



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

SENTENÇA

Processo nº: **0011865-20.2013.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Embargos À Execução - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**
 Embargante: **Fazenda Publica do Estado de São Paulo**
 Embargado: **Ademir Jose Galesco**

CONCLUSÃO

Em 27 de novembro de 2013, faço conclusos estes autos à MM. Juíza de Direito da Vara da Fazenda Pública desta Comarca, Dr^a. **GABRIELA MÜLLER CARIOBA ATTANASIO**. Eu, Rosa Sueli Maniéri, Esc. Subsc.

VISTOS.

Trata-se de embargos à execução opostos pela **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos da Ação de Conhecimento Condenatória (fase executória) que lhe movem **ADEMIR JOSÉ GALESCO E OUTROS**, alegando, prescrição intercorrente e falha nos cálculos dos embargados, que teriam gerado excesso na execução.

Sustenta que os exequentes deixaram de observar a Lei 11.960/09, bem como de considerar que os vencimentos dos funcionários públicos são pagos no 5º dia útil do mês subsequente ao de competência. Aduziu, ainda, que não se procedeu aos descontos previdenciários e de assistência médica devidos à SPPREV e ao IAMSPE e apontou como correto para a execução o valor de R\$ 185.628,60.

Os embargados apresentaram impugnação (fls. 102). Aduziram que os embargos são protelatórios; que não ocorreu a prescrição e que não há excesso de execução, já que o próprio acórdão indicou que os juros seriam de 6% ao ano, estando a embargante a litigar de má-fé, pois está contrariando, inclusive, os seus próprios cálculos anteriormente apresentados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Os embargados apresentaram, também, impugnação ao valor da causa (fls. 107/108).

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Julgo o pedido imediatamente, na forma do art. 740, parágrafo único c/c art. 330, I, ambos do CPC, não havendo necessidade de outras provas.

As impugnações aos embargos e ao valor da causa são intempestivas, razão pela qual deixo de dar seguimento a esta última.

Quanto à alegada prescrição, não se verifica a sua ocorrência.

As partes foram intimadas para que cumprissem o v. Acórdão (fls. 123), por decisão datada de 01/10/07, tendo a embargante dela tomado ciência em 14/11/07 e os embargados em 01/11/07.

Os embargados requereram (fls. 143), em 02/07/2009, o cumprimento, pela embargante, do quanto decidido no v. Acórdão.

Foi determinada a requisição de informações sobre o cumprimento do julgado (fls. 144), tendo a Dirigente Regional informado que tomou providências para implantar o benefício (fls. 146) e, posteriormente (fls. 149), que encaminhou a documentação pertinente à Secretaria da Fazenda.

Como o benefício não foi implantado, os embargantes requereram o cumprimento de sentença (fls. 164), em 10/09/10, tendo juntado a memória de cálculo, em 12/04/11 (fls. 174).

Determinou-se a remessa dos autos ao Contador do Juízo, para que conferisse os cálculos (fls. 198), em 29/04/11.

A embargante foi intimada para se manifestar sobre os cálculos e disse que o faria somente quando citada, nos termos do artigo 730 do CPC.

Posteriormente (fls. 210/211), juntou planilhas a fim de balizar os cálculos do contador, em 07/07/11.

Os autos foram remetidos ao Contador (fls. 250), em 29/08/11, que apresentou os cálculos em 13/10/11, tendo os embargados com ele concordado.

Foi determinada a retificação dos cálculos, que dependia de informações da Secretaria da Fazenda (fls. 291), para quem foi encaminhado ofício, tendo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

os documentos sido encaminhados por ela somente em 28/08/12, apresentando o Contador novo cálculo, com o qual concordaram os embargados (fls. 308), tendo sido determinada a citação da embargante, em 11/01/13.

Diante da retrospectiva acima, nota-se que não houve inércia dos embargados por período superior a cinco anos, a fim de acarretar a prescrição intercorrente.

Quanto ao excesso de execução, com razão em parte a embargante.

Em respeito à soberania da coisa julgada, a execução deve se ater aquilo determinado na r. sentença e v. acórdão. Neