o entendimento de que “não há como considerar, para fins de ‘tempo de efetivo exercício das funções’ o tempo de contribuição prestado ao Regime Geral de Previdência, em decorrência de atividades privadas, visto que elas não foram exercidas junto às serventias”, ressalvando, na sequência, “somente poderão ser considerados no cômputo para fins de concessão do benefício, nos termos do *caput* do art. 21 da referida lei, o ‘tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, e o de serviço, ainda que em caráter interino, prestado em serventia da Justiça, como serventuário, escrevente, auxiliar ou fiel’”.
15. Em que pese o respeitável entendimento entabulado naquela peça opinativa, que de resto acabou por se harmonizar com os pareceres CJ/SPPREV nº 123/2011 e nº 369/2013, entendo que há algumas questões que não foram abordadas e que, uma vez sopesadas, devem conduzir a uma mudança do posicionamento desta Consultoria Jurídica.
16. O primeiro ponto a ser enfrentado é o *efetivo exercício das funções*, precisamente o real sentido que o legislador teria pretendido ao editar o dispositivo. Para efetivação de tal mister, é de extrema valia examinar os dispositivos originais da Lei nº 10.393/1970. Veja-se:

Artigo 20 - O segurado poderá aposentar-se, desde que preencha uma destas condições:

I - idade mínima de setenta anos;

II - trinta e cinco anos, pelo menos, de efetivo exercício das funções se for homem, ou trinta, se mulher;

III - invalidez para o desempenho das funções.

Parágrafo único - A aposentadoria após os setenta anos de idade ou por invalidez também poderá ser concedida de ofício.

Artigo 21 - O tempo de serviço público federal, estadual, municipal ou autárquico, e o de serviço, ainda que em caráter interino, prestado em serventia de Justiça, como serventuário, escrevente, auxiliar ou fiel, computar-se-á integralmente, para efeito de aposentadoria.

Parágrafo único - O tempo de serviço será comprovado por título de liquidação, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça.

17. Veja-se que o artigo 20 previu uma aposentadoria por idade (inciso I) e outra por invalidez (inciso III). A questão que emerge é: qual seria o tipo de aposentadoria prevista pelo inciso II daquele artigo? Para tanto, é imprescindível a interpretação sistemática, considerando outros diplomas legais à época vigentes.

18. A Emenda Constitucional nº 01/69, em seu artigo 101, previu três tipos de aposentadoria: por idade, por tempo de serviço e por invalidez. Veja-se:

Art. 101. O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade; ou

III - voluntariamente, após trinta e cinco anos de serviço.

19. Já o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, que havia entrado em vigor somente dois anos antes da lei de regência da Carteira das Serventias previu, em seu artigo 202, as mesmas modalidades de aposentadoria, tendo em vista a necessidade de adequação à norma constitucional. Confira-se:

Artigo 222 - O funcionário será aposentado:

I - por invalidez;

II - compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos; e

III - voluntariamente, após 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

§ 1º - No caso do item III, o prazo é reduzido a 30 (trinta) anos para as mulheres.

§ 2º - Os limites de idade e de tempo de serviço para a aposentadoria poderão ser reduzidos, nos termos do parágrafo único do art. 94 da Constituição do Estado de São Paulo.

20. Veja-se que os dispositivos são absolutamente simétricos ao prever três modalidades de aposentadoria: compulsória (que traz um critério etário), por tempo de contribuição e por invalidez. Eram esses os três tipos de aposentadoria previstos aos servidores no ordenamento jurídico à época. Voltando à Lei nº 10.393/70, nota-se que ela previu uma modalidade de aposentadoria correspondente à compulsória (artigo 20, I), outra correspondente à aposentadoria por invalidez (artigo 20, III), e, ainda, previu a modalidade do artigo 20, II.
21. O tempo exigido pelo artigo 20, II, é exatamente o mesmo tempo exigido para a *aposentadoria por tempo de serviço* prevista no artigo 222 da Lei nº 10.261/68, como também pelo artigo 101, da EC nº 01/69. A única diferença é que, em vez de constar *tempo de serviço*, consta *efetivo exercício das funções*.
22. Frise-se que não há outra previsão em que conste *aposentadoria por tempo de serviço*, existindo somente a previsão do artigo 20, II, que traz o termo *efetivo exercício das funções*.
23. Os precedentes apontados (CJ/SPPREV nº 123/2011 e nº 369/2013) acabaram por dar a interpretação corrente na Procuradoria Geral do Estado ao termo *efetivo exercício das funções*, que significa o exercício real das atribuições do *cargo* (termo utilizado aqui no sentido vulgar, à medida que o funcionário das serventias não tem *cargo* no sentido técnico do termo, pois não é funcionário público), consoante se demonstrou no parecer CJ/SPPREV nº 3.911/2013, de minha autoria.
24. Assim, se entendeu que o artigo 20, II, exige o desempenho efetivo das funções de cartório, durante o prazo de 30 ou 35 anos, para que seja possível a passagem à inatividade. Ocorre que, assim interpretado o dispositivo, estar-se-ia quebrando a coerência do “sistema previdenciário” inaugurado pela lei em comento.
25. Com efeito, a primeira consequência será a falta de previsão de uma aposentadoria por tempo de serviço, à medida que haveria, somente, a aposentadoria compulsória por idade (artigo 20, I), a aposentadoria pelo efetivo exercício em funções de cartório (artigo 20, II) e, por fim, a aposentadoria por invalidez (artigo 20, III). O sistema, assim, estaria em desacordo ao sistema constitucional, que foi repetido pela lei de regência do funcionalismo do Estado de São Paulo.
26. Por outro lado, a interpretação ora impugnada encerra uma evidente incoerência com o subsequente artigo 21 da Lei nº 10.393/70. De fato,

tal dispositivo indica que o *tempo de serviço* prestado nas entidades ali arroladas será computado *integralmente, para efeito de aposentadoria*. Ora, só há sentido em computar *tempo de serviço*, por óbvio, quando se tratar de uma aposentadoria *por tempo de serviço*.

27. Todavia, se focalizadas as modalidades de aposentadoria no artigo 20, prevalecendo a interpretação dada nos precedentes anteriores, há somente aposentadorias por idade, pelo efetivo exercício de funções em cartório ou por invalidez. Daí emergiria a pergunta: onde seria contabilizado o tempo de serviço naquela qualidade exigida pelo artigo 21?
28. Obviamente, nas aposentadorias do artigo 20, incisos I e III, seria absolutamente incompatível se falar em tempo de serviço. Já na aposentadoria do artigo 20, II, poderia haver compatibilidade, desde que se entenda que *efetivo exercício das funções* seja, na verdade, *tempo de serviço*. Caso se interprete a locução no sentido de *exercício real das atribuições do cargo*, de nada adiantaria a soma do *tempo de serviço*, pois não haveria essa modalidade de aposentadoria e o artigo 21 seria, certamente, letra morta.
29. De resto, a interpretação que a Procuradoria Geral do Estado deu ao termo *efetivo exercício*, conforme restou demonstrado no parecer CJ/SPPREV nº 3911/2013, é para situações em que são postuladas carências para o gozo de benefício previdenciário, isto é, pré-requisitos ao acesso do benefício de aposentadoria, que geralmente conjuga critérios de idade e tempo de contribuição. Assim é a exigência de *05 anos de efetivo exercício do cargo em que se pretende a aposentadoria*, ou *10 anos de efetivo exercício de serviço público*.
30. Note-se que são períodos de tempo muito reduzidos se cotejados com o tempo de contribuição, exigidos, justamente por terem a natureza de *carência*, pré-requisitos, e não fundamentos que constituem a modalidade de aposentadoria. Assim, embora esteja escrito *efetivo exercício das funções* no artigo 20, II, da Lei nº 10.393/70, não há, necessariamente, que se atribuir o mesmo sentido atribuído à locução naquelas outras oportunidades, à medida que são dispositivos de finalidades notadamente distintas.
31. Assim, quando da promulgação da primeira versão da lei, é lícito interpretar que a possibilidade de aposentadoria pelo inciso II, do artigo 20, era, na verdade, aposentadoria *por tempo de serviço*, compatível, assim, com o descrito na Constituição Federal e equivalente ao previsto na legislação de regência do servidor estadual.
32. Visualizando a aposentadoria do artigo 20, II, como uma aposentadoria *por tempo de serviço*, aí se torna útil a prescrição do artigo 21 da lei, ao

possibilitar a soma do tempo prestado no serviço público federal, estadual ou municipal, ou o tempo de serviço em serventia de Justiça, como tempo aproveitável para efeito de completar o tempo exigido na lei de regência da Carteira das Serventias.

33. A menção feita pelo artigo 21 era necessária porque, à época, **o regime próprio não era contributivo, mas, sim, um sistema de tempo de serviço, de modo que não havia a compensação previdenciária e a passagem à inatividade era ônus da folha.**
34. Assim, considerando que aquele que ingressava no sistema da Carteira das Serventias com tempo em outra entidade geraria ônus ao sistema, sem a respectiva compensação pelo fato de não estar prevista a contagem recíproca, foi editada a previsão do artigo 21, autorizando, expressamente, a contagem daquele tempo, desde que satisfeitos os requisitos legais.
35. Concluindo a análise da Lei nº 10.393/70 quando de sua elaboração, devidamente cotejada com os demais dispositivos atinentes à matéria então vigentes, é lícito dizer que a aposentadoria prevista no artigo 20, II, era *aposentadoria por tempo de serviço*, e que àquele tempo poderia ser somado o tempo de serviço na forma do artigo 21, sendo que a previsão expressa de um dispositivo como tal decorria da inexistência do instituto da contagem recíproca de tempo.
36. Posteriormente, foi editada a Lei Complementar estadual nº 269/81, que instituiu a possibilidade de utilização de tempo de serviço perante o Regime Geral da Previdência Social no Regime Próprio do Estado de São Paulo, isto é, no regime de quem era titular de cargo efetivo ou função-atividade. Veja-se:

Artigo 1º - O funcionário ou servidor civil, titular efetivo de cargo público ou ocupante de função-atividade de natureza permanente, da Administração Centralizada, das Autarquias do Estado, do Quadro da Secretaria da Assembleia Legislativa e dos Quadros das Secretarias do Tribunal de Justiça, do Primeiro e Segundo Tribunais de Alçada Civil, do Tribunal de Alçada Criminal, do Tribunal de Justiça Militar e do Tribunal de Contas terá computado, somente para efeito de aposentadoria voluntária ou compulsória, o tempo de serviço prestado em atividades regidas pela Lei federal nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, e legislação subsequente, desde que, na data da aposentadoria:

I - conte 5 (cinco) anos de efetivo exercício em cargo público ou em função-atividade de natureza permanente;

II - Seja contribuinte obrigatório do regime de pensão mensal instituído pela Lei nº 4.832, de 4 de setembro de 1958, e haja realizado, nessa qualidade, 60 (sessenta) contribuições mensais.

Parágrafo único - Excetua-se da condição prevista no inciso II a hipótese de que trata o artigo 57 das Disposições Transitórias da Lei Complementar nº 180, de 12 de maio de 1978.

37. A partir da lei em comento, foi garantido o direito aos servidores de utilização de tempo de serviço perante o então Instituto Nacional de Previdência Social – INPS, que era regido pela Lei nº 3.807/60. Embora ainda não houvesse o instituto de compensação previdenciária, que só foi previsto na Emenda Constitucional nº 20/98, era lícito ao servidor trazer tempo do Regime Geral, e o ônus desse traslado era assumido pelo Estado de São Paulo.
38. Embora o artigo 1º faça referência somente aos servidores públicos, a permissão foi estendida aos segurados da Carteira das Serventias, conforme entendimento sedimentado no âmbito da Secretaria da Justiça, que era responsável, à época, pelo deferimento desses benefícios, e depois adotado pela procuradoria autárquica do IPESP. E era lógico que assim fosse.
39. Com efeito, embora os segurados não fossem propriamente titulares de cargos públicos, sua previdência foi assumida pelo Estado de São Paulo, constituindo nitidamente uma previdência pública. Com efeito, à época era permitido ao poder público, mediante lei, criar regimes próprios de previdência para setores profissionais específicos, e foi justamente esse o caso dos funcionários das serventias extrajudiciais. Veja-se que **a filiação era obrigatória e exclusiva**, conforme o artigo 4º da Lei nº 10.393/70, de modo que essa era a única cobertura previdenciária que aquelas pessoas tinham.
40. Nessa esteira, embora os segurados não fossem servidores, seu tratamento no aspecto previdenciário era *assemelhado ao dispensado* aos titulares de cargo efetivo, à medida que tinham contribuição e filiação obrigatórias ao Estado e estavam submetidos unicamente a essa modalidade de previdência.
41. Justamente por isso que, a partir da lei complementar nº 269/81, passou-se a admitir a utilização do tempo do então INPS para aposentadoria na Carteira de Serventias, pois se havia a admissão da utilização desse tempo para os servidores, não haveria como negar a possibilidade aos segurados sem a violação da isonomia.
42. Assim, já a partir da aplicação da lei complementar em comento, a hipótese prevista no artigo 21 da lei de regência da Carteira de Serventias deveria ser somada àquela trazida pela novel legislação, que admitiu a contagem do tempo de serviço prestado de acordo com a Lei nº 3.807/60.

43. O advento da EC nº 20/98 operou verdadeira revolução nessa questão da contagem de tempo em regime previdenciário distinto do que se pretende a aposentadoria. Com efeito, a partir da emenda em questão foi prevista a contagem recíproca de tempos de contribuição. Veja-se o artigo 201, § 9º, da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

44. A previsão restou regulamentada pela Lei nº 9.796/99, que traz os critérios e requisitos da compensação previdenciária, isto é, o acerto financeiro entre os diversos regimes de previdência quando houver a utilização de tempo de contribuição de um regime em outro.

45. A partir da reforma trazida pela emenda constitucional nº 20/98, foi garantida de maneira ampla a utilização de tempo de contribuição de um regime em outro, que deixou de ser um “favor” que deveria ser expressamente previsto em cada ente federativo, passando a ser um direito previdenciário do segurado, seja do RGPS, seja do RPPS. Como o sistema previdenciário passou a ser contributivo, deixando de ser um sistema por tempo de serviço, não foi colocado em risco o equilíbrio do sistema, tendo em vista o dever dos regimes de se compensarem financeiramente.

46. Assim, a partir da inovação em tela, qualquer dúvida que ainda poderia haver no que tange à utilização de tempo de serviço perante o INSS na Carteira das Serventias caiu por terra, pois se trata de imposição constitucional, e qualquer leitura que afaste a aplicação dessa garantia é incompatível com a Constituição Federal.

47. Nesse sentido é o entendimento da Procuradoria Administrativa, que no parecer PA nº 34/2013, de autoria do Procurador do Estado Demerval Ferraz de Arruda Júnior, assentou:

23. Portanto, quer-nos parecer que os segurados da Carteira das Serventias que contribuíram obrigatoriamente a esse regime peculiar de previdência social têm a si constitucionalmente assegurado o direito à contagem recíproca de tempo de contribuição para fins de aposentadoria pelo regime geral da previdência social, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição da República – isto, ex-

clusivamente, em relação ao período de contribuição que precedeu a vigência da Emenda Constitucional nº 20/1998, que, como visto, restringiu os regimes próprios ao universo dos servidores titulares de cargos efetivos.

48. Ora, se houve reconhecimento pela Procuradoria Administrativa do direito à contagem recíproca, é óbvio que há o reconhecimento do direito à utilização do tempo de contribuição perante o INSS, desde que respeitado o limite temporal, qual seja a promulgação da EC nº 20/98.
49. Essa construção foi feita pela percepção de que, até a vigência da emenda em questão, que vedou a existência de mais de um regime próprio na mesma pessoa jurídica de direito público e proibiu a criação de regimes previdenciários para classes que não fossem a de servidores titulares de cargos efetivos, “a antiga ‘Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo’ vinha cumprindo um papel de autêntico regime próprio de previdência dos serventuários, escreventes e auxiliares dessas serventias”, e, sendo regime próprio, não poderia se opor à contagem recíproca de tempo com o INSS. Nesse particular, portanto, o parecer de fls. 124-133 não está em sintonia com a orientação já sedimentada no âmbito da Procuradoria Geral do Estado.
50. Importante consignar que essa conclusão é válida, inclusive, depois da Lei nº 8.935/94, que determinou a vinculação dos notários, oficiais de registro, escreventes e auxiliares ao regime geral da previdência social (artigo 40). Isso porque a lei facultou aos agentes então em atividade que mantivessem o vínculo previdenciário anterior, de modo que aqueles que optaram mantiveram a inscrição perante a Carteira das Serventias do IPESP, que continuou a ser a única previdência com a qual eles tinham vínculo.
51. Traz-se, mais uma vez, trecho do parecer PA nº 34/2013, que constitui lição basilar:
 25. Do mesmo modo, os segurados da Carteira das Serventias ingressaram em relação jurídico-previdenciária de longa duração que não pode simplesmente ser ignorada pelo Estado; ainda por cima, fizeram-no compulsoriamente, pelo que estiveram forçosamente alijados do regime geral da previdência social. Soa quase natural, por conseguinte, que possam aproveitar o tempo de contribuição a seu peculiar regime enquanto este aguardava as características de regime próprio, para efeito de aposentadoria pelo regime geral, observada a compensação financeira entre os sistemas.
52. Não se pode olvidar, ao certo, que, a partir da EC nº 20/98, a Carteira das Serventias não poderia mais ser considerada uma previdência pública, à medida que carteiras desse tipo restaram vedadas pela reforma previdenciária. Por isso

que foi promulgada a Lei nº 14.016/2010, atualizando a Lei nº 10.393/70, para readequar a carteira à sua novel posição jurídica e institucional.

53. Assim, foram acrescidos tempos de contribuição para as hipóteses de aposentadoria dos incisos I e II do artigo 20, foi criada uma modalidade nova de aposentadoria exclusivamente por tempo de contribuição no inciso III, e, por fim, no inciso V, foi criado um benefício de licença-saúde. Houve, ainda, uma singela mudança de redação na parte final do artigo 21.
54. Já foi visto, pela interpretação histórica e sistemática da norma, que a exigência de *efetivo exercício das funções* era, na verdade, uma aposentadoria por tempo de serviço, sob pena de tornar letra morta o artigo 21 da lei. A nova lei manteve a redação anterior, apenas acrescentando a necessidade de um tempo mínimo de contribuição.
55. Quanto ao artigo 21, se explanou que foi positivado pelo fato de, quando da promulgação da lei, ser necessária a menção expressa para a contagem do tempo em regime previdenciário diverso do que se pretendia a aposentadoria, haja vista a inexistência de contagem recíproca e compensação previdenciária à época.
56. Todavia, para o período anterior à EC nº 20/1998, quando a Carteira das Serventias tinha, indubitavelmente, caráter público e previdenciário, a negação do aproveitamento do período trabalhado no RGPS implica violação à norma constitucional que garante a contagem recíproca, e, ademais, não significará prejuízo ao IPESP, que receberá a compensação previdenciária.
57. Não é demais lembrar que, antes da mudança do texto constitucional, a Carteira das Serventias era uma previdência pública, de filiação obrigatória e exclusiva, de modo que o tempo trabalhado durante aquele período deve ser contabilizado naquela condição. Nessa esteira, se é garantida a contagem recíproca plena entre os diversos sistemas previdenciários, esse reconhecimento tem de ser estendido aos segurados da Carteira das Serventias.
58. O ideal seria que o legislador, ao reformar a lei de regência da carteira, tivesse tido o cuidado de prever um regime de transição para aqueles que tinham ingressado no sistema quando ele ainda era totalmente público, tal qual foi feito quando as sucessivas emendas mudaram os regimes previdenciários, diferenciando o regime jurídico de quem já estava no sistema e de quem ingressou nele depois.
59. À falta dessa providência, deve o intérprete analisar sistematicamente os diversos dispositivos para dar o tratamento jurídico adequado. Assim, se

prevalecer uma interpretação isolada e assistemática do disposto na Lei nº 10.393/70, com a redação dada pela Lei nº 14.016/2010, de modo a vedar de maneira absoluta a contagem do tempo perante o INSS, estar-se-ia inaugurando o regime previdenciário mais rígido existente no ordenamento jurídico brasileiro, proibindo a contagem recíproca que é reconhecida aos inscritos em todos os regimes previdenciários vigentes, violando, assim, o artigo 201, § 9º, do texto constitucional.

60. Observando o caso concreto, nota-se que a interessada tenta somar tempo de INSS **anterior à EC nº 20/98** (fl. 120), ou seja, dentro do período **em que é admitida a contagem recíproca**. É inviável, portanto, que lhe seja negado o direito à aposentadoria, pois ela preenche os requisitos dos 20 anos de contribuição à Carteira das Serventias e 30 anos de efetivo exercício das funções que, conforme visto, significa 30 anos de tempo de serviço, ao qual é perfeitamente lícita a soma de tempo no Regime Geral.
61. Frise-se que o IPESP não terá prejuízo, à medida que deverá **solicitar a compensação previdenciária**, como a lei determina, sendo que tal solicitação deverá ser por intermédio da São Paulo Previdência, que é o órgão gestor único com competência legal e constitucional para dar cabo de tal providência.
62. É mister, ainda, que se exija da interessada a apresentação da **Certidão de Tempo de Contribuição – CTC** expedida pelo INSS.
63. Diante do exposto, deve ser reconhecido o tempo de serviço contabilizado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS para efeito de aposentadoria nos termos do artigo 20, II, da Lei nº 10.393/70, como é feito há muito pela Carteira das Serventias, dando, assim, cumprimento ao disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, limitado o reconhecimento à promulgação da EC nº 20/98, conforme o parecer PA nº 34/2013.
64. Em face das novas questões analisadas neste parecer, diante da grande repercussão do tema ora ventilado, proponho que o expediente seja enviado à Subprocuradoria Geral da Consultoria, para que avalie a conveniência de remessa à Procuradoria Administrativa.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

IGOR VOLPATO BEDONE

Procurador do Estado

OAB/SP nº 237.558

PROCESSO: IPESP 3512/1986

INTERESSADO: CÉLIA DE OLIVEIRA SILVA

ASSUNTO: IPESP. CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DAS SERVENTIAS NOTARIAIS E DE REGISTRO. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA, EM QUE SE PRETENDE APROVEITAR, COMO TEMPO DE “EFETIVO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES”, TEMPO DE RECOLHIMENTO CERTIFICADO PELO INSS. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DE ENTENDIMENTO ANTERIOR. RECOMENDAÇÃO DE DEFERIMENTO DO PLEITO. **Precedente:** Parecer PA nº 34/2013.

1. Aprovo o **Parecer CJ/SPPREV nº 4193/2013**, assim alterando o entendimento até então vigente nesta Consultoria Jurídica, por mim esposado ao aprovar o Parecer CJ/SPPREV nº 3267/2013.

2. E o faço porque estou hoje convencida de que negar a contagem de períodos de tempo de serviço certificados pelo INSS a contribuintes da Carteira das Serventias equivaleria mesmo a negar-lhes a cobertura previdenciária referente aos respectivos interstícios. No atual estágio do Estado Democrático de Direito, em que o direito à previdência tem *status* de direito fundamental, tal expediente é terminantemente proscrito.

3. Malgrado, com o advento da EC nº 20/1998, o sistema de previdência da Carteira das Serventias tenha adquirido novos contornos, perdendo a natureza de regime próprio, não se pode afastar a aplicação da norma posta no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, em benefício daqueles que um dia contribuíram para tal sistema.

4. Como bem ponderou a i. Dra. Patrícia Ester Fryszman, no Parecer PA nº 124/2011, o mecanismo da contagem recíproca surge da constatação de que “o trabalhador não pode ser privado do direito fundamental à aposentadoria quando, no decorrer de sua vida laboral, houver se filiado a mais de um regime previdenciário”.

5. Ora, ainda que não estejamos diante de um regime de previdência propriamente dito, obstar a contagem recíproca em casos como o presente seria o mesmo que subtrair de inúmeros trabalhadores o direito fundamental à aposentadoria no único sistema de previdência a que estão vinculados.

6. Todavia, convém atentar que, se a possibilidade de compensação financeira decorrente da contagem de tempo de vínculo à Carteira no âmbito do RGPS é ponto pacífico tanto na seara estadual (Parecer PA nº 34/2013) quanto no INSS,

o mesmo não se pode dizer com relação à compensação que teria lugar diante da contagem de tempo certificado pela Autarquia Federal no âmbito da Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado.

7. De fato, não é possível localizar qualquer manifestação superior da PGE, da Carteira das Serventias, da SPPREV e mesmo do INSS quanto ao tema.

8. O i. subscritor da peça opinativa sob exame propõe que tal compensação se faça por intermédio da SPPREV, o que considero razoável. Entretanto, creio que, sedimentado entendimento favorável à aludida contagem recíproca, far-se-á indispensável que os entes envolvidos regulem o ponto, evitando prejuízos à Carteira de Previdência das Serventias.

9. Feitas tais considerações, tendo em conta a repercussão e complexidade da matéria versada, remeto os autos à i. Subprocuradoria Geral – Área da Consultoria, com sugestão de oitiva da d. Procuradoria Administrativa.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA

Procuradora do Estado

Chefe da CJ/SPPREV

O AGRAVO DE INSTRUMENTO À LUZ DAS DISPOSIÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (LEI Nº 13.105/2015)

Artur Barbosa da Silveira¹

RESUMO: O presente artigo discorre, de maneira sucinta, sobre o recurso de agravo de instrumento, abarcando o seu conceito, sua origem histórica e as alterações legislativas promovidas pelo novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016.

PALAVRAS-CHAVE: Agravo de Instrumento. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT: This article discusses, briefly, about the interlocutory appeal, embracing its concept, its historical origin and the legislative changes introduced by the new Civil Procedure Code, Law Nº 13.105/2015, in force since 03/18/2016.

KEYWORDS: Interlocutory Appeal. New Civil Procedure Code.

SUMÁRIO: Introdução. 1 - Conceito e evolução histórica do agravo de instrumento no direito processual civil. 2 - Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento: comparação analítica entre a legislação pretérita e o novo Código de Processo Civil. 3 - Formação e processamento do agravo de instrumento. 4 - Conclusão. 5 - Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O agravo de instrumento é um recurso que teve origem no direito luso-brasileiro e previsão no Código de Processo Civil de 1973, entre os seus artigos 522 a 529, no capítulo denominado “do agravo”, sendo, à luz do CPC anterior, cabível em face de qualquer decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro

1 Procurador do Estado de São Paulo (PGE/SP), lotado na Procuradoria Regional da 1ª Região (PR1), Seccional de Guarulhos. Principais cargos públicos anteriormente exercidos: Advogado da União (AGU), Assessor de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Analista Processual do Ministério Público da União (MPU). Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, de São Paulo. Pós-graduado em Direito Público pela Faculdade Projeção, de Brasília. Pós-graduando em Direito Processual Civil pela FIG-UNIMESP de Guarulhos e em Direito Tributário pela Universidade Estácio de Sá.

grau, desde que preenchidos determinados requisitos, já que a regra fixada pela legislação processual civil pretérita, após a Lei nº 11.187/2005, passou a ser o cabimento do agravo em sua forma retida.

Por outro lado, no novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, vigente desde 18/03/2016, o agravo de instrumento é previsto no artigo 994, II, e em capítulo próprio, denominado “do agravo de instrumento”, correspondente aos artigos 1015 a 1020, cujo cabimento é restrito às decisões interlocutórias previstas taxativamente na lei (incisos I a XI e XIII, além do parágrafo único do artigo 1015), sendo que, as demais questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença, não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação (cf. artigo 1009, § 1º, do CPC atual).

O que se observa, de início, é que o legislador do novo CPC objetivou primar pela economia e pela celeridade processual, restringindo o cabimento do agravo de instrumento para os temas mais urgentes e importantes, reduzindo, assim, o imenso número de recursos protelatórios nos Tribunais, e sem ofender aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do acesso à Justiça, uma vez que as questões não previstas taxativamente na lei também poderão ser suscitadas pela parte, em via própria e no momento adequado.

No presente trabalho, além da inovação acima exposta, serão discutidas as principais alterações promovidas pelo novo CPC em relação a um dos mais importantes recursos existentes no processo civil brasileiro: o agravo de instrumento.

1 - CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

A palavra agravo tem o significado original de “gravame” ou “ofensa”, ou seja, algo que necessita de reparação.

Como recurso judicial, segundo a doutrina², o agravo teve origem no direito português, a partir do reinado de D. Afonso III, entre os anos 1248 e 1279, com previsão posterior nas Ordenações Afonsinas de 1446 e nas Ordenações Manuelinas de 1514, possuindo, inicialmente, sua admissibilidade ligada a um critério puramente territorial, que variava conforme a distância entre os juízos *a quo* e *ad quem*. Importante ressaltar que, naquela época, havia cinco modalidades

2 COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de História do Processo: Recursos*. São Paulo: Fieo e Joen Editora, 1996, p. 143.

de agravo: agravo ordinário, agravo de ordenação não guardada, agravo de instrumento, agravo de petição e agravo no auto do processo.

No Brasil, o agravo originou-se em 1832, com a revogação da legislação portuguesa em razão da edição do Código de Processo Criminal do Império, ficando estabelecido que os agravos de petição e de instrumento seriam reduzidos a agravo no auto do processo, cujo conhecimento se daria pelo juiz de direito quando interposto em face de decisão de juiz municipal e pelo Tribunal quando a decisão agravada fosse proferida por juiz de direito.

Em decorrência da criação do Regulamento 737, de 1850, foi extinto temporariamente o agravo no auto do processo, sendo mantidos o agravo de petição e o agravo de instrumento, bem como inalterado o critério geográfico no tocante à sua admissibilidade.

No Código de Processo Civil de 1939, o agravo de instrumento (cabível para impugnar algumas decisões interlocutórias arroladas taxativamente, tal como a que não admitisse a intervenção de terceiro na causa, cf. art. 842, I) teve previsão juntamente com o agravo de petição (cabível para impugnar decisões extintivas do processo sem julgamento do mérito, tal como a decisão homologatória de acordo entre as partes, cf. STF: RE 79583/SP, relator Ministro Xavier de Albuquerque, 2ª turma, DJ de 08/01/1975) e com o agravo no auto do processo (utilizado para evitar a preclusão de outras decisões interlocutórias também previstas taxativamente naquela lei, tal como a decisão que considerasse ou não saneado o processo).

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, o agravo no auto do processo foi extinto, o agravo de petição foi substituído pelo recurso de apelação e foram ampliadas as hipóteses de decisões interlocutórias agraváveis (a regra passou a ser de que todas as decisões interlocutórias eram agraváveis).

Diferentemente da legislação trabalhista, que prescreve o cabimento do agravo de instrumento dos despachos que denegarem a interposição de recursos (cf. art. 897 da CLT), o legislador processual civil – seja sob a ótica do atual CPC quanto do revogado CPC de 1973 – conceituou o agravo de instrumento como um recurso cabível em face de “decisões interlocutórias”.

Veja-se que o art. 162, § 2º, do revogado CPC de 1973, definia a decisão interlocutória como “ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questões incidentes”.

A definição do legislador anterior era simplista, e, na prática, encontrava alguns entraves, uma vez que a diferença entre sentença e decisão interlocutória, muitas vezes, suscitava e até hoje suscita dúvidas.

Senão vejamos.

De acordo com a doutrina do mineiro Elpídio Donizetti³, o conceito de decisão interlocutória é obtido por exclusão, ou seja, segundo aquele jurista, todo ato do juiz, com conteúdo decisório, que não se enquadrar no conceito de sentença e que não puser fim ao processo, será considerado uma decisão interlocutória.

Com a devida vênia ao doutrinador, vemos que a definição acima está longe de sanar todas as dúvidas práticas sobre o que seria uma decisão interlocutória (impugnável por agravo de instrumento, à luz do CPC de 1973) e o que seria uma sentença (objeto de apelação).

Outros doutrinadores também refletiram sobre o tema, concluindo que o CPC de 1973 se afastou do critério objetivo do que seria uma sentença ou uma decisão interlocutória, sendo importante citar o seguinte excerto:

“O agravo é o recurso cabível para a impugnação das decisões sobre questões incidentes tomadas no curso do feito (art. 162, § 2º). Até o advento da Lei 11.232, de 22.12.2005, era fácil identificar as decisões interlocutórias e, portanto, agraváveis. Tratava-se do pronunciamento dotado de conteúdo decisório e que não se colocava fim ao processo. Se o ato do juiz nada decidiria apenas impulsionando o processo, estava-se diante de despacho. Se o pronunciamento judicial colocava fim ao processo, estava-se diante da sentença. O mais era decisão interlocutória. A referida lei não interferiu na distinção entre despacho e decisão interlocutória. Todavia, ao reformular o conceito de sentença (“ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei, nos termos do art. 162, §1º”), tal lei traz certo distanciamento do objetivo-critério anterior ou, ao menos, exige uma releitura dele, de modo a vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam: a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento.”⁴

O que se conclui é que, na realidade, a diferença aventada e a solução quanto ao recurso cabível, sob a ótica do CPC de 1973, somente eram obtidas no caso concreto.

Independentemente da discussão acima, a redação original do revogado CPC de 1973 previa o cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias; contudo, a lei facultava, a requerimento da parte, que o instrumento não fosse constituído, ficando o recurso retido nos autos, para ser

3 DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de Direito processual civil*. 7. ed. São Paulo: Lúmen Júris, 2007.

4 NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira e BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, in: *Comentários aos artigos do Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor*, 42. ed., p. 641.

analisado conjuntamente com eventual apelação a ser interposta posteriormente. Logo, o legislador não previu expressamente a forma de agravo retido na redação original do CPC de 1973⁵.

Com a Lei nº 9.139/1995, o agravo passou a se dividir nas formas retida e por instrumento e, de acordo com o art. 522 da redação antiga do revogado CPC/1973, de todas as decisões proferidas no processo caberia agravo de instrumento, sendo que, na petição, o agravante poderia requerer que o agravo ficasse retido nos autos, a fim de que dele conhecesse o Tribunal, preliminarmente, por ocasião da sessão de julgamento.

Assim, o legislador de 1995 objetivou agilizar o processamento do recurso, possibilitando a interposição do agravo diretamente no Tribunal de segunda instância, com expressa possibilidade de o agravante requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo.

Porém, o que ocorreu no caso concreto é que a faculdade outorgada pela lei foi de encontro à celeridade processual, pois os advogados, em sua maioria, optavam pela interposição do agravo na forma de instrumento, abalroando os Tribunais de recursos – muitas vezes protelatórios – e, assim, comprometendo a efetividade da justiça.

Em razão desse fato, a Lei nº 11.187 de 19 de outubro 2005, que alterou a redação do art. 522 do CPC de 1973, manteve as duas formas de agravo, mas visando, sobretudo, “desafogar” o Poder Judiciário, estabeleceu que o recurso cabível das decisões interlocutórias, em regra, era o agravo retido, no prazo de 10 (dez) dias, salvo quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida, quando seria admitida a interposição do agravo de instrumento. Referida redação do CPC de 1973 permaneceu vigente até o advento do CPC de 2015, não havendo, à época, opção entre agravo de instrumento e agravo retido, ou seja, ou caberia um, ou caberia o outro.⁶

O atual Código de Processo Civil de 2015, visando dar ainda mais efetividade e celeridade à atividade jurisdicional, extinguiu a figura do agravo retido e remodelou novamente o agravo de instrumento, aumentando o prazo para a sua interposição e resposta, tornando taxativas as suas hipóteses de cabimento e remetendo as demais questões para a análise em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

5 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, Vol. I. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 615.

6 Didier, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Meio de Impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. Salvador: Editora Juspodivm, 2009, v. 3, p. 151/152.

2 - HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: COMPARAÇÃO ANALÍTICA ENTRE A LEGISLAÇÃO PRETÉRITA E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Consoante redação final do art. 522 do revogado CPC de 1973, o cabimento do agravo de instrumento abrangia todas as decisões interlocutórias, com prazo de interposição de 10 (dez) dias, e era excepcional, somente quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. Nas demais hipóteses, era cabível o agravo retido, o qual independia de preparo.

O que se observa da redação do revogado CPC de 1973 é que o termo “lesão grave e de difícil reparação” era muito genérico, e sua caracterização, em última análise, ficava ao critério da parte, ou seja, o legislador anterior teve boa intenção ao pretender limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, mas por outro lado não estabeleceu taxativamente sobre quais decisões interlocutórias caberia esse recurso, já que qualquer decisão interlocutória, em tese, poderia ensejar lesão grave ou de difícil reparação, dando azo à impetração de mandado de segurança, caso o agravo de instrumento não fosse admitido.

Já no Código de Processo Civil atual, o prazo de interposição e para a apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento foi majorado para 15 (quinze) dias (cf. respectivamente, arts. 1003, § 5º, e 1019, II), além de ter sido excluída a forma retida do agravo, eliminada a preclusão em primeiro grau e prevista a admissibilidade do agravo de instrumento em hipóteses taxativas de determinadas decisões interlocutórias (cf. art. 1015, incisos e parágrafo único), que versarem sobre:

- I) tutela provisória;
- II) mérito do processo;
- III) rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV) incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V) rejeição do pedido de gratuidade de justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI) exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII) exclusão de litisconsorte;
- VIII) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI) redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII) decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de

sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário; e
XIII) outros casos expressamente referidos em lei.

Relativamente à previsão do cabimento do agravo de instrumento em “outros casos expressamente referidos em lei”, podemos citar, por exemplo, o referido nos arts. 356 e 942, § 3º, II, do CPC atual, que cuidam de julgamento antecipado parcial do mérito.

O que podemos observar é que a redação do novo CPC, ao excluir do ordenamento jurídico a figura do agravo retido e dos embargos infringentes e tornar taxativas as hipóteses de cabimento do agravo na forma de instrumento, optou por tentar solucionar o excesso de recursos nos Tribunais e garantir a celeridade da prestação jurisdicional.

No entanto, considerando a deficiência no aparato judiciário com as inúmeras decisões interlocutórias que efetivamente têm causado gravames as partes, forçoso convir que as alterações não trarão qualquer benefício enquanto não se alterar o modelo estrutural do Poder Judiciário.

Assim, tal disposição do novo CPC não está excluída de críticas, pois, ao limitar as possibilidades de recurso imediato, certamente não abarcará todas as situações cuja urgência demanda uma rápida resposta judicial⁷. Nesses casos, infalivelmente, os advogados se socorrerão ao mandado de segurança ou à correção parcial – de forma ainda mais recorrente do que sob a égide do CPC de 1973 –, o que poderá ensejar atraso na prestação jurisdicional.

3 - FORMAÇÃO E PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A redação do art. 1016 do atual Código de Processo Civil pouco modificou o disposto no art. 524 do revogado CPC de 1973, prevendo que o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao Tribunal competente, por meio (a redação do CPC/73 usa o termo “através”) de petição com os seguintes requisitos: a) os nomes das partes; b) a exposição do fato e do direito; c) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; e d) o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

7 LOBATO, Marília Segui. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>. Acesso em: 20/01/2015.

O art. 1017, I, do novo CPC, inovou em parte em relação ao art. 525, I, do CPC de 1973, ao possibilitar que a petição de agravo de instrumento seja instruída com “outro documento oficial que comprove a tempestividade” do recurso, não sendo exigida mais, obrigatoriamente, a juntada da certidão de intimação da decisão agravada, cuja obtenção, muitas vezes, era difícil por parte dos advogados. Os demais incisos do referido artigo não alteraram substancialmente a redação do art. 525 do revogado CPC de 1973.

Portanto, os documentos necessários à formação do agravo de instrumento atualmente são os seguintes:

- 1) Obrigatórios: cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 1017, I);
- 2) Facultativos: outras peças que o agravante entenda úteis (art. 1017, III);
- 3) Comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos Tribunais (art. 1017, § 1º).

Importante alteração ocorreu em relação à ausência de peça obrigatória do agravo de instrumento. Com o novo CPC, referida situação não implica mais a inadmissibilidade do recurso se o recorrente, intimado, vier a supri-la no prazo de 05 (cinco) dias (cf. art. 1017, § 3º combinado com o art. 932, parágrafo único), o que consagra o princípio da sanabilidade dos vícios processuais, um dos pilares do novo Código de Processo Civil.

Prosseguindo, no prazo da interposição do agravo (15 dias, ou 30 dias em se tratando da Fazenda Pública), a petição do recurso será protocolada diretamente no Tribunal competente para o julgamento, ou protocolada na Comarca, Seção ou Subseção Judiciária, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou transmitida via fac-símile, nos termos da lei, ou mesmo interposta por outra forma prevista na lei local, conforme artigo 1017, § 2º e incisos.

A redação do art. 526 do revogado CPC de 1973 previa que o agravante, no prazo de 03 (três) dias, deveria requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. O não cumprimento de tal exigência, desde que arguido e comprovado pelo agravado, importaria a inadmissibilidade do agravo.

Já o art. 1018, *caput* e parágrafos, do atual Código de Processo Civil, estabelece que, no caso de processos físicos, o agravante requererá a juntada, aos autos do

processo principal, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, no prazo de 3 (três) dias a partir da data de sua interposição, sob pena de não conhecimento do agravo, desde que o referido vício seja arguido e provado pelo agravado. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

A inovação é que, em se tratando de processo eletrônico, a comprovação da interposição do agravo de instrumento pelo agravante, perante o juízo de primeiro grau, é uma providência cabível somente para o fim de provocar a retratação do juiz prolator da decisão agravada (art. 1018, § 1^a), não havendo, nesse caso, o estabelecimento de prazo, tampouco a previsão da pena de não conhecimento do agravo caso a providência não seja tomada.

O art. 527 do CPC de 1973 tinha previsão no sentido de que, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente ao relator, o julgador de segundo grau poderia assim decidir monocraticamente:

- 1) Negar-lhe-á seguimento, se presentes as hipóteses do art. 557 do CPC;
- 2) Converterá o agravo de instrumento em retido, salvo quando for hipótese de cabimento de agravo de instrumento, mandando remeter os autos ao juiz da causa;
- 3) Poderá atribuir-lhe efeito suspensivo, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;
- 4) Poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 15 dias;
- 5) Mandará intimar o agravado, de preferência por meio de intimação do seu advogado via imprensa oficial, para que responda no prazo de 10 dias; e/ou
- 6) Mandará ouvir o representante do *parquet*, se for o caso (interesse público), para que se pronuncie no prazo de 10 dias.

O art. 1019, *caput* e incisos, do atual CPC, por sua vez, prescreve as providências a serem tomadas pelo relator na apreciação do agravo de instrumento, havendo sensível majoração dos poderes atribuídos ao relator, em decorrência da referência expressa ao art. 932, III e IV.

Veja-se que a disposição da novel legislação é bem clara ao prescrever que, recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV (“não conhecer de recurso

inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida” e “negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

- I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;
- II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;
- III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Por fim, o art. 1020 do CPC atual (que não inovou em relação ao art. 528 do CPC de 1973) prevê que, em prazo não superior a um mês (não necessariamente 30 dias) da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento. Tal regra legal deve ser ressalvada se o juiz de primeiro grau comunicar que reformou inteiramente a decisão, pois, em tal hipótese, o relator deverá considerar prejudicado o agravo.

4 - CONCLUSÃO

As modificações trazidas pelo legislador do novo Código de Processo Civil pretenderam conferir, acima de tudo, celeridade ao processo e tornar objetiva a prestação jurisdicional, simplificando o sistema recursal, a exemplo da eliminação do agravo retido e do estabelecimento do rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Frise-se que as alterações acima não ferem as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, já que, à luz do atual CPC, as questões que forem objeto de decisões interlocutórias proferidas antes da sentença e não comportarem agravo de instrumento não são mais atingidas pela preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar, razões ou contrarrazões de apelação.

Por outro lado, a crítica é que o novo CPC, ao limitar as possibilidades do agravo de instrumento, certamente não abarcou todas as situações cuja urgência

demanda uma rápida resposta judicial, abrindo a oportunidade à utilização do mandado de segurança ou da correção parcial pelos advogados, o que poderá ensejar atraso na prestação jurisdicional.

Por sua vez, saltam aos olhos as novidades do CPC atual no sentido da majoração dos prazos de interposição e de resposta ao agravo de instrumento para 15 (quinze) dias, do incremento dos poderes do relator na análise do recurso e da possibilidade que a petição de agravo de instrumento seja instruída com outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso, não sendo exigida mais, obrigatoriamente, a juntada da certidão de intimação da decisão agravada, documento cuja obtenção pelos advogados muitas vezes dependia da boa vontade dos cartórios judiciais.

Outra alteração promovida pelo atual CPC que merece nota é que, nos processos eletrônicos, o conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal não está sujeito à comprovação da sua interposição pelo agravante perante o juízo de primeiro grau, sendo essa providência cabível somente para o fim de provocar a retratação do juiz prolator da decisão agravada.

Enfim, em face de tantas mudanças relevantes na legislação processual civil brasileira no tocante ao agravo de instrumento e em razão das diversas situações desafiadoras que ainda podem surgir, resta a nós, operadores do direito, aguardarmos a manifestação da jurisprudência à luz dos casos concretos.

5 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA DA SILVEIRA, Artur. *Inovações no Processo Civil Brasileiro*. Comentários Tópicos à Lei nº 13.105/15. 1. ed. Curitiba. Editora Juruá, 2015.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Estudos de História do Processo: Recursos*. São Paulo: Fieo e Joen Editora, 1996.

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil. Meio de Impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais*. Salvador. Editora Juspodivm, 2009.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso didático de Direito processual civil*. 7. ed. São Paulo. Editora Lúmen Júris, 2007.

LOBATO, Marília Segui. *O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>. Acesso em: 20/07/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. 2. 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson, ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

PEREIRA, Valter, Relator-Geral do PLS nº 166, de 2010, Reforma do Código de Processo civil, <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>, Acesso em: 20/07/2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, Vol. I. 52. ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2011.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PREVISTO NAS LEIS 10.259/01 E 12.153/09

Olavo José Justo Pezzotti¹

Tivemos a honra de recentemente participar, na qualidade de debatedor, em evento realizado pela Procuradoria Geral do Estado, por meio do seu Centro de Estudos, acerca do papel e o funcionamento da Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça de São Paulo.²

Durante o mencionado encontro, várias questões mereceram reflexões e outras, por certo, ainda ensejam divergências, que julgamos, oportuno, compartilhar nesta breve exposição.

Primeiramente, cabe mencionar que os arts. 14, da Lei 10.259/01 (Juizado Especial Federal) e 18 da Lei 12.153/09 (Juizado Especial da Fazenda Pública), disciplinam a matéria.³

1 Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Judicial. Mestre em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC).

2 “51º CURSO DE ATUALIZAÇÃO JURÍDICA – ENCONTRO ESTADUAL DE PROCURADORES DO ESTADO – V ENCONTRO DA ÁREA DO CONTENCIOSO GERAL – DIA 27.11.2015 – ATIBAIA, SÃO PAULO” – Palestra ministrada pelo Desembargador José Carlos Ferreira Alves sobre o tema : “O papel e o funcionamento da Turma de Uniformização do Sistema dos Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.” Debatedores: Manoel José de Paula Filho – Procurador do Estado - Procuradoria Regional de São José do Rio Preto; Olavo José Justo Pezzotti – Procurador do Estado Chefe - Procuradoria Judicial. Presidência da mesa e debatedora: Rosana Martins Kirschke – Subprocuradora Geral-Adjunta da área do Contencioso Geral.

3 Lei 10.259/01:

“Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

§ 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica.

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar no prazo de trinta dias.

O art. 18 da Lei nº 12.153/09 traz três espécies de pedidos de uniformização nos Juizados Especiais da Fazenda Pública: (a) para uma Turma Estadual de Uniformização, quando a divergência ocorrer entre Turmas Recursais do mesmo Estado; (b) para o Superior Tribunal de Justiça, quando existir divergência entre Turmas de Uniformização de diferentes Estados; e (c) para o Superior Tribunal de Justiça, quando o acórdão da Turma Estadual de Uniformização afrontar alguma de suas súmulas. No âmbito dos Estados, constitui-se a Turma Estadual de Uniformização na reunião das Turmas em conflito, sendo presidida por um

§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança.

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.”

Lei 12.53/09:

“Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça.

§ 2º No caso do § 1º, a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita por meio eletrônico.

§ 3º Quando as Turmas de diferentes Estados derem à lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.

Art. 19. Quando a orientação acolhida pelas Turmas de Uniformização de que trata o § 1º do art. 18 contrariar súmula do Superior Tribunal de Justiça, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

§ 1º Eventuais pedidos de uniformização fundados em questões idênticas e recebidos subsequentemente em quaisquer das Turmas Recursais ficarão retidos nos autos, aguardando pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Nos casos do *caput* deste artigo e do § 3º do art. 18, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 3º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Presidente da Turma de Uniformização e, nos casos previstos em lei, ouvirá o Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Decorridos os prazos referidos nos §§ 3º e 4º, o relator incluirá o pedido em pauta na sessão, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os *habeas corpus* e os mandados de segurança.

§ 6º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 1º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou os declararão prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Art. 20. Os Tribunais de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.”

Desembargador do Tribunal de Justiça.

No Estado de São Paulo, foi criada pela Resolução nº 553/2011 do Tribunal de Justiça a Turma de Uniformização, composta por um desembargador Presidente do Conselho Supervisor do Sistema dos Juizados Especiais, que será seu presidente, cinco juízes efetivos e dois suplentes, todos titulares de cargos de entrância final integrantes do Sistema dos Juizados Especiais, mediante prévia inscrição, indicados pelo Conselho Supervisor e designados pelo Conselho Superior da Magistratura.

Não resta dúvida que há considerável limitação recursal no âmbito do sistema dos Juizados Especiais, justificável pelos princípios que o norteiam, sobretudo, o da celeridade.

Tal restrição a par da existência de outras normas específicas, suscita dúvidas sobre a constitucionalidade de se estabelecer, como o fizeram os diplomas legais supracitados, a existência de competência absoluta dos Juizados Especiais Federal e da Fazenda Públicas, nos termos dos arts. 38 3º da Lei 10.259/01 e 2º, § 4º da Lei 12.153/09.

Com efeito, conforme assinala Alexandre Freitas Câmara, o art. 3º, § 3º da Lei 10.259/01 ao prever a competência absoluta onde tiver sido instalada vara da Justiça Federal seria inconstitucional, por ferir o princípio do devido processo legal:

“Em primeiro lugar, a inconstitucionalidade decorre da possibilidade de o microsistema dos Juizados Especiais Cíveis Federais, assim como o dos Juizados Especiais da Fazenda Pública, produzir resultados inaceitáveis: não são cabíveis todos os recursos existentes no sistema processual comum: não é cabível o ajuizamento de “ação rescisória”; é limitada a possibilidade de produção de provas. Em segundo lugar, a tutela jurisdicional que através dela se presta é diferenciada, mas esse sistema é estabelecido por opção do legislador e não pela natureza do direito material, o que faz com que tenha o mesmo de ser opcional para o demandante.

Tenho, pois, a convicção de que esse art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, bem como o art. 2º, § 4º da Lei nº 12.153/09, são inconstitucionais, e que o demandante pode, livremente, escolher entre ajuizar sua demanda perante um Juizado Especial ou perante uma Vara Federal Comum, ou escolher entre o Juizado Especial da Fazenda Pública e o juizado fazendário comum.”⁴

4 CÂMARA, Alexandre Freitas. Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública. 6. ed., cit, p. 21

Por seu turno, Erika Regina Spadotto Donato⁵ reporta-se ao magistério de Sérgio Cruz Arenhart, segundo o qual tal competência seria semiabsoluta, porque não retira a possibilidade de a parte escolher outra subseção judiciária, que não seja sede do Juizado, como facultado pelo art. 109, § 2º da CF⁶

Em sentido oposto, Cássio Scarpinella Bueno, advoga a tese que a Justiça Comum deveria ter natureza residual, de tal sorte que mesmo em se tratando do Juizado Especial Estadual, sua competência deveria ser absoluta.⁷

Referidas considerações aqui feitas em caráter introdutório servem de premissas, para melhor compreender o instituto que ora se aborda.

Com efeito, levando-se em conta a limitação recursal, especificamente pelo fato de não caber, à luz do art. 105, inciso III da CF, recurso especial dos acórdãos do Colégio Recursal, já que, obviamente, não se qualifica como um Tribunal, seria necessário dar ensejo para a unificação da interpretação da lei federal, quando vislumbrada divergência relevante, sobretudo em confronto com entendimento do STJ, a quem cabe zelar por ela e uniformizá-la.

Neste aspecto, o pedido de uniformização poderia se dizer a par de preencher uma lacuna existente no que tange ao reexame de decisões que conflitem com a interpretação da lei federal realizada pelo STJ; seria hábil a permitir que divergências, quer no âmbito do sistema dos Juizados Especiais, quer em conflito com aquela Corte, pudessem ser sanadas.

A leitura, porém, dos diplomas legais que regem o instituto, leva, todavia, à conclusão que julgamos inexorável, de que o legislador não teria sido tão preciso como se poderia pretender, na disciplina do instituto.

De início pode-se discutir acerca da legitimidade para formulação do pedido, prevalecendo o entendimento de que estariam autorizados a fazê-lo os indicados no art. 6º da Lei 10.259/01.⁸

5 Tese apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título em Doutor em Direito das Relações Sociais. Subárea: Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, PUC/SP, 2010 sobre o tema: Competência do Juizado Especial Federal Cível. Disponível em: www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp_153260.

6 ARENHART, Sérgio Cruz. Juizados especiais federais: pontos polêmicos. Juizados Especiais federais: primeira Impressões. Curitiba: Gênese, 2001, p. 40.

7 BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de direito processual civil. Teoria geral do direito processual civil, v. 1, Saraiva.

8 Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:
I – como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;
II – como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Sua natureza jurídica se mostra alvo de discussões.

De um lado a sua natureza recursal poderia ser rechaçada, com fulcro no princípio da taxatividade ou da tipicidade, pelo qual somente são meios impugnativos recursais aqueles previstos como tais em lei federal.

Nenhum dos dois diplomas, de forma expressa o prevê como recurso.

Vale consignar que o art. 14, § 10 da Lei 12.153/09 e 20 da Lei 12.153/09 atribuem competência aos Tribunais Regionais, ao STJ, ao STF e aos Tribunais de Justiça apenas para expedição de normas regulamentando os procedimentos a serem adotados para o processamento e julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

Como é cediço, pelo art. 22, inciso I, da CF, a iniciativa para legislar acerca de direito processual (o que não se confunde com a edição de regras de procedimento), compete exclusivamente à União, de tal forma que nenhum dos Tribunais citados, poderia criar recurso, valendo-se da competência outorgada pelos ditos diplomas legais.

No âmbito da Justiça Paulista, a Resolução nº 553/2011, todavia, que cria no Sistema dos Juizados Especiais do Estado de São Paulo a Turma de Uniformização atribuiu natureza recursal ao pedido, conforme se nota do seu art. 6º, § 6º.⁹

E foi além, ao estabelecer no *caput* do mesmo artigo 6º que será cabível o pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais, não apenas sobre questões de direito material, como estabelecido nas Leis 10.259/01 e 12.153/09, mas também sobre direito processual.

De outra banda, pode-se defender a tese quanto à natureza recursal, ressalvada a discussão acerca da inconstitucionalidade do dispositivo retroindicado, sopesando alguns outros aspectos, que, em regra, embasam o posicionamento de quem assim entende.

Primeiramente, pelos princípios da voluntariedade e da dialeticidade, já que o pedido de uniformização pressupõe um ato espontâneo do interessado, acompanhado da respectiva exposição dos fundamentos fáticos e jurídicos que o alicerçam, pressupondo, ademais, o interesse recursal, advindo da lesividade da

9 Art. 6º, § 6º da Resolução nº 553/2011: “Rejeitado preliminarmente o recurso, caberá pedido de uniformização nos mesmos autos, no prazo de dez dias, à Turma de Uniformização, que, se o admitir pela sua admissão, julgará desde logo o mérito.”(transcrição literal do dispositivo).

decisão conflitante com a proferida por outra Turma Recursal, que acolha a tese defendida por aquele que pretende manejá-lo.

Por ele, além de se pleitear o reexame da decisão, efeito típico dos recursos, há previsão da realização do juízo de admissibilidade (art. 5º, inciso I, da Resolução 553/2011¹⁰, pelo Relator, a possibilidade de exercício do juízo de retratação ou de prejudicialidade (art. 10, § 1º da Resolução 553/2011).

Além disso, se mantida a decisão pela Turma Recursal, estabelece o § 2º do art. 10, da referida Resolução, poderá a Turma de Uniformização cassar ou reformar liminarmente o acórdão contrário à orientação firmada.

Não se trata, destarte, como ocorre no incidente de uniformização (arts.476/479 do CPC/1973) de firmar-se uma tese pelo Plenário, a fim de que o órgão fracionário venha a aplicá-la ao caso concreto, ceifando a divergência existente acerca de determinada questão de direito.¹¹

Embora a questão transborde a estrita análise que se pretende realizar na presente abordagem, vale observar que Antônio César Bockenek¹² considera que se houver natureza recursal no pedido de uniformização deve ser declarada a inconstitucionalidade do § 4º do art. 14, da Lei 10.259/01, já que a lei ordinária não poderia ampliar ou alterar a competência do STJ que é prevista na Magna Carta.

Se recurso é ou tem tratamento como tal, decorreriam relevantes consequências jurídicas deste reconhecimento.

Eis algumas questões que, de forma breve, passamos a abordar.

Partindo da premissa suprafixada, não poderia ser substitutivo do recurso inominado, e se tem como pressuposto a existência de divergência sobre a interpretação da lei federal, material ou processual (como admite a Resolução 553/2011), possui características próprias de um recurso de estrito direito, não se podendo por tal via revolver questões fáticas ou probatórias.

10 Resolução 553/2011

“Art. 5º. Compete ao Relator, além de outras atribuições legais e regimentais:
I – exercer o juízo de admissibilidade nos pedidos de uniformização;”

11 Embora o CPC/2015 não preveja o incidente de uniformização de jurisprudência, a busca da unidade no entendimento jurisprudencial mantém-se presente em institutos como os incidentes de resolução de demandas repetitivas, os Recursos Extraordinário e Especial julgados como repetitivos e de assunção de competência.

12 BOCKENEK, Antônio César. Competência civil da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis, SP, Revista dos Tribunais, 2004, p. 281-282

Assim, caso a parte não tenha esgotado a instância ordinária, se mostra inviável o uso do pedido de uniformização, porque se teria caracterizado a preclusão lógica.

As Leis 10.259/01 e 12.153/09 são omissas quanto ao prazo para formulação do pedido de uniformização.

Assim, prevalece o entendimento de que ele seria de 10 (dez) dias, por aplicação analógica do art. 42 da Lei 9.099/95¹³.

Aludido posicionamento foi acolhido no artigo 6º, § 1º da Resolução nº 553/2011, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Não há na legislação, quer sejam nas Leis 10.259/01 e 12.153/09, quer nas Resoluções 553/11 e 589/12, indicação do número de casos que ensejariam a formulação do pedido, sendo intuitivo, todavia, que mera divergência isolada não instrumentalize o uso do instituto, que a par de satisfazer a pretensão de quem o maneja, cumpre o papel de espantar o dissenso entre Turmas Recursais ou com o posicionamento do STJ, privilegiando os princípios da segurança jurídica e da isonomia entre as partes.

Queremos crer, porém, como aliás o Estado já chegou a sustentar em determinados casos, que a questão meramente numérica não deve servir de empecilho ao processamento do pedido, quando embora existam apenas dois julgados conflitantes, haja indicação de eventual efeito multiplicador.

Sobre o tema, vale consignar entendimento sufragado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), conforme Questão de Ordem nº 05, no sentido de que “um precedente do Superior Tribunal de Justiça é suficiente para o conhecimento do pedido de uniformização, desde que o relator nele reconheça a jurisprudência naquela Corte.”¹⁴

A Resolução 553/2011 no art. 6º prevê a autoridade a quem deve ser dirigido o pedido (Presidente da Turma de Uniformização), bem como os requisitos da petição e os documentos que deverão instruí-la.¹⁵

13 CARDOSO, Oscar Valente – Juizados Especiais da Fazenda Pública – Comentários à Lei 12.153/09, São Paulo, Dialética, 2010, p. 299.

14 Conforme Luiz Eduardo Diniz de Araújo – Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/521887.

15 Resolução nº 553/2011:

“Art. 6º Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material ou processual.

§ 1º O pedido será dirigido ao Presidente da Turma de Uniformização no prazo de dez dias, contados

Acerca de eventual recebimento do pedido no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, igualmente, não há regra sobre a matéria.

De todo modo, como o recurso inominado no âmbito do Juizado Especial é recebido, em regra, no efeito apenas devolutivo, podendo-se conceder o suspensivo, nos termos do art. 43 da Lei 9.099/95 poderia se sustentar tal entendimento.

Uma vez que se considere sua natureza recursal, um dos efeitos provenientes de sua interposição seria manter a litispendência, pelo que obstaria a formação da coisa julgada, que constitui pressuposto para o cumprimento da sentença no Juizado Especial, como estabelece o art. 12, da Lei 12.153/09.

Os artigos 14, § 5º da Lei 10.259/01 e 18, § 2º da Lei 12.153/09 preveem a possibilidade do relator conceder medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida, exigindo-se a plausibilidade do direito invocado e fundado receio de dano de difícil reparação.

O art. 4º da Resolução nº 589/12 do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁶ confere ao relator poderes similares aos constantes do art. 557 do CPC/1973 e arts.

da publicação da decisão que gerou a divergência, por petição escrita e assinada por advogado, com a comprovação do recolhimento do preparo, quando cabível.

§ 2º A petição indicará o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo, e exporá as razões, com explicitação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, acompanhadas de prova da divergência, que se fará:

I - Pela certidão, cópia do julgado ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente;

II - pela reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte.

§ 3º Protocolado o pedido na Secretaria do Colégio Recursal em que ocorreu a divergência, será intimada a parte contrária e, quando for o caso, também o Ministério Público, no prazo sucessivo de dez dias, encaminhando-se os autos, em seguida, ao Presidente da Turma de Uniformização.

§ 4º O pedido será distribuído à relatoria de um dos integrantes da Turma de Uniformização, exceto ao Presidente.

§ 5º Será rejeitado o pedido quando se tratar de matéria já decidida pela turma ou quando não for cumprida alguma das exigências dos §§ 1º e 2º deste artigo.

§ 6º Rejeitado preliminarmente o recurso, caberá pedido de reapreciação nos mesmos autos, no prazo de dez dias, à Turma de Uniformização, que, se o admitir pela sua admissão, julgará desde logo o mérito.

16 Art. 4º. Compete ao relator, além do disposto no artigo 5º da Resolução n. 553/2011:

I – conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, efeito suspensivo ao pedido de uniformização para evitar qualquer tipo de dano irreparável ou de difícil reparação;

II – determinar a devolução dos feitos às Turmas de origem para sobrestamento, na forma como disciplinada no artigo 9º deste Regimento, quando a matéria estiver pendente de apreciação na Turma de Uniformização, no Superior Tribunal de Justiça ou no Supremo Tribunal Federal, para a confirmação ou adaptação do julgado após o julgamento dos recursos indicados;

III – negar seguimento ao pedido de uniformização manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula da Turma de Uniformização, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

932/933 do CPC/2015, bem como a possibilidade de concessão de ofício ou a requerimento do interessado de concessão de efeito suspensivo ao pedido de uniformização.

Para tanto, exige-se apenas o *periculum in mora*, representado pelo risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

A mesma Resolução, no artigo 9º, outorga ao Presidente do Colégio Recursal competência para decidir, preliminarmente, sobre a admissibilidade do pedido de uniformização, e caso o Relator dela diverja sobre o juízo positivo efetuado, negando-lhe seguimento, caberá pedido de reapreciação pelo interessado, nos mesmos autos, no prazo de 10 (dez) dias (art. 10 da Resolução 589/12).¹⁷

Acerca, ainda, do juízo de admissibilidade dos pedidos de uniformização, convém mencionar Enunciado aprovado em Encontro de Processualistas em Vitória (1º a 03 de maio de 2015), quanto à aplicação, por analogia, à regra prevista no art. 1.030, parágrafo único do novo CPC.¹⁸

17 Art. 9º. O Presidente do Colégio Recursal de origem decidirá, preliminarmente, sobre a admissibilidade do pedido de uniformização.

§ 1º. Não será admitido o pedido de uniformização que versar sobre matéria já decidida pela Turma de Uniformização, fundado em divergência com jurisprudência superada ou por descumprimento dos §§ 1º e 2º do artigo 6º da Resolução n. 553/2011.

§ 2º. Pedidos de uniformização idênticos, recebidos nos Colégios Recursais, ficarão sobrestados antes de ser realizado o juízo preliminar de admissibilidade se, sobre o mesmo tema, outro pedido já tiver sido apresentado na Turma de Uniformização.

§ 3º. No que se refere ao parágrafo anterior, a decisão proferida pela Turma de Uniformização, no pedido de uniformização que versar sobre a questão discutida, deve ser adotada pela Turma de origem para fins de adequação ou manutenção do acórdão que gerou a divergência.

§ 4º. Na hipótese de inadmissão preliminar do pedido de uniformização pelo Presidente do Colégio Recursal, a parte poderá fazer pedido de reapreciação dirigido ao Relator do feito na Turma de Uniformização, nos mesmos autos, no prazo de dez dias, a contar da publicação da decisão, que decidirá em caráter terminativo. Art. 10. Caso o Relator do pedido de uniformização, discordando do juízo positivo de admissibilidade feito pelo Presidente do Colégio Recursal, negue-lhe seguimento, caberá pedido de reapreciação nos mesmos autos, no prazo de dez dias, à Turma de Uniformização, que, se entender pela admissão do pedido de uniformização, julgará desde logo o mérito.

18 478.(art. 1030, parágrafo único; art. 14 da Lei 10.259/01; arts. 18 e 19 da Lei 12.153/2009). Os pedidos de uniformização previstos no art. 14 da Lei 10.259/2001 e nos arts. 18 e 19 da Lei 12.153/2009 formulados contra acórdão proferido pela Turma Recursal devem ser remetidos à Turma Nacional de Uniformização ou à Turma Regional de Uniformização respectiva, independentemente de juízo de admissibilidade, aplicando-se por analogia a regra decorrente do art. 1.030, parágrafo único (Grupo Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante). Ainda sobre o pedido de uniformização, podem ser citados os seguintes Enunciados: 549. (art. 927; Lei 10.259/2001) – o rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais.(Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante). 552. (art. 942; Lei nº 9.099/1995). Não se aplica a técnica de ampliação do colegiado em caso de julgamento não unânime no âmbito dos Juizados Especiais (Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante).

Questão igualmente relevante é a que envolve a eventual oposição de embargos declaratórios contra o acórdão precedendo a utilização do pedido de suspensão, e qual o efeito se teria, no que tange à contagem do prazo de 10 (dez) dias para sua interposição.

Como se sabe, o art. 50 da Lei 9099/95¹⁹ prevê que há efeito suspensivo aos embargos declaratórios opostos da sentença.

Quando manejados contra acórdão de Turma do Juizado Especial, parecem-nos mais acertado o posicionamento no sentido de que o dispositivo acima não seria aplicável, mas, subsidiariamente, o art. 538 do CPC/1973 e 1026 do CPC/2015, ensejando, assim, efeito interruptivo para a formulação do pedido de uniformização.

No que concerne a eventual eficácia cogente das decisões referidas no âmbito do pedido de uniformização de jurisprudência, os diplomas legais que tratam do tema são igualmente pouco elucidativos.

Com efeito, os artigos 18, § 6º da Lei 12.153/09 e 14 § 9º da Lei 10.259/01 limitam-se a dispor que publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo STJ.

Seria de se indagar qual a utilidade prática de se provocar a uniformização de jurisprudência, se não houvesse qualquer eficácia vinculante quanto à tese firmada?

Revelar-se-ia de pouca serventia, tanto para o jurisdicionado quanto para o Judiciário, que se veria obrigado a enfrentar, diversas vezes, teses jurídicas idênticas.

Por seu turno, a Resolução 553/11, no artigo 10, § 2º, estabelece que mantida a decisão pela Turma Recursal, poderá a Turma de Uniformização, mediante provocação do interessado, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.²⁰

19 Lei 9.099/95:

“Art. 50. Quando interpostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para recurso.”

20 Art. 10. Quando houver multiplicidade de pedidos de uniformização de interpretação de lei com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao Presidente da Turma de Uniformização selecionar, para julgamento, um ou mais feitos representativos da controvérsia, sobrestando os demais até o respectivo pronunciamento.

§ 1º Julgado o mérito do pedido de uniformização, os demais pedidos sobrestados serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou de prejudicialidade, se tais pedidos veicularem tese não acolhida pela Turma de Uniformização.

Para alguns, o referido pedido teria, efetivamente, natureza recursal, já que ensejaria o reexame da decisão, dependeria de provocação do interessado e pode levar à cassação ou reforma do acórdão, típicas finalidades a que se prestam os recursos.

Inexiste prazo, nem forma previstos para tal pleito, pelo que se poderia sustentar não ser cabível estabelecê-los, embora pareça razoável, sob pena de criação de uma situação de insegurança jurídica, que não fique o seu manejo ao inteiro talante do interessado.

Poder-se-ia, assim, defender a aplicação do mesmo prazo de 10 (dez) dias, que vem a ser o prazo mais comum, em se tratando de Juizado Especial.

Se mantida a decisão, poderia, ainda, se cogitar do uso da reclamação constitucional, cuja disciplina, passa a integrar o CPC/2015 (arts. 988/993) e cujas hipóteses de admissibilidade foram substancialmente ampliadas no novel estatuto processual.

A dificuldade existente para tanto reside na conhecida resistência do STJ em admiti-la, uma vez que as Leis 10.259/01 e 12.153/09, já preveem o pedido de uniformização.

Além disso, tirante o Juizado Especial Estadual, que não conta com o instituto ora abordado (tanto assim, que o STJ editou a Resolução 12/09), a utilização da reclamação somente tem sido admitida, em caráter excepcional, para casos de teses fixadas em julgamento de recursos repetitivos, violação às Súmulas ou teratológicos, assim entendidos os que “violam preceito normativo, fogem ao bom senso ou à proporcionalidade”²¹.

Cabe, ainda, um breve comentário sobre o art. 18, parágrafo único da Resolução nº 589/2012 do TJSP, segundo o qual não havendo requerimento fundamentado de sustentação oral nas 48 horas subsequentes à distribuição do pedido de uniformização na Secretaria da Turma de Uniformização, o julgamento poderá ser feito por meio eletrônico, e o prazo para a sua realização, segundo o art. 22, será de cinco minutos.²²

§ 2º Mantida a decisão pela Turma Recursal, poderá a Turma de Uniformização, mediante provocação do interessado, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

21 Consoante João Cláudio Monteiro Marcondes: A recente orientação do STJ sobre as reclamações contra decisões do JEC, 28.12.2015, disponível em: [www.migalhas.com.br/migalhas de peso](http://www.migalhas.com.br/migalhas).

O PL da Câmara nº 168/2015 (nº 2.384/15, na Casa de Origem) inseriu no § 5º do novo CPC, inciso II, ser inadmissível a reclamação proposta perante o STF ou o STJ, para garantir a observância de repercussão geral ou de recurso especial em questão repetitiva, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.”

22 Resolução nº 589/2012:

Em decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça, de lavra da relatora Gisela Gondim Ramos, nos autos do Procedimento de Controle Administrativo 0004205-14.2014.2.00.0000, suspendeu-se os efeitos do aludido artigo 18, parágrafo único da Resolução nº 589/12, do TJSP, para garantir ao advogado o direito de requerer sustentação oral, independentemente de fundamentação, até o início da sessão de julgamento da Turma de Uniformização de Jurisprudência.

A citada decisão se mostra coerente com o disposto no artigo 937, § 2º do novo CPC e se encontra na linha do entendimento, mencionado na sua fundamentação, do Ministro Celso de Mello, do STF, no sentido de que a “sustentação oral que traduz prerrogativa jurídica de essencial importância, compõe o estatuto constitucional do direito de defesa”²³.

Após a breve abordagem que se fez sobre alguns dos aspectos que envolvem o pedido de uniformização de jurisprudência, há pontos que nos merecem exame mais acurado, a fim de que o instituto cumpra sua finalidade.

É imprescindível que no âmbito do Juizado, se observe rigorosamente os ditames do art. 926 do CPC/2015 no sentido de que os tribunais uniformizem sua jurisprudência e a mantenham estável, íntegra e coerente.

Caso assim procedam, dando a publicidade necessária, por certo, haverá substancial arrefecimento da possibilidade de uso do instituto ora em estudo.

Não se pode admitir, mormente, após o novo CPC, que não se harmonize e se deixe de manter uniforme a jurisprudência dos tribunais, incluindo o Juizado Especial.

Apenas à guisa de exemplo, citam-se três casos, nos quais a Fazenda Pública se deparou com soluções conflitantes em questões jurídicas idênticas.

Num deles, simplesmente deixou-se de decretar a deserção, ao arrepio de Enunciado editado pelo próprio Sistema dos Juizados Especiais, pela não realiza-

“Art. 18. Nos julgamentos à distância ou realizados fora da sede da Turma de Uniformização, constarão do edital da pauta os locais onde será feita a transmissão ou onde se darão os atos correspondentes.

Parágrafo único. Não havendo requerimento fundamentado de sustentação oral nas 48 horas subsequentes à distribuição do pedido de uniformização na Secretaria da Turma de Uniformização, o julgamento poderá ser feito por meio eletrônico.”

“Art. 22. É facultado às partes, por seus advogados, apresentar sustentação oral, desde que requerida na forma e prazo do parágrafo único do artigo 18, por cinco minutos, a critério do Presidente.

Parágrafo único. Falará em primeiro lugar a parte que apresentou o pedido de uniformização e, por último, se o requerer, o Ministério Público, quando não for parte.”

23 STF, HC 86551, j. 14.4.2009.

ção do preparo, no prazo de 48 horas, conforme previsto no art. 42, § 1º da Lei 9099/95.²⁴

Houve, também, outra hipótese em que Turma do Colégio Recursal, não obstante fosse caso de embargos declaratórios opostos com caráter prequestionador foram tidos como protelatórios, sancionando-se a Fazenda Pública embargante com multa, em total afronta à Súmula 98 do STJ.²⁵

Por último, dentre outros casos, a Fazenda Pública foi citada para fins do art. 730 do CPC, em que pese inexista previsão na Lei 12.153/09 para tanto e tendo apresentado embargos, forem estes julgados improcedentes, sobrevindo interposição de apelação, que não foi conhecida, por alegada existência de erro grosseiro. Em hipótese similar, já se entendeu cabível a apelação e outra ser o caso de impugnação com a interposição de recurso de agravo de instrumento.

Deve-se ressaltar que não se está aqui a defender ou sustentar ser possível a plena uniformidade do entendimento jurisprudencial.

Vale, neste aspecto, lembrar o pensamento de Oliver Holmes:

*“a verdade é que o direito está sempre se aproximando da uniformidade, jamais a alcançando, porém. Está ele continuamente a deduzir novos princípios da vida, por um lado; e, por outro, a manter sempre velhos princípios da História, ainda não absorvidos ou abandonados. Tornar-se-á inteiramente uniforme apenas quando cessar de desenvolver-se.”*²⁶

De outro lado, é indispensável que a jurisprudência se construa, de preferência com a oportunidade ampla de participação do jurisdicionado no processo de sua formação e o pedido de uniformização constitui relevante instrumento para tal construção.

No referido aspecto, deve-se nos termos do art. 14, § 7º da Lei 10.259/01, estimular a participação de interessados no trâmite no pedido de uniformização de jurisprudência, tanto mais que o CPC/2015 trata de forma específica da atuação do *amicus curiae*.²⁷

24 ENUNCIADO 80 – O recurso inominado será julgado deserto quando não houver o recolhimento integral do preparo e sua respectiva comprovação pela parte, no prazo de 48 horas, não admitida a complementação intempestiva (art. 42, § 1º, da Lei 9.099/1995). (Aprovado no XI Encontro, em Brasília-DF – Alteração aprovada no XII Encontro – Maceió-AL).

25 SÚMULA 98 STJ “- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TÊM CARÁTER PROTELATÓRIO.”

26 Holmes, Oliver, O direito comum, tradução de J.L. Melo, Rio de Janeiro: O Cruzeiro, 1967, p. 55.

27 CPC/2015:

“Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requeri-

Para que produza os efeitos esperados, independentemente da discussão acerca de sua natureza jurídica, cumpre, ainda, assegurar que; uma vez firmado o entendimento acerca da tese jurídica sufragada, que ela seja aplicada de forma célere e eficaz.

Caso assim se faça, mais do que dar efetividade ao instituto ora em exame, estar-se-á assegurando concretude à ideia de Estado Democrático de Direito, da qual realçam-se diretrizes fundamentais, bem sintetizadas nas palavras de Marinoni e Mitidiero²⁸:

“Da ideia de Estado Constitucional, que é um Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), já ressaem três diretrizes fundamentais para a construção de um Código de Processo Civil: o direito processual civil deve ser construído à base dos princípios da segurança jurídica, da igualdade de todos perante o Direito e do direito à participação no processo.”

mento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”

28 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: crítica e propostas. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 15/16.

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: PGE nº 1000879-951237/2015 (DGP-13345/2001-SSP, vols. I a VI)

PARECER: PA nº 9/2016

INTERESSADO: ÁLVARO ENDO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA. AUTODEFESA. INSANIDADE. Índícios de incapacidade superveniente à prática da infração administrativa. À falta de disposições expressas nas normas processuais disciplinares, é admissível a analogia ao Direito Processual Penal, nos limites necessários a suprir tal omissão. **Precedentes: Pareceres PA nº 50/2007 e 64/2009.** Possibilidade de aplicação analógica dos artigos 149, *caput* e § 2º, 152, *caput* e § 2º, e 153, todos do Código de Processo Penal. Realização de perícia médico-legal (incidente de insanidade mental), com suspensão do andamento do processo administrativo disciplinar, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. A superveniente incapacidade do acusado, desde que efetivamente comprovada, não deve prejudicar seu direito à autodefesa, o que recomenda a suspensão do feito disciplinar, no aguardo de seu restabelecimento para ulterior interrogatório. Necessidade, no entanto, de verificar as circunstâncias do caso concreto a fim de aferir real prejuízo à ampla defesa.

1. Os presentes autos são encaminhados a esta Procuradoria Administrativa por determinação da Senhora Subprocuradora Geral do Estado, área da Consultoria Geral, tendo em vista divergência instalada entre a Assessoria Jurídica do Gabinete (AJG) e a Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, relacionada à conduta a ser adotada em processo administrativo disciplinar, na hipótese de doença mental do acusado, surgida após o cometimento da falta. Nesse contexto, o Procurador do Estado Assessor Chefe da AJG propõe que esta Especializada se manifeste se, *“no caso de inimputabilidade do acusado superveniente à infração, deve ser suspenso o curso do processo administrativo disciplinar, no aguardo de seu restabelecimento para ulterior interrogatório, ou se o processo poderá prosseguir normalmente mediante a simples nomeação de curador que acompanhará a tramitação até o seu término”* (fl. 1.258).

2. O Parecer AJG nº 122/2015¹, conquanto teça considerações acerca do caso concreto de que tratam os autos, também analisou a questão *em tese*, invocando precedentes da Assessoria Jurídica do Governo² – Pareceres AJG nº 624/2011, 623/2011 e 957/2010 – para defender a suspensão do curso do processo administrativo disciplinar, no aguardo do restabelecimento do acusado. Em síntese, destaca que o direito de defesa se apresenta sob dois aspectos: a defesa técnica, por meio de advogado, e a autodefesa, “traduzida, por sua vez, em duas vertentes – o direito de audiência (que é a possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz, mediante o interrogatório) e o direito de presença (oportunidade de tomar posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas)” (fl. 1.248). Nesse sentido, considera que, se o estado de saúde do acusado inviabilizar sua oitiva durante o interrogatório e o acompanhamento da instrução probatória, o andamento do feito deve ser suspenso, no aguardo de seu restabelecimento, consoante dispõe o artigo 152, *caput*, do Código de Processo Penal, sob pena de nulidade (fls. 1.220/1.257).

3. Precedendo o Parecer AJG nº 122/2015, a Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública manifestou-se por meio do Parecer CJ/SSP nº 1982/15³, que, no que toca ao *caso concreto*, e com amparo nas decisões proferidas na ação penal proposta contra o acusado, destacou haver sido afastada, no juízo criminal, a alegação de *inimputabilidade*. Nesse sentido, destaca que houve reconhecimento da prática transgressiva, tendo havido apenas a extinção de punibilidade em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Considera desnecessário, na situação em exame, o interrogatório do acusado, pois sua defesa manifestou-se por diversas vezes nos autos. Assim, opina, acerca do processo administrativo disciplinar em exame, no sentido da condenação (fls. 1.194/1.204).

4. Conquanto a questão direcionada a esta Procuradoria Administrativa restrinja-se à análise, *em tese*, da conduta a ser adotada, em processo administrativo disciplinar, ante a incapacidade do acusado, superveniente à infração, convém proceder brevíssima síntese do caso concreto para melhor ilustrar a questão.

5. Trata-se de processo administrativo disciplinar, instaurado por meio de Portaria, lavrada em 13.02.2008 (fls. 1B/1C), após sindicância administrativa (fls. ID/537) para apuração inicial dos fatos, ocorridos em 10 de agosto de 2001, objeto de denúncia relativa à exigência, na condição de agente público (Delegado de Polícia), de vantagem indevida, consistente no pagamento mensal da quantia de

1 Parecerista Procuradora do Estado Assessora Dra. GLAUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA.

2 Com a edição da Lei Complementar nº 1.270/2015, a maior parte das atribuições da Assessoria Jurídica do Governo foi incorporada à Assessoria Jurídica do Gabinete, que integra o Gabinete do Procurador Geral.

3 Parecerista Procurador do Estado Dr. CARIM JOSÉ FERES.

R\$ 2.000,00 (dois mil reais), após a constatação de aparelhos de rádiofrequência em situação irregular, acoplados em veículos de empresa de serviços de vigilância.

6. Ante a tramitação de pedido de interdição civil do acusado, sua curadora provisória nomeou defensor para acompanhamento do feito disciplinar (fls. 545/546). A intimação para interrogatório deu-se na pessoa da curadora (fl. 550), esposa do acusado, que compareceu e prestou declarações, relatando problemas de saúde e uma recente queda, que causou acidente vascular cerebral (fls. 552/553). Foi apresentada defesa prévia, com indicação de testemunhas e requerimento de perícia médica, perante o IMESC, para aferir o nível de comprometimento da sanidade do acusado (fls. 556/557). Foram ouvidas testemunhas e o IMESC informou (fl. 693) que o acusado foi submetido a perícia nos autos da Ação de Interdição (processo nº 2.022/2005, da 2ª Vara da Família e Sucessões de Poá) e na Ação Penal nº 278.01.2004.008.710-4-001 (controle nº 917/2005-A, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itaquaquecetuba). Cópia do laudo elaborado na ação penal, que considerou o acusado semi-imputável (perícia realizada em 30/01/2008), foi juntada ao processo disciplinar (fls. 711/715); bem como cópia de relatórios e laudo relativo à ação de Interdição, opinando favoravelmente ao pedido (fls. 785; 840/841; 941/945).

7. Constam, ainda, dos autos:

- (i) alegações finais, pleiteando, em preliminar, o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da ação penal e argumentos relativos ao mérito (fls. 727/742, com documentos de fls. 743/792);
- (ii) relatório subscrito pelo Presidente do Processo Administrativo Disciplinar, que opinou no sentido da absolvição do acusado (fls. 794/804);
- (iii) acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em 13.09.2011, negou provimento ao recurso de apelação interposto por Álvaro Endo (processo nº 0001216-75.2002.8.26.0050), mantendo sua condenação pelo crime de concussão (fls. 925/930);
- (iv) laudo de perícia realizada no Instituto Médico-Legal (IML), em 11.01.2012, por solicitação da Corregedoria Geral da Polícia Civil, que conclui no sentido da inimputabilidade do acusado (fls. 985/991);
- (v) alegações finais complementares (fls. 1.035/1.037);
- (vi) relatório complementar subscrito pelo Delegado de Polícia Presidente do PAD, propondo absolvição do acusado, sob o fundamento de sua inimputabilidade (fls. 1.039/1.044);
- (vii) Parecer nº 204/2012 do Conselho da Polícia Civil, opinando pela absolvição (fls. 1.049/1.055), endossada pelo Senhor Delegado Geral de Polícia (fls. 1.058/1.059);

- (viii) Parecer CJ/SSP nº 3467/12⁴, que sugeriu o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado da decisão na ação penal, citando os Pareceres AJG nº 355/11 – que acolheu a possibilidade de afastamento de inimizabilidade atestada pelo IML, tendo em vista condenação judicial – e AJG nº 340/10 – segundo o qual, uma vez que o Judiciário considerou o servidor imputável pelos ilícitos, não restaria outra alternativa à Administração, senão a punição (fls. 1.061/1.064);
- (ix) Parecer AJG nº 168/2013⁵, que endossa a proposta de sobrestamento, e, em que pese salientar a relativa independência entre as instâncias criminal e administrativa, aponta existirem hipóteses em que a responsabilidade administrativa “*pode estar embasada na comprovação da prática de uma infração penal, como ocorre no presente caso*”, repercutindo, o julgamento do processo crime, no processo administrativo disciplinar. Ressalta, porém, que caso a manifestação final no PAD seja no sentido de aplicação da pena, seria necessário providenciar o interrogatório do acusado, sob pena de ofensa ao princípio da autodefesa (fls. 1.073/1.083);
- (x) despacho do Senhor Governador do Estado, que autorizou o sobrestamento do feito, no aguardo da decisão definitiva na ação penal (fl. 1.086);
- (xi) certidão de objeto e pé referente ao processo crime, noticiando que o Superior Tribunal de Justiça redimensionou a pena aplicada e, diante disto, reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, declarando extinta a punibilidade, e julgando prejudicado o recurso especial (fl. 1.157);
- (xii) alegações finais complementares (fls. 1.166/1.168);
- (xiii) relatório complementar da Corregedoria da Polícia Civil, opinando pela absolvição do acusado (fls. 1.177/1.181), proposta que foi ratificada pelo Senhor Delegado Geral de Polícia (fl. 1.192);
- (xiv) Parecer CJ/SSP nº 1982/15 (fls. 1.194/1.204), citado no item 3 do presente;
- (xv) proposta do Senhor Secretário da Segurança Pública no sentido da aplicação da pena de cassação de aposentadoria, sob o fundamento de que, no caso, a questão disciplinar “*está visceralmente interligada ao aspecto criminal, razão que se impõe o*

4 De autoria do Procurador do Estado Dr. FÁBIO AUGUSTO DAHER MONTES.

5 De autoria da Procuradora do Estado Assessora Dra. GLAUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA.

reconhecimento da procedência da acusação, não afastada no laudo de sanidade mental do acusado” (fls. 1.206/1.216).

(xvi) Parecer AJG nº 122/2015 (fls. 1.220/1.258), referido no item 2 supra.

É o relatório. Passamos a opinar.

8. Preliminarmente, é importante reiterar que a questão foi formulada a esta Especializada ***em tese***, e como tal será analisada. Nesse sentido, ***as conclusões relacionadas a cada caso concreto dependerão do exame das respectivas circunstâncias e elementos probatórios disponíveis nos autos.***

9. Observo, inicialmente, que a autodefesa, exercitada, em especial, no interrogatório, integra o direito a ampla defesa. Assim, caso sobrevenham distúrbios mentais, que produzam a incapacidade do acusado, o exercício do direito de defesa podrá ser prejudicado, resultando no desatendimento da garantia constitucional. Este posicionamento foi exposto com bastante acuidade no Parecer AJG nº 623/2011⁶:

“Nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, aos acusados no processo administrativo e judicial são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

[...]

*Ainda segundo a doutrina, **o direito de defesa se apresenta sob dois aspectos: a defesa técnica, que é aquela exercida pelo representante legal do interessado, qual seja, o advogado; e a autodefesa, traduzida, por sua vez, em duas vertentes – o direito de audiência (que é a possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz, mediante o interrogatório) e o direito de presença (oportunidade de tomar posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas).***

[...]

Ocorre, todavia, que o acusado é portador de Esquizofrenia Paranoide (CID 10 – F 20.0) e, de acordo com o histórico das licenças médicas acostado às fls. 126/127, na data designada para o interrogatório, qual seja, 29.09.2009, o acusado encontrava-se afastado do serviço, para tratamento de saúde, desde 07.08.2009. Verifica-se mais: o DPME não lhe concedeu apenas aquele período inicial de licença médica, mas ininterruptos afastamentos que culminaram na proposta de concessão de aposentadoria por invalidez, em 15.03.2011, a indicar o estágio avançado e irreversível da moléstia que o acometeu.

[...]

6 De autoria da Procuradora do Estado Assessora Dra. GLAUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA.

Existiam, portanto, circunstâncias, por ocasião da realização do interrogatório, que impediram o comparecimento do acusado à audiência designada e, conseqüentemente, o pleno exercício do direito de autodefesa. Como colocado por Romeu Felipe Bacellar Filho, em sua obra *Princípios Constitucionais do Processo Administrativo Disciplinar*:

‘A compreensão da defesa como direito de presença e direito de audiência vincula-se com o status processual ativo do servidor, graças à junção das garantias do contraditório e da ampla defesa. Quem se defende é um sujeito processual apto a participar do conjunto de atos processuais que vincularão a compreensão do julgador no momento da decisão.

[...]

O direito de audiência garante que o servidor acusado possa ter contato direto com o órgão julgador, seja com a Comissão de Inquérito/Sindicância, seja com a autoridade encarregada da decisão final.’

[...]

Por oportuno, invocamos os argumentos expostos pela então Chefia desta Assessoria Jurídica, quando da análise do Parecer AJG nº 0957/2010:

‘Em sede de processo sancionador – penal ou disciplinar –, cumpre assegurar tanto o exercício da defesa técnica como o da autodefesa. Esta última, como se sabe, tem seu ponto alto, conquanto não exclusivo, por ocasião do interrogatório, quando é lícito ao acusado relatar sua versão a propósito dos fatos que lhe são imputados, sendo obviamente imprescindível, para tal fim, que se encontre o réu ou indiciado hígido o suficiente para compreender o conteúdo da acusação e eventualmente rechaçá-la. É por essa razão que, nos termos do artigo 152, caput, do Código de Processo Penal, caso se verifique que o réu padece de doença mental superveniente à respectiva infração, o processo permanecerá suspenso até que o acusado se restabeleça. Ora, no caso dos autos, havia claros indícios de que, ao menos quando da instauração deste processo disciplinar, não reunia as recorrentes condições de saúde mínimas para o exercício da autodefesa. [...] Daí, no meu modo de ver, ser nulo este feito, por vulnerar a garantia constante do artigo 5º, LV, da Constituição da República. [...]’ (grifei)

10. Cabe, então, indagar qual a conduta a ser adotada pela Administração caso sejam detectados sinais indicativos da insanidade do acusado, supervenientes à infração. Note-se que ***não se cuida, aqui, de aferir a culpabilidade do acusado, decorrente da incapacidade de compreensão da ilicitude dos eventos à época em que ocorreram; mas, sim, da existência, ou não, de distúrbios mentais aptos a comprometer o exercício do direito de defesa.***

11. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo⁷ – assim como a Lei Complementar estadual nº 207/79 (Lei Orgânica da Polícia do Estado de

7 Lei nº 10.261/1968.

São Paulo), aplicável ao caso concreto tratado nestes autos – silenciam quanto a eventual procedimento a ser adotado se houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado. Na esfera federal, a Lei nº 8.112/90, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, prevê a instauração de incidente de insanidade nesta hipótese⁸, tal qual ocorre na legislação penal⁹.

12. Com relação ao procedimento a ser adotado, compartilho da opinião já exarada em precedentes da AJG¹⁰, que defendem, no caso, a analogia à legislação penal, a fim de que, **após a apuração do estado de saúde do acusado, mediante perícia, e se confirmada a situação de insanidade, seja determinada a suspensão do processo até seu restabelecimento.** Cabe, no entanto, a meu ver, uma ressalva quanto à suspensão do feito, a qual me parece **cabível apenas se houver risco de prejuízo à defesa do acusado, considerados os elementos probatórios e circunstâncias do processo disciplinar.**

13. Recordo, inicialmente, o entendimento várias vezes repisado pela doutrina e jurisprudência, que reconhece a *possibilidade de analogia entre o processo administrativo disciplinar e o processo penal para suprir lacunas, desde que não haja contrariedade à legislação específica.* Tal entendimento foi consignado nos **Pareceres PA nº 50/2007¹¹ e 64/2009¹².**

14. Sobre a matéria em debate, vale a remissão ao disposto nos artigos 149, 152 e 153, todos do Código de Processo Penal, *verbis*:

*“Artigo 149. Quando **houver dúvida** sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal.*

§ 1º O exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente.

§ 2º O juiz nomeará curador ao acusado, quando determinar o exame, ficando suspenso o processo, se já iniciada a ação penal, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento.”

8 “Artigo 160. Quando houver dúvida sobre a sanidade mental do acusado, a comissão proporá à autoridade competente que ele seja submetido a exame por junta médica oficial, da qual participe pelo menos um médico psiquiatra. Parágrafo único. O incidente de sanidade mental será processado em auto apartado e apenso ao processo principal, após a expedição do laudo pericial.”

9 Artigo 149 do Código de Processo Penal.

10 Pareceres AJG nº 623/2011 e 624/2011, de autoria, respectivamente, dos Procuradores do Estado Assessores Dra. GLAUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA e Dr. EDMIR NETTO DE ARAÚJO.

11 Parecerista Procuradora do Estado Dra. MARIA LÚCIA PEREIRA MOIÓLI.

12 Parecerista Procuradora do Estado Dra. PATRÍCIA ESTER FRYSZMAN.

“Artigo 152. *Se se verificar que a doença mental sobreveio à infração o processo continuará suspenso até que o acusado se restabeleça, observado o § 2º do art. 149.*

[...]

§ 2º *O processo retomará o seu curso, desde que se restabeleça o acusado, ficando-lhe assegurada a faculdade de reinquirir as testemunhas que houverem prestado depoimento sem a sua presença.”*

“Art. 153. *O incidente de insanidade mental processar-se-á em auto apartado, que só depois da apresentação do laudo, será apenso ao processo principal.”*

15. No entanto, deverão ser aferidas as **circunstâncias específicas de cada caso concreto acerca da efetiva existência de indícios de distúrbios psíquicos aptos a configurar a incapacidade do acusado**. É dizer: não se deve permitir que a perícia médica para avaliar a sanidade mental funcione como um expediente procrastinatório ou tumultuário do processo disciplinar. Nesse sentido, o indeferimento da avaliação psiquiátrica não configurará cerceamento de defesa, caso inexistam indícios a recomendar sua realização.

16. A perícia atinente à sanidade mental do acusado – seja para avaliar a própria culpabilidade, quando a dúvida quanto à imputabilidade date da época dos fatos; seja quando o objetivo consista em verificar a capacidade para exercício do direito de defesa – deve ser deferida **desde que existam, nos autos, sinais reais indicativos de incapacidade**. Nesse sentido, **a mera alegação relativa à existência de distúrbio, por si, é insuficiente para autorizar a perícia, caso esteja dissociada de outros elementos a efetivamente indicar comprometimento da higidez mental**.

17. Conforme bem sintetizou o Procurador do Estado Dr. DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR, no **Parecer PA nº 88/2015**:

“13. Os parâmetros para o deferimento de prova pericial de sanidade mental do acusado em processo disciplinar foram, em certa medida, fixados pela Procuradoria Geral do Estado quando da aprovação parcial dos Pareceres PA nº 327/2005 e PA-3 nº 223/1999 pelas instâncias superiores da Instituição. No primeiro, o despacho da Chefia Substituta da Procuradoria Administrativa entendeu que, na hipótese concreta então analisada, a perícia não poderia ter sido indeferida porque – naquele caso – existiam ‘circunstâncias fáticas dos autos’ a indicar a conveniência de sua realização; e, de seu turno, a Subprocuradoria Geral do Estado aludiu a presença de ‘copiosos indícios’ de prejuízo da capacidade intelectual do acusado, de sorte a justificar inspeção médica que compreendesse ‘a aferição da imputabilidade do agente à época das infrações disciplinares que lhe foram irrogadas’. No segundo, asseriu o então Procurador do Estado Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria da Procuradoria Administrativa, ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO:

‘Com relação à recomendação de perícia médica, nada há nos autos, venia concessa, que justifique a proposta, não se vislumbrando relação de causa e efeito. A tese não é sequer alvitrada pela defesa, que se dela houvesse lançado mão, deveria tê-la arguido no devido tempo processual, salvo motivo de força maior também não suscitado. Nesse ponto, não se endossa o parecer.’

14. Portanto, **sem que haja elementos pertinentes a infundir dúvida razoável, a Administração não está obrigada a determinar a realização de prova pericial.** Ou, por outra perspectiva, **autoriza-se, à falta de indícios mínimos nos autos a justificá-la, seja tal prova indeferida pela presidência do processo disciplinar porque imperitante ou desnecessária,** nos exatos termos do artigo 290 do Estatuto dos Funcionários Públicos, que prescreve:

‘Artigo 290 – Somente poderão ser indeferidos pelo presidente, mediante decisão fundamentada, os requerimentos de nenhum interesse para o esclarecimento do fato, bem como as provas ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.’

15. A doutrina costuma ensinar que o direito a oferecer e produzir provas, que é desdobramento da garantia constitucional da ampla defesa, *‘compreende o direito a que toda prova razoavelmente proposta seja produzida’*, e não, de modo nenhum, que toda e qualquer prova requerida pela parte seja aceita pela presidência do processo disciplinar. Deve ser acatado aquele pedido de prova que esteja *‘adequadamente relacionado com a materialidade e a autoria’*, razão por que **é imprescindível que se avalie, em cada caso, a pertinência e a necessidade da prova requerida em função do contexto retratado pelos autos.**

[...]

20. Finalmente, não custa observar, embora nada tenha sido alegado nesse sentido, que eventual ‘depressão’ da acusada durante a tramitação do processo disciplinar não teria o condão de prejudicar seu direito de defesa, que foi, como se vê, regularmente exercido em todos os atos do feito, especialmente no interrogatório de fls. 47/48 e nas alegações finais de fls. 67/71. Não se vê nada que autorize nem ao menos cogitar de inimizabilidade, que dirá com gravidade suficiente para impedir a adequada defesa no processo, a ponto de ensejar a nomeação de curador.” (grifei)

18. Tal entendimento encontra respaldo na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

“EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA CONTRA SUPERIOR HIERÁRQUICO. ART. 157 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. REQUERIMENTO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. INCIDENTE SUSCITADO SOMENTE EM FASE RECUR-

SAL E COM BASE NA NOTÍCIA DE INTERNAÇÃO. INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE DÚVIDA RAZOÁVEL. NÃO CARACTERIZADA A OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVA NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ARBITRARIEDADE. NÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. O Incidente de Insanidade Mental não pode ser objeto de determinação de instauração na via estreita do Habeas Corpus, salvo manifesta arbitrariedade na denegação da realização da perícia. (Precedente: RHC 80.546-DF Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28-11-2000, Dje 16-02-2001).

2. A Insanidade Mental que legitima o deferimento da instauração do incidente reclama comprovação que induza à dúvida a respeito da imputabilidade pessoal do acusado, na forma do art. 156 do CPP, verbis: ‘Art. 156. Quando, em virtude de doença ou deficiência mental, houver dúvida a respeito da imputabilidade penal do acusado, será ele submetido a perícia médica.’

3. A doutrina do tema assenta, verbis: ‘[...] o exame não deve ser deferido apenas porque foi requerido, se não há elemento algum que revele dúvida razoável quanto à sanidade mental do acusado, não constituindo motivo suficiente a aparente insuficiência de motivo, a forma brutal do crime, atestado médico genérico, simples alegações da família, etc., quando despidas de qualquer comprovação [...]’ (in: Mirabete, Julio Fabbrini – Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 11. ed., p. 442).

4. A instância a quo com ampla cognição fática assentou que ‘[...] a defesa suscitou preliminar de incidência de insanidade mental com base tão somente na notícia, em fase recursal, de que o apelante havia sido internado em uma clínica psiquiátrica por autoagressão. A incapacidade do apelante não foi alegada em nenhuma fase do processo, não requerendo em tempo hábil o exame de sanidade mental. Portanto, não deve prosperar. [...] Ademais, apenas a informação de que o apelante se encontra em tratamento psicoterápico e o simples requerimento da Defesa não são suficientes para motivar a instauração do incidente de insanidade mental. É necessário comprovar a doença por meio de Laudo Pericial. [...] Vê-se, então, que os autos não apresentam dados substanciais que possam justificar razoável dúvida sobre a higidez do apelante no momento do crime. Ao contrário, constam do feito elementos contundentes demonstrando que o apelante tinha, à época dos fatos, potencial consciência do ilícito cometido [...]’

5. Deveras, é cediço na Corte: ‘EMENTA: Habeas corpus: questão de fato: incidente de insanidade mental: salvo manifesta arbitrariedade, não é o habeas corpus a via adequada a aferir da existência de motivos para a dúvida do juízo da causa sobre a higidez mental do acusado e conseqüente instauração do incidente pericial para a sua apuração.’ (RHC 80546-DF Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28-11-2000, Dje 16-02-2001); ‘EMENTA: AÇÃO PENAL. Incidente de insanidade mental aduzido em sede recursal. Indeferimento.

Cerceamento de defesa. Inexistência. Inocorrência de dúvida razoável. Reexame de prova. Inadmissibilidade em habeas corpus. Precedentes. HC denegado. Não se caracteriza cerceamento de defesa no indeferimento de prova tida por desnecessária pelo juízo processante. (HC 88177-RJ. Rel. Ministro CEZAR PELUSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15-12-2009, Dje 11-02-2010).

6. Conseqüentemente, a instauração do incidente de insanidade mental exige: a) a presença de dúvida razoável a respeito da imputabilidade penal do acusado em virtude de doença ou deficiência mental; b) faz-se mister a comprovação da doença, não sendo suficiente a mera informação de que o paciente se encontra sujeito a tratamento; c) o mero requerimento do exame não é suficiente para seu deferimento.

[...]

Ordem denegada.”

(HC 102.936-RS; Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, j. 05-04-2011).

“EMENTA: HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INCIDENTE DE SANIDADE MENTAL. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO DE ORIGEM, FUNDAMENTADAMENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

1. A instauração do incidente de insanidade mental requer estado de dúvida sobre a própria imputabilidade criminal do acusado, por motivo de doença ou deficiência mental. Dúvida que há de ser razoável, não bastando a mera alegação da defesa.

2. A falta de realização da perícia médica só configura a nulidade do respectivo processo-crime em casos excepcionais. Casos em que avulta a ilegalidade – ou manifesta arbitrariedade – no indeferimento do incidente de insanidade mental, mormente quando evidenciada situação capaz de colocar em xeque a capacidade de autodeterminação do acusado (imputabilidade, portanto).

3. No caso, **o pedido de instauração do incidente foi indeferido ante a constatação de que o paciente, no momento da prisão, desenvolvia normalmente suas atividades laborais e de que nem sequer havia relatos de surtos paranoicos ou psicóticos, assim como nada se sabe sobre dependência química dele, paciente, ou quanto à precedência de tratamento médico do gênero.**

4. *Ordem denegada.*”

(HC 101.515-GO; Primeira Turma, Rel. Ministro AYRES BRITTO, j. 03-08-2010)

19. Outro ponto a ser considerado é a fase em que se encontra o processo disciplinar e suas circunstâncias específicas. Se a instrução transcorreu regularmente, com a participação do acusado, ou se existem outras condições que demonstram a ausência de *prejuízo à sua defesa*, possivelmente não será hipótese de realização de perícia relativa à sanidade do acusado ou de suspensão do feito, ainda que sobrevenham alegações relativas ao surgimento de distúrbios psíquicos.

20. Confira-se, a respeito, acórdãos prolatados pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SANIDADE MENTAL DO ACUSADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 160 DA LEI Nº 8.112/90. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

[...]

2. Cabe à Comissão de Inquérito propor à autoridade competente a submissão do acusado em processo administrativo disciplinar à avaliação médica, em face da existência de dúvida, ao menos razoável, de problemas relativos à sanidade mental do agente público, a teor do que dispõe o art. 160 da Lei nº 8.112/90.

[...]

5. Depreende-se que não há prova capaz de macular a validade do processo administrativo disciplinar de que se originou o ato de demissão. **Muito embora se possa inferir que o impetrante apresentava problemas de saúde, não se pode precisar que a Comissão Processante desrespeitou o disposto no art. 160 da Lei 8.112/90 por deixar de instaurar o incidente de insanidade mental, pois não havia elementos que indicassem não estar o impetrante em perfeitas condições para assumir a responsabilidade pelos atos e irregularidades que lhe foram atribuídos, tampouco cabe instruir o feito para esclarecer tal questão.**

6. **Saliente-se que os problemas de saúde do impetrante apenas foram levantados quando da ultimação da instrução, em defesa escrita, na qual o advogado constituído pelo acusado, após refutar as acusações do cometimento de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários, faz mera alegação de que as eventuais ‘falhas’ cometidas no exercício de seu cargo seriam atribuídas ao precário ambiente de trabalho e às limitações de ordem física e mental do servidor, apresentando atestados médicos que indicavam que o impetrante estaria acometido de depressão juntamente com problemas de pressão ocular e labirintopatia.** Entretanto, ao contrário do afirmado na exordial, não arguiu a inimizabilidade do servidor nem tampouco houve requerimento de instauração de incidente de sanidade mental.

7. Ausente prova de qualquer prejuízo à defesa do impetrante que, inclusive, nomeou advogado, compareceu ao interrogatório e apresentou defesa escrita, e tampouco tendo sido demonstrado, durante o trâmite do processo disciplinar, dúvidas quanto à sua sanidade mental, inexistente direito líquido e certo do impetrante a justificar a anulação do processo administrativo disciplinar e a dilação probatória não é compatível com o rito da ação manejada.

8. Segurança denegada.”

(MS nº 16.038-DF, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 09.11.2011)

“MANDADO DE SEGURANÇA. FUNÇÃO-ATIVIDADE DE OFICIAL DE JUSTIÇA. DISPENSA A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO. PROCESSO AD-

MINISTRATIVO DISCIPLINAR. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. NULIDADE DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE INIMPUTABILIDADE E NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

I- *Restando comprovado que a recorrente tomou total ciência dos fatos pelos quais foi processada administrativamente, bem como se defendeu dos fatos que lhe foram imputados, tendo sido devidamente citada e interrogada, na presença de seu defensor constituído, apresentando defesa prévia e alegações finais, não há que se falar em nulidade do processo que culminou com a sua dispensa do serviço público por ausência de defesa.*

II- *Não merece guarida a pretensão formulada pela recorrente, no sentido de ver sobrestado o processo administrativo para a realização de exame de insanidade mental, sob a alegação de que não estava em perfeito gozo de suas faculdades mentais à época dos fatos, posto que em nenhum momento oportunizado à defesa arguiu-se a sua inimputabilidade e nenhum elemento concreto dos autos indicou a sua incapacidade mental.*

III- *Em sede de mandado de segurança se exige a prova pré-constituída dos fatos, a fim de que reste demonstrada de plano a violação ao direito da impetrante. Sem a comprovação inequívoca nos autos de que a recorrente era inimputável à época dos fatos, inviável se torna a via mandamental, por ausência de liquidez e certeza do direito alegado.*

Recurso desprovido.” (grifei)

(Recurso Ordinário em MS nº 14.942-SP, QUINTA TURMA, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 25.03.2003)

21. Neste ponto, importante recordar que **não há nulidade sem prejuízo, e, portanto, é fundamental, em cada caso concreto, analisar os elementos probatórios e circunstâncias dos autos.** Dispõe o artigo 305 do Estatuto Paulista¹³:

“Artigo 305. Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou diretamente na decisão do processo ou sindicância.”

22. Para justificar a suspensão do processo disciplinar, entendo que a **insanidade, além de comprovada, deve caracterizar prejuízo ao direito de defesa.** Há que observar, no entanto, que nem todos os distúrbios psíquicos geram incapacidade e nem sempre a incapacidade resultará em prejuízo à defesa do acusado. É dizer: a par de avaliar todo o conjunto probatório – e não

13 Dado que este Parecer procede à análise da matéria em tese, optei por transcrever o dispositivo do Estatuto, de aplicação mais ampla, visto que disciplina o regime dos servidores civis do Estado. Recordo, porém, que a Lei Complementar nº 207/79 (Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo), que se aplica ao caso concreto tratado nestes autos, possui dispositivo com idêntico conteúdo (artigo 116).

eventual laudo isolado, para aferir a capacidade do agente – **deve-se também indagar se a eventual incapacidade causa prejuízo à defesa do acusado naquele momento e considerado aquele conjunto de elementos disponíveis dos autos.**

23. Note-se, por exemplo, que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já considerou insuficiente a interdição civil para o fim de reconhecimento de inimizabilidade penal:

“Ementa: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. ALEGAÇÃO DE INTERDIÇÃO DO PACIENTE NO JUÍZO CÍVEL. PEDIDO DE TRANCAMENTO OU DE SUSPENSÃO DE AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE A CAPACIDADE CIVIL E A INIMIZABILIDADE PENAL.

1. O Código Penal Militar, da mesma forma que o Código Penal, adotou o critério biopsicológico para a análise da inimizabilidade do acusado.

2. A circunstância de o agente apresentar doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado (critério biológico) pode até justificar a incapacidade civil, mas não é suficiente para que ele seja considerado penalmente inimizável. É indispensável que seja verificado se o réu, ao tempo da ação ou da omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (critério psicológico).

3. A incapacidade civil não autoriza o trancamento ou a suspensão da ação penal.

4. A marcha processual deve seguir normalmente em caso de dúvida sobre a integridade mental do acusado, para que, durante a instrução dos autos, seja instaurado o incidente de insanidade mental, que irá subsidiar o juiz na decisão sobre a culpabilidade ou não do réu.

5. Ordem denegada.” (grifei)

(HC 101.930-MG, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, j. 27.04.2010)

24. Oportuno trazer à luz as considerações formuladas no Parecer AJG nº 355/11¹⁴, as quais, embora não analisem a relação entre a capacidade do agente e o exercício do direito de defesa, mas, sim, entre aquela e sua culpabilidade, revelam a cautela a ser adotada em face da alegação de inimizabilidade e a importância do conjunto probatório:

“[...] comprovadas a materialidade e a autoria, e à mingua de justificativas aptas a afastar o caráter ilícito da conduta, forçoso reconhecer que os fatos efetivamente ocorreram tal como descrito na portaria.

14 De autoria do Procurador do Estado Assessor Dr. MARCOS MORDINI.

Feito isto, só **resta agora analisar a excludente de culpa, consistente na alegada inimputabilidade** do recorrente, e sobre a qual recaem os argumentos desenvolvidos na peça recursal.

Não se nega que, a respeito da higidez mental do recorrente, acabou a Administração apresentando no curso deste procedimento disciplinar uma brusca mudança de entendimento, indo do reconhecimento da total inimputabilidade para a responsabilidade plena, a ponto de, ao final, justificar a imposição da pena demissória agravada.

Ocorre que isto, por si só, não implica nenhum tipo de ilicitude, uma vez que a mudança de opinião veio calcada em fato superveniente extremamente relevante, mais precisamente a condenação proferida no processo-crime correlato, sendo que esta, por sua vez, trouxe à baila detalhes que até então não tinham sido considerados pela Administração, tais como a negativa do recorrente em se submeter a novo exame pericial no curso do feito criminal e a falta de equidade evidenciada pela comparação entre o laudo do recorrente e o laudo de um dos corréus [...].

A par disso, impressionou a Administração as observações tecidas na sentença no sentido de que o recorrente não apresentara, inclusive no desempenho de sua vida profissional como policial, nenhum sintoma de insanidade mental.

Consequentemente, se o recorrente se nega a se submeter a novo exame, e estando demonstrado que até então ele jamais apresentara sintomas que pudessem revelar padecimento de males psiquiátricos, parece-nos correta a conclusão do Judiciário, e, por via reflexa, a conclusão da Administração, que ao final acabaram por reconhecer que era o laudo do IML que na verdade estava dissonando do restante do **conjunto probatório**.

Note-se que **não se nega aqui que o recorrente realmente fosse usuário de drogas; o que se nega é que deste vício decorresse incapacidade de entendimento ou de autodeterminação a ponto de isentá-lo das consequências de ser traficante.**

[...]

Bem por isso, soa absurda a alegação de que a Administração não observou a consagrada independência entre as instâncias administrativa e judicial, visto que no caso em tela a demissão do recorrente não decorreu pura e simplesmente da força da condenação proferida no processo-crime correlato, mas, sim, **decorreu do convencimento da Administração ante a superioridade de fundamentos da argumentação deduzida na sentença condenatória.**

Portanto, correta a origem a não dar o recorrente como inimputável.

[...]” (grifei)

25. A importância do **conjunto** de elementos probatórios para avaliar a higidez mental do acusado também pode ser extraída das considerações formuladas no Parecer AJG nº 340/2010¹⁵. Confira-se:

15 De autoria da Procuradora do Estado Assessora Dra. GLAUCIA APARECIDA FERRAROLI CAZZANIGA SILVA.

[...]

Não resta dúvida, pela análise da prova dos elementos de instrução, da autoria e da materialidade da infração [...].

Na verdade, o cerne da discussão é quanto o estado mental do acusado interfere em sua responsabilização.

Egberto Maia Luz nos ensina que **na administração não há a figura do irresponsável ou do inimputável, 'eis que a incapacidade, tanto nos termos da lei civil e da lei penal, como fundamentalmente, da legislação administrativa, não existe senão perfeitamente comprovada'**. (Direito Administrativo Disciplinar (Teoria e Prática), 3. ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1994, p. 247))

Salienta citado autor que existe uma presunção juris tantum de que 'o pleno exercício das atividades funcionais do servidor completa-lhe, até prova em contrário, a sua higidez física, orgânica e mental'. (ob. cit. p. 247). Dessa forma, somente se o direito civil e o direito penal indicarem expressamente que houve a superveniência de afetação patológica é que se pode afastar essa responsabilidade.

[...]

Os órgãos pré-opinantes, à vista do conteúdo das decisões proferidas no processo penal correlato, entenderam que nada impedia a aplicação de penalidade por parte da Administração.

Analisando-se o que restou decidido no âmbito penal tem-se que não resta dúvida que se entendeu naquela esfera como sendo possível a responsabilização do acusado pelos fatos que lhe foram aqui imputados.

[...]

Não obstante a defesa tenha contestado a higidez mental do acusado no presente expediente, mediante a juntada de inúmeros laudos, o certo é que, em relação aos fatos objeto desta demanda, **não foi juntada nenhuma prova conclusiva sobre a incapacidade do interessado em entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se em relação ao mesmo.**

[...]

Ressalte-se que, **em nenhum momento, quer no âmbito deste disciplinar, quer no âmbito da ação penal, como colocado pelo Juiz, o acusado demonstrou qualquer atitude que pudesse demonstrar que seu discernimento se encontrava comprometido.**

Na verdade, o Delegado, em seu interrogatório, não só compreendeu as perguntas que lhe foram formuladas, como relatou os fatos e as circunstâncias em que tudo ocorreu, de forma coesa e lúcida. Do mesmo modo, em nenhum momento as testemunhas ouvidas relataram que no curso dos fatos tenha ele apresentado qualquer problema desta índole. Em suma, **o acusado usou de todas as formas possíveis de se defender, não deixando transparecer qualquer dúvida sobre seu equilíbrio mental**, adotando comportamento normal e demonstrando capacidade de autodeterminação.

Nem se diga que a Administração estaria vinculada às conclusões do laudo encartado às fls. 477/478. Primeiro, porque ele foi confeccionado em 09 de março de 2004, ou seja, passados quase dois anos depois dos fatos. Depois, porque ele se reporta a um exame que também foi elaborado em 27 de fevereiro de 2003 (fls. 449/454). Terceiro, porque a própria jurisprudência entende que o Juiz não está vinculado ao laudo pericial médico apresentado, podendo livremente apreciar o conjunto probatório, tese esta que é perfeitamente aplicável no âmbito administrativo.

Em suma, uma vez que o Judiciário considerou que o Delegado [...] é imputável pelos fatos aqui tratados, não resta outra alternativa à Administração senão adotar o mesmo entendimento, à míngua de outros elementos de prova de natureza conclusiva. Nesse sentido, aliás, o disposto no artigo 935 do Código Civil¹⁶.

[...]” (grifei)

26. Por último, cabe recomendar que se avalie a conveniência e oportunidade de eventual regulamentação da matéria, especialmente quanto ao procedimento na hipótese de alegação ou suspeita de insanidade do acusado, visando a maior celeridade, tendo em vista o curso dos prazos prescricionais nos feitos disciplinares.

27. Por todo o exposto, concluímos:

- a) à falta de disposições expressas nas normas processuais disciplinares relativas ao procedimento a ser adotado na hipótese de doença mental superveniente à infração, é admissível a analogia ao Direito Processual Penal – em especial ao disposto nos artigos 149, *caput* e § 2º, 152, *caput* e § 2º, e 153, todos do Código de Processo Penal – nos limites necessários a suprir tal omissão;
- b) se houver efetivos indícios de comprometimento da integridade mental do acusado, é cabível a realização de perícia (incidente de insanidade mental), com suspensão do andamento do processo administrativo disciplinar ou sindicância, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento;
- c) caso se conclua pela superveniente incapacidade do acusado, e desde que apta a prejudicar seu direito de defesa e interferir no resultado do processo disciplinar, o feito deve permanecer suspenso até seu restabelecimento;
- d) é relevante atentar para a efetiva existência de indícios de comprometimento mental e para a fase em que se encontra o processo admi-

¹⁶ Artigo 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

- nistrativo disciplinar, a fim de avaliar o cabimento da realização da perícia ou da suspensão do curso do feito;
- e) recomenda-se avaliar a conveniência da edição de normas para disciplinar o procedimento a ser adotado na hipótese analisada, especialmente considerando o curso dos prazos prescricionais nos procedimentos disciplinares.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 29 de janeiro de 2016.

LUCIANA R. L. SALDANHA GASPARINI

Procuradora do Estado

OAB/SP nº 120.706

PROCESSO: GDOC nº 1000879-951237/2015

PARECER: PA nº 9/2016

INTERESSADO: Álvaro Endo

De acordo com o **Parecer PA nº 9/2016**, que responde em tese à questão posta no expediente, nos limites da consulta formulada.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral, com proposta de aprovação do opinativo em apreço por seus próprios e jurídicos fundamentos e restituição dos autos à d. Assessoria Jurídica do Gabinete, para o que for cabível à vista dos elementos do caso concreto.

P.A., em 17 de fevereiro de 2016.

DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR

Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa

OAB/SP nº 245.540

GDOC: 1000879-951237/2015

INTERESSADO: ÁLVARO ENDO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08/08 – SOBRESTAMENTO

Despacho SubG - Cons. nº 178/2016

1. O Parecer PA nº 09/2016 analisa dúvida levantada pela Assessoria Jurídica do Gabinete – AJG, no âmbito de processo administrativo disciplinar, assim formulada: no caso de inimizabilidade do acusado superveniente à infração, deve ser suspenso o curso do processo administrativo disciplinar, no aguardo de seu restabelecimento para ulterior interrogatório, ou o processo poderá prosseguir normalmente mediante a nomeação de curador que acompanhará a tramitação até o seu término?

2. Outrossim, trata-se de analisar a admissibilidade da aplicação subsidiária das regras insertas no Código de Processo Penal ao processo administrativo disciplinar, em especial, os artigos 149, *caput* e § 2º, 152, *caput* e § 2º, e 153, que cuidam da necessidade de ser realizada perícia médica e a suspensão do feito quando comprovada a doença mental do acusado.

3. À dúvida assim formulada, acrescento ainda que a análise envolve aferir a importância ou imprescindibilidade do interrogatório do acusado, como garantia para o pleno exercício da autodefesa, emprestando-se ao processo administrativo disciplinar o princípio consagrado no âmbito do processo penal.

4. A peça opinativa traz à baila precedentes da AJG (Parecer AJG nº 623/2011, citando o AJG nº 957/2010) que indicam a importância do exercício da autodefesa, cujo ponto alto é o interrogatório, *“quando é lícito ao acusado relatar sua versão a propósito dos fatos que lhe são imputados”*.

5. Também é adotado o entendimento já consagrado em precedentes daquela Assessoria no sentido da aplicação por analogia à legislação processual penal, a fim de que *“após a apuração do estado de saúde do acusado, mediante perícia, e se confirmada a situação de insanidade, seja determinada a suspensão do processo até seu restabelecimento”*.

6. É feita ressalva, no entanto, para apontar o cabimento da suspensão do feito ou da realização de perícia *apenas se houver risco de prejuízo à defesa do acusado, considerados os elementos probatórios e circunstâncias do processo disciplinar*.

7. Considerando os sólidos fundamentos expostos na peça opinativa, manifesto minha concordância com o Parecer PA nº 09/2016, submetendo-o à apreciação do Sr. Procurador Geral do Estado.

SUBG - Consultoria, 4 de abril de 2016.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora Geral do Estado

Consultoria Geral

GDOC: 1000879-951237/2015

INTERESSADO: ÁLVARO ENDO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08/08 – SOBRESTAMENTO

1. Aprovo o **Parecer PA nº 09/2016**, por seus próprios fundamentos.

2. Caberá à Procuradoria de Procedimentos Disciplinares avaliar a necessidade de editar normas para disciplinar os procedimentos a serem adotados nas situações analisadas no parecer, conforme apontado no item “e” de suas conclusões.

3. Retorne-se à d. Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, 15 de abril de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado

Resolução PGE-14, de 29-02-2016

Institui o Grupo de Atuação Especial para Recuperação Fiscal – GAERFIS, vinculado à Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal

O Procurador Geral do Estado,

Considerando a necessidade premente de elevar a arrecadação tributária, especialmente em decorrência do atual cenário econômico;

Considerando a importância de concentração de dados, tratamento uniforme da matéria e aproveitamento de experiências já empreendidas com resultados positivos; e

Considerando, ainda, que a experiência demonstrou ser positiva a atuação de Grupos Especializados para o aprimoramento e aperfeiçoamento das funções institucionais, resolve:

Artigo 1º - Fica instituído o Grupo de Atuação Especial para Recuperação Fiscal – GAERFIS, vinculado à Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal.

Artigo 2º - O GAERFIS será presidido pelo Subprocurador Geral do Contencioso Tributário-Fiscal, coordenado pelo Procurador do Estado responsável pela Assistência de Recuperação de Ativos e integrado por Procuradores do Estado designados pelo Procurador Geral, com ou sem prejuízo das atribuições normais de seus cargos.

Artigo 3º - Compete ao GAERFIS:

- I – atuar, isolada ou conjuntamente, com outros órgãos e instituições, públicos, ou privados, no desempenho da atividade de recuperação de ativos e combate à sonegação fiscal, podendo, para tanto, propor acordos de cooperação técnica e outros ajustes;
- II – promover a aproximação e integração das instituições e órgãos do poder público, para a adoção de ações conjuntas tendentes a imprimir efetividade e eficácia à recuperação de ativos;
- III – estudar e implementar medidas judiciais e administrativas para o aprimoramento da recuperação de ativos;

- IV – concretizar ações especiais de localização de patrimônio dos grandes devedores e identificação de fraudes estruturadas;
- V – realizar discussões a respeito de questões estratégicas e técnicas que visem ao aperfeiçoamento da legislação aplicável;
- VI – incentivar e propor a realização de cursos, seminários e congressos relacionados à inteligência fiscal e assuntos correlatos à recuperação de ativos e ao combate à sonegação fiscal;
- VII – exercer outras atividades inerentes à sua finalidade.

Artigo 4º - O Subprocurador Geral do Contencioso Tributário-Fiscal validará a escolha de casos considerados adequados à atuação do GAERFIS, após proposta do Coordenador, cabendo à unidade de origem o acompanhamento.

Artigo 5º - O Coordenador indicará as ações de interesse do GAERFIS, elaborará o plano de trabalho e relatórios de acompanhamento e divulgação de seus resultados.

Artigo 6º - O Subprocurador Geral do Contencioso Tributário-Fiscal editará portaria e demais atos necessários ao funcionamento do GAERFIS.

Artigo 7º - Esta resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Terça-feira, 1º de março de 2016

Diário Oficial – Poder Executivo – Seção I – São Paulo, 126 (38) – 77

Consultoria

15) IPESP. CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. LEIS ESTADUAIS Nº 10.394/1970 E 13.549/2009. Efeitos das decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4291 e 4429, no tocante à alíquota da contribuição previdenciária. De acordo com tais decisões, a alíquota de 20% (vinte por cento), a título de contribuição previdenciária, prevista na Lei Estadual nº 13.549/2009, não incide sobre os proventos e pensões de quem já estava em gozo do benefício ou já tinha cumprido, com base na Lei Estadual nº 10.394/1970, os requisitos necessários à concessão, devendo, nesses casos, continuar sendo aplicados os percentuais previstos pela legislação anterior. É devida a devolução dos valores recolhidos a maior, acrescidos de correção monetária. Não é ilegal deliberação do Conselho da Carteira dos Advogados, no sentido de tal devolução dever ser corrigida monetariamente pelo INPC, na medida em que tal índice foi previsto na Lei Estadual nº 13.549/2009, para a correção dos benefícios. Em face do efeito vinculante, a Administração Pública está obrigada a cumprir todo o decidido nas ADIs 4291 e 4429, independentemente da existência de ações judiciais, individuais ou coletivas, pelo que não pode o IPESP furtar-se desse cumprimento, sob

o fundamento de ainda não ter havido o trânsito em julgado de outras ações judiciais. Precedente: Parecer PA nº 45/2013. **(Parecer PA nº 113/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26/11/2015)**

16) COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE. DISSÍDIO COLETIVO. Para efeito de reajuste dos benefícios de complementação de aposentadorias e/ou pensões devem-se ter presentes os acordos ou convenções coletivas celebrados ou os dissídios instaurados pelas entidades sindicais representativas da categoria profissional dos ferroviários na base territorial onde eles, quando se aposentaram, exerciam suas atividades. Artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.343/96. Precedentes: PA nº 416/2004, 109/2005, 113/2005, 03/2008 e 07/2010. Inexistência de contradição entre os precedentes exarados por esta Especializada sobre tal matéria, e entendimento consagrado na Procuradoria Geral do Estado, no sentido de que o Estado não se vincula ao cumprimento de decisões judiciais das quais não foi parte. Dúvida relacionada ao cumprimento de decisão proferida em dissídio coletivo suscitado pelo Sindicato dos Engenheiros no Estado de São Paulo. Categoria diferenciada. Critério legal de reajuste do benefício administrativo atrelado ao reajuste da categoria profissional dos ferroviários. **(Parecer PA nº 105/2015)**

– **Aprovado parcialmente pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 26/02/2016)**

17) SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO. AFASTAMENTO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. O período em que o servidor se afastar para candidatar-se às eleições não poderá ser computado como tempo de efetivo exercício, à míngua de amparo legal. Precedentes: Pareceres PA nº 43/2011. Impõe-se a retificação de todos os atos concessivos de vantagens expedidos computando-se os períodos de afastamento de servidor para concorrer a pleito eleitoral, mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei Estadual nº 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos atos concessivos. **(Parecer PA nº 07/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 26/02/2016)**

18) SERVIDOR PÚBLICO. CONTAGEM DE TEMPO. AFASTAMENTO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. DESINCOMPATIBILIZAÇÃO. O período em que o servidor se afastar para candidatar-se às eleições não poderá ser computado como tempo de efetivo exercício, à míngua de amparo legal. Precedente: Parecer PA nº 43/2011. O tempo de afastamento para o exercício de mandato eletivo será computado para todos os efeitos que a lei geral do funcionalismo atribui ao tempo de serviço, exceto para promoção por merecimento. Artigo 38, inciso IV, da Constituição Federal. Precedentes: Pareceres PA-3 nº

280/1995, PA nº 104/2011. Impõe-se a retificação de todos os atos concessivos de vantagens expedidos computando-se os períodos de afastamento de servidor para concorrer a pleito eleitoral, mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei Estadual nº 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos atos concessivos. **(Parecer PA nº 06/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 26/02/2016)**

19) SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. Conversão em pecúnia. A regra da anualidade introduzida pela Lei Complementar nº 989/2006 aplica-se tão somente às carreiras da Polícia Civil, da Superintendência Técnico-Científica e da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Artigo 4º A, da Lei Complementar nº 857/1999. Inexiste na Lei Complementar nº 1.015/2007 óbice à conversão de dois períodos de trinta dias, relativos a blocos aquisitivos distintos e adquiridos após a vigência desse diploma, em um mesmo exercício. **(Parecer PA nº 08/2016 – Não aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 1º/03/2016, fixando o entendimento de que, para fins do artigo 1º da Lei Complementar Estadual nº 1.015/2007 e dispositivos de redação semelhante, admite-se a conversão em pecúnia de apenas uma parcela de 30 dias de licença-prêmio por ano, mesmo que o interessado possua mais de um período aquisitivo completado)**

20) SERVIDOR TRABALHISTA. AUTARQUIA. Proposta de alteração da

forma de cálculo da remuneração dos servidores que percebem piso salarial com fulcro na Lei Federal nº 3.999/1961. Esclarecimentos face à vedação posta no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal e na Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal. Conquanto legal o piso salarial dos médicos e auxiliares, não há norma estadual regulamentadora da forma de cálculo do chamado “salário complemento”. Gratificação Executiva sempre foi computada, juntamente ao salário-base, para se apurar o “salário complemento”, não havendo alteração promovida na Lei Complementar Estadual nº 1.157/2011 a amparar a modificação pretendida. O “salário complemento” deve ser apurado mediante o “confronto entre a somatória do salário-base de enquadramento do servidor e da Gratificação Executiva, por tratar-se de vantagem inerente ao cargo/função exercida, e o salário mínimo profissional fixado”. Entendimento da Unidade Central de Recursos Humanos que conta com a adesão do órgão fazendário. Atribuição do Departamento de Despesa de Pessoal do Estado em “*zelar pela uniformidade da aplicação de critérios na folha de pagamento da Administração Direta do Poder Executivo e das Autarquias do Estado*”. Artigo 73, inciso XIII, do Decreto Estadual nº 60.812, de 30/09/2014. **(Parecer PA nº 111/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 1º/03/2016)**

21) LICITAÇÃO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. FUNDAÇÕES. ESTATUTO DA MICROEMPRESA (LEI COMPLEMENTAR Nº

123/06). TRATAMENTO DIFERENCIADO A MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (art. 47, LC nº 123/06). A alteração na redação do artigo 47 da LC nº 123/06, pela LC nº 147/2014, não afasta a aplicação da legislação editada no Estado de São Paulo, que disciplina o tratamento diferenciado a microempresas e empresas de pequeno porte – Lei estadual nº 13.122/2008 e Decreto estadual nº 54.229/2009 – os quais permanecem vigentes. A legislação paulista alcança as contratações realizadas no âmbito da Administração direta, das autarquias, das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, das empresas públicas, das sociedades de economia mista e das demais entidades controladas direta ou indiretamente pelo Estado. **(Parecer PA nº 11/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 03/03/2016)**

22) PROCURADOR DO ESTADO. DEVERES E PROIBIÇÕES. REGIME DE TRABALHO. Exercício de advocacia em caráter *pro bono* por Procuradores do Estado. Vedação legal. Inteligência dos artigos 93, 122, II, e 135, IV, “f”, da Lei Complementar Estadual nº 1.270, de 25 de agosto de 2015 – Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado. Interpretação teleológica inviável na espécie. Ausência de elementos seguros sobre a finalidade ou a *ratio* das disposições interpretadas. Distinção entre “dado” e “construído” no processo de elaboração jurídica. Regime de trabalho, no mais, caracterizado pela dedicação plena. Proibição do exercício de outra atividade profissional que corresponda

àquela desempenhada pelo servidor no exercício da função pública. Proposta de fixação de orientação geral sobre a matéria e encaminhamento do feito à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, órgão competente para apreciar os pedidos formulados pelo interessado. **(Parecer PA nº 18/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 09/03/2016)**

23) HOMOLOGAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. CARTEIRA DE VEREADORES E PREFEITOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. O Parecer PA nº 34/2013 alterou o entendimento do Parecer PA nº 93/2009, pelo que, a São Paulo Previdência – SPPREV pode homologar Certidão de Tempo de Contribuição – CTC expedida pelo IPESP para contagem recíproca de tempo e compensação previdenciária, desde que o período certificado seja anterior a 15/12/1998, quando entrou em vigor a EC 20/98, e desde que o interessado fosse contribuinte exclusivo e obrigatório de Carteira do IPESP. **Situação que não se aplica à Carteira de Vereadores e Prefeitos de São Paulo, que foi extinta pela Lei Estadual nº 8.816/1994.** Nos termos dessa lei, o IPESP não se tornou responsável pelos antigos segurados da Carteira de Vereadores e Prefeitos do Estado de São Paulo, pois repassou recursos às Câmaras e Prefeituras, que passaram a ter responsabilidade objetiva sobre os benefícios devidos a tais segurados. O tempo de contribuição relativamente ao período em que o interessado foi contribuinte

da Carteira de Vereadores e Prefeitos de São Paulo pode ser utilizado para fins de aposentadoria no Tribunal de Justiça de São Paulo. A CTC, todavia, não pode ser expedida pelo IPESP, na medida em que de responsabilidade da Municipalidade de São Caetano do Sul. **(Parecer PA nº 113/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14/03/2016)**

24) HOMOLOGAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL QUE EXERCEU, COM REMUNERAÇÃO, CARGO DE VEREADOR EM PERÍODOS EM QUE: A) NÃO HOUVE RECOLHIMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, SEJA AO RGPS, SEJA AO RPPS DO MUNICÍPIO, SEJA À CARTEIRA DE VEREADORES E PREFEITOS DO ESTADO DE SÃO PAULO; B) HOUVE RECOLHIMENTOS DA CONTRIBUIÇÃO À CARTEIRA DE VEREADORES E PREFEITOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Dúvida sobre a possibilidade de compensação previdenciária. O tempo prestado em mandato eletivo é sempre computável para fins de aposentadoria. No caso ora analisado, existem dois períodos distintos, com regras distintas. No período em que não houve recolhimento da contribuição nem ao Regime Geral de Previdência Social, nem ao Regime Próprio de Previdência do Município, nem à Carteira de Vereadores e Prefeitos do Estado de São Paulo, não é possível a compensação previdenciária. Já no período em que houve recolhimento da contribuição à Carteira de

Vereadores e Prefeitos do Estado de São Paulo, em razão das regras de extinção dessa Carteira, fixadas pela Lei Estadual nº 8.816/1994, a responsabilidade pela expedição da CTC é da Municipalidade de Araçatuba e esse período pode ser utilizado na compensação previdenciária. **(Parecer PA nº 114/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14/03/2016)**

25) CONCESSÃO. EXPLORAÇÃO DE RODOVIAS. TARIFA DE PEDÁGIO PARA MOTOCICLETAS. A isenção de pedágio para motocicletas, prevista no artigo 1º do Decreto nº 9.812/77, aplica-se às concessões rodoviárias indicadas na aludida norma. Se a cobrança de pedágio às motocicletas foi incluída na estrutura tarifária dos trechos rodoviários que compreendem a segunda etapa do programa de concessão rodoviária, encontrando-se prevista nos respectivos editais, inexistente óbice à autuação destes veículos por violação ao disposto no art. 209 do Código de Trânsito Brasileiro, caso haja evasão de pedágio. **(Parecer PA nº 19/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 24/03/2016)**

26) PENSÃO. PARTICIPANTES DA REVOLUÇÃO CONSTITUCIONALISTA DE 1932. PEDIDOS FORMULADOS POR VIÚVAS, COMPANHEIRAS OU DEPENDENTES. ART. 57, II, ADCT-CE/89 C.C. LEI ESTADUAL Nº 1.890/78. Divergência entre o entendimento jurídico consignado em precedentes desta Procuradoria Administrativa e aquele externado em

pareceres da extinta Assessoria Jurídica do Governo. Natureza autônoma do benefício de pensão especial pleiteado por viúvas, companheiras ou dependentes de ex-combatentes ou participantes civis. Necessidade da comprovação do requisito de participação ativa no Movimento de 32. Ausência de elementos novos a recomendar a alteração da orientação aprovada institucionalmente. **Precedentes: Pareceres PA nº 4/2003, 86/2009 e 87/2009. (Parecer PA nº 16/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 24/03/2016)**

27) PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA (ART. 6º, XIV DA LEI Nº 7.713/88). IMUNIDADE PARCIAL DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (ART. 40, § 21, CF). PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. Não há incidência do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentado acometido de neoplasia maligna, cuja comprovação se dá por meio de “laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, conforme estabelece o artigo 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Direito também à imunidade parcial de contribuição previdenciária, prevista no § 21 do artigo 40 da Constituição Federal. **Precedentes: PA nº 142/2006, 143/2006, 144/2006, 94/2009, 59/2011.** Desnecessidade da contemporaneidade dos sintomas ou de recidiva da doença. **(Parecer PA nº 15/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral**

do Estado – Área da Consultoria Geral em 24/03/2016)

28) SERVIDOR PÚBLICO. OCUPANTE DE FUNÇÃO-ATIVIDADE DE NATUREZA PERMANENTE. DIREITOS E VANTAGENS. LICENÇA-PRÊMIO. Despacho Normativo do Governador de 22 de novembro de 2011. Extensão, aos servidores admitidos sob o regime da Lei nº 500, de 13 de novembro de 1974, dos efeitos das decisões judiciais que reconheceram a esses agentes o direito à licença-prêmio. Mudança de interpretação no âmbito da Administração Pública Estadual. Inocorrência de direito novo. Precedente: Parecer PA nº 33/2012. Caso concreto em que, à altura da reorientação dos padrões de conduta da Administração e da concessão dos blocos de licença-prêmio, o servidor já não tinha tempo hábil para gozar todo o período averbado, em razão da iminência de completar a idade-limite para permanência no serviço público. Responsabilidade civil do Estado. Indenização devida exclusivamente no que se refere à parte do benefício em que impossível o gozo. Precedentes: despacho de desaprovação do Parecer PA-3 nº 24/2002; Pareceres PA nº 128/2003, 312/2003 e 54/2013. Competência decisória do Secretário da Fazenda, por delegação do Chefe do Executivo. **(Parecer PA nº 20/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 14/04/2016)**

29) PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AMPLA DEFESA. AUTODEFESA. INSANIDADE. Indícios de incapacidade superveniente à prática da infração administrativa. À

falta de disposições expressas nas normas processuais disciplinares, é admissível a analogia ao Direito Processual Penal, nos limites necessários a suprir tal omissão. **Precedentes: Pareceres PA nº 50/2007 e 64/2009.** Possibilidade de aplicação analógica dos artigos 149, *caput* e § 2º, 152, *caput* e § 2º, e 153, todos do Código de Processo Penal. Realização de perícia médico legal (incidente de insanidade mental), com suspensão do andamento do processo administrativo disciplinar, salvo quanto às diligências que possam ser prejudicadas pelo adiamento. A superveniente incapacidade do acusado, desde que efetivamente comprovada, não deve prejudicar seu direito a autodefesa, o que recomenda a suspensão do feito disciplinar, no aguardo de seu restabelecimento para ulterior interrogatório. Necessidade, no entanto, de verificar as circunstâncias do caso concreto a fim de aferir real prejuízo à ampla defesa. **(Parecer PA nº 09/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 15/04/2016)**

30) POLICIAL CIVIL FALECIDO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE EM SERVIÇO. Artigo 50 da Lei Complementar nº 207/79. Norma não recepcionada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003. Regras de Aposentadoria por Invalidez modificadas pela recentíssima Emenda Constitucional nº 70, de 29.03.2012, para os servidores que ingressaram no serviço público até 31.12.2003. Análise das novas regras. Se a aposentadoria se der de forma integral, os proventos devem corresponder à remuneração do cargo

efetivo, quando do acidente. Pensão por Morte calculada com base no artigo 40, parágrafo 7º da Constituição Federal. **(Parecer PA nº 22/2012 – Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado em 18/04/2016)**

31) CONTAGEM DE TEMPO.

Cômputo do período em que a interessada prestou serviços à Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON e Instituto de Pesos e Medidas – IPEM/SP, para fins de licença-prêmio. Súmula 21 da Procuradoria Geral do Estado. Natureza jurídica do IPEM/SP. Entidade autárquica dotada de autonomia administrativa, financeira e patrimonial. Lei Estadual nº 9.286/1995. Precedentes: Pareceres PA nº 189/2006, PA nº 31/2005 e PA-3 nº 1/1998. Dúvidas acerca da natureza jurídica da Fundação PROCON, entidade dotada de *“personalidade jurídica de direito público”*. Lei Estadual nº 9.192/1995. Incongruências e incompatibilidades do regime jurídico traçado pela lei instituidora e a real natureza da Fundação PROCON apontadas em diversos precedentes. Despacho apostado pelo então Procurador do Estado Assessor Chefe da Assessoria Jurídica do Governo nos Pareceres AJG nº 0139/1997, 0826/1998 e 0646/1999. Regime jurídico híbrido. Precedentes: Pareceres PA nº 127/2010, PA nº 96/2013, PA nº 249/2005. Proposta de acolhimento parcial do pedido. **(Parecer PA nº 22/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 19/04/2016)**

32) SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REGIME PRÓPRIO.

CONTAGEM RECÍPROCA. Artigo 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal. Averbação de tempo anterior na atividade privada para efeito de modificação do ato de concessão de aposentadoria. Viabilidade, desde que o direito ao aludido cômputo preexistia ao ato de aposentadoria e respeitada a prescrição quinquenal. Artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Precedentes: Pareceres PA-3 nº 19/1998 (despacho de aprovação parcial), 47/1999 e 48/1999; Parecer PA nº 40/2012. Inocorrência, na hipótese, de prescrição. Incidência do artigo 4º do Decreto Federal nº 20.910/1932 igualmente na “fluência de ação judicial proposta tendente ao reconhecimento do direito perseguido por seu titular, condição que é para o exercício de pretensão ou ação dele decorrente”. Precedente: Parecer PA-3 nº 245/2002. Proposta de acolhimento do pedido. **(Parecer PA nº 17/2016 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado – Área da Consultoria Geral em 20/04/2016)**

33) CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 656/91, QUE PERMITE O INGRESSO NA CARREIRA DE PESQUISADOR CIENTÍFICO DIRETAMENTE NOS NÍVEIS III, IV, V OU VI, MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO ESPECIAL DE PROVAS E TÍTULOS. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 39 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. No âmbito desta Procuradoria Geral do Estado prevalecem, nos termos do despacho de desaprovação do Parecer PA nº 60/2012, as seguintes posições: a) para a

generalidade dos casos, o ingresso em determinada carreira deve ser feito na classe/nível inicial, sob pena de se desnaturar o próprio sentido do estabelecimento de carreiras no serviço público, conforme decisões proferidas pelo STF quando da análise da medida cautelar na ADI nº 2310 e na ADI nº 231-7; b) todavia, essa regra admite exceções, e, assim, há hipóteses em que é possível o ingresso, por concurso público, em nível diverso do inicial de uma carreira, com fundamento no princípio constitucional da eficiência, desde que devidamente justificados os motivos. Proposta de diligência. Necessidade de manifestação sobre a conveniência dos mecanismos existentes na Lei Complementar Estadual nº 656/91, bem como se eles atendem ao princípio constitucional da eficiência. Precedente: Parecer PA nº 60/2012 e respectivo despacho de desaprovação. **(Parecer PA nº 117/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26/04/2016)**

34) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. PRÊMIO DE INCENTIVO. Lei estadual nº 8.975, de 25 de novembro de 1994. Natureza jurídica da vantagem examinada nos Pareceres PA-3 nº 293/2000 e PA nº 128/2009. Firme e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho recusando a tese da natureza remuneratória do Prêmio de Incentivo, em razão da limitação imposta pelo legislador no artigo 4º da Lei nº 8.975/1994. Proposta de modificação da exegese agasalhada até o momento pela Procuradoria Geral do Estado, passando-se a entender que o Prêmio de Incentivo instituído pela Lei Estadual

nº 8.975/1994 não pode ser incorporado aos vencimentos ou salários para nenhum efeito, não gerando, portanto, reflexos em outras verbas, independentemente do regime funcional do servidor. **(Parecer PA nº 02/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26/04/2016)**

35) PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. PROVENTOS PROPORCIONAIS. Artigo 40, § 1º, III, “b”, da Constituição Federal. Lei federal nº 10.887/2004. Cálculo dos proventos pela média aritmética simples das maiores remunerações. Limite consistente na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria. Artigo 40, § 2º, da Constituição Federal. O cálculo dos proventos de aposentadoria efetuado nos moldes da Lei Federal nº 10.887/2004 deve levar em conta todas as contribuições vertidas pelo servidor até a protocolização do requerimento do benefício, sendo desnecessária a expedição de nova CTC para se incluir o período de contribuição decorrido entre a elaboração desta e a protocolização do requerimento. No cálculo dos proventos proporcionais, o valor resultante do cálculo pela média será previamente confrontado com o limite estabelecido no parágrafo 2º do artigo 40 da Constituição Federal, para posterior aplicação da proporção correspondente ao tempo de contribuição. Alteração do entendimento do Tribunal de Contas da União em sessão de 13 de maio de 2015. Acórdão nº 1176/2015 do Plenário. **(Parecer PA nº 116/2015 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 29/04/2016)**

Contencioso Geral

36) ASSOCIAÇÃO DE CLASSE/LEGITIMIDADE ATIVA. Ação declaratória movida por associação de classe – Necessidade de autorização expressa dos filiados manifestada em ato individual próprio ou em assembleia geral, com a juntada do documento respectivo no momento da propositura da ação de conhecimento – Insuficiência da previsão genérica constante do estatuto – Julgamento do mérito do RE nº 573.232/SC, representativo da controvérsia – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Ilegitimidade ativa da autora para representação dos associados – Modificação do v. acórdão para adequação da fundamentação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC – Reexame necessário e recurso da ré providos. (**Apelação nº 0019871-02.2013.8.26.0506 – Ribeirão Preto – 11ª Câmara de Direito Público – Relator: Oscild de Lima Júnior – 15/03/2016 – 18769 – Unânime**)

37) POLICIAL MILITAR TEMPORÁRIA. Lei federal nº 10.029/00 e Lei estadual nº 11.064/02. Inconstitucionalidade reconhecida pelo Órgão especial. Pretensão ao recebimento de vantagens pecuniárias pagas aos policiais militares efetivos. Inadmissibilidade. Ação improcedente. Sentença confirmada. (**Apelação nº 0026514-74.2013.8.26.0053 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Ricardo Feitosa – 11/04/2016 – 30131 – Unânime**)

38) RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-SAÚDE. Período compreendido no espaço de 11.08.2011 a 01.12.2011, 03.11.2013 a 26.11.2013, 27.11.2013 a 03.02.2014, 03.02.2014 a 28.04.2014 e 29.04.2014 a 14.07.2014, em que a apelada teve indeferida a licença-saúde pelo Departamento de Perícias Médicas do Estado – DPME. Realização de perícia médica que concluiu não ser possível atestar a incapacidade total e temporária para o trabalho nos períodos em que foram indeferidas as licenças de saúde. Ônus da prova que recai sobre o autor da ação, nos termos do art. 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Presunção de legalidade do ato administrativo que não foi afastada. Sentença mantida. Recurso desprovido. (**Apelação nº 1006263-47.2015.8.26.0053 – São Paulo – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Marcelo Berthe – 18/04/2016 – 9677 – Unânime**)

39) RECURSOS DE APELAÇÃO E EX OFFICIO EM AÇÃO ORDINÁRIA. 1. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. O servidor foi nomeado e empossado para exercer o cargo de escrevente técnico judiciário, mas na prática exerce funções de contador. Pretensão de receber as diferenças salariais. Admissibilidade. O desvio de função restou comprovado nos autos. O servidor público exerce

funções específicas de elaboração de laudos contábeis. Contraprestação de serviço, cujo pagamento correspondente deve ser efetuado, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração. Leis Complementares nº 520/87 e 617/89, que previam a possibilidade do escrevente exercesse a função de contador, remunerando-o com Gratificação de Produtividade. Lei Complementar nº 1.110/07, que retirou essas funções e atribuiu ao contador cargo específico, motivo pelo qual as diferenças devem ser pagas somente a partir de quando a Gratificação de Produtividade foi suprimida. 2. CORREÇÃO MONETÁRIA. No julgamento das ADI 4.357 e 4.425 foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, entendendo o STF que, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, também é, em parte, inconstitucional. Aplicação do índice IPCA/IBGE, que reflete a correção monetária. 3. JUROS MORATÓRIOS. Índice que deve ter os mesmos critérios de fixação de juros moratórios entre devedores públicos e privados, não podendo ser inferior àquele pelo qual a Fazenda Pública recebe seus créditos. Princípio da isonomia. 4. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. A modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade feita pelo E. Supremo Tribunal Federal aplica-se somente aos precatórios expedidos até o dia 25.03.2015, não tendo qualquer reflexo nas condenações atuais que deverão observar a inconstitucionalidade.

de. 5. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Recursos parcialmente providos. (**Apelação nº 1015795-45.2015.8.26.0053 – São Paulo – 11ª Câmara de Direito Público – Relator: Marcelo Berthe – 18/04/2016 – 9612 – Unânime**)

40) FEPASA. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. Pretensão à recomposição dos benefícios previdenciários, com a condenação da ré ao pagamento dos mesmos índices anuais de atualização monetária aplicados pelo INSS. Impossibilidade. Benefícios que devem corresponder aos proventos dos servidores ativos. Sentença de improcedência da ação, mantida. Recurso de apelação, desprovido. (**Apelação nº 0031949-63.2012.8.26.0053 – São Paulo – 12ª Câmara de Direito Público – Relator: J. M. Ribeiro de Paula – 27/04/2016 – 20994 – Unânime**)

41) RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. A autora alega ter direito líquido e certo violado ao ver cessadas as suas atividades no programa Escola em Tempo Integral. Inadmissibilidade. Comprovado de que foi considerada incompetente nas avaliações para a continuidade das atribuições, além de ter excedido o número de faltas permitidas. A autoridade agiu com embasamento jurídico, sem abuso de poder. Má-fé por parte da autora ao juntar declaração de apoio falsa. Sentença mantida. Recurso não provido. (**Apelação nº 1012847-03.2015.8.26.0451 – São Paulo – 8ª**

Câmara de Direito Público – Relator: Ronaldo Andrade – 27/04/2016 – 10832 – Unânime)

42) SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. Gratificação por Atividade de Polícia (GAP) instituída pela Lei Complementar nº 873/2000, que não constitui *gratificação* na acepção jurídica do termo. Vantagem concedida em caráter geral.

Lei nº 1.021/07, que determinou a absorção do benefício aos vencimentos – R\$ 50,00 sobre o salário padrão e R\$ 50,00 sobre o RETP. Lei que foi cumprida. Ausência de prejuízo. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido. (**Apelação nº 0053122-32.2011.8.26.0651 – Valparaíso – 12ª Câmara de Direito Público – Relator: J. M. Ribeiro de Paula – 27/04/2016 – 21689 – Unânime)**)

Contencioso Tributário-Fiscal

43) EXECUÇÃO FISCAL. ICMS.

Adesão da executada ao programa de parcelamento do débito. Extinção da ação. Impossibilidade. O parcelamento é causa de suspensão da execução (artigo 151 do CTN). O curso do feito executivo pode ser retomado, na hipótese de inadimplemento do parcelamento. Suspensão, portanto, que deve perdurar até efetivo cumprimento do parcelamento. Sentença anulada. Recurso da Fazenda provido. (**Apelação nº 0011319 17.2002.8.26.0156 – Cruzeiro – 6ª Câmara de Direito Público – Relator: Leme de Campos – 18/04/2016 – 27377 – Unânime**)

44) AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS.

Creditamento indevido do imposto. Benefício fiscal concedido pelo Distrito Federal que não pode vincular os demais Estados. Ausência de convênio firmado com os demais entes da Federação. Exigência da Lei Complementar nº 24/75, neste ponto recepcionada pela CF/88. Multa aplicada com base legal. Legalidade da aplicação da taxa Selic. Sentença de improcedência mantida. Recurso não provido. Embargos de declaração rejeitados. (**Embargos de Declaração nº**

0015011-90.2012.8.26.0053/50000 – São Paulo – 10ª Câmara de Direito Público – Relator: Antonio Celso Aguilar Cortez – 25/04/2016 – 7742 – Unânime)

45) AGRAVO DE INSTRUMENTO

– Execução fiscal. Exceção de pré-executividade. CDA que preenche os requisitos legais. Validade do título, que goza de presunção de certeza e liquidez. Multa moratória devida nos termos da Lei 6.374/89, sem caráter confiscatório. Decisão confirmada. Recurso de agravo desprovido. (**Agravo de instrumento nº 193054-72.2015.8.26.0000 – São Paulo – 12ª Câmara de Direito Público – Relator: J. M. Ribeiro de Paula – 27/04/2016 – 21818 – Unânime**)

46) TRIBUTÁRIO. ICMS. AIIIM la-

vrado em razão do confronto de informações fornecidas pelo contribuinte e pela administradora do cartão de crédito *Operação cartão vermelho*. Afronta ao sigilo bancário. Inocorrência. Lei Complementar 105/2001. Sentença de improcedência mantida. Recurso de apelação do autor desprovido. (**Apelação nº 1002671-67.2015.8.26.0223 – Marília – 12ª Câmara de Direito Público – Relator: J. M. Ribeiro de Paula – 27/04/2016 – 21570 – Unânime**)

PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

ISSN 2237-4515

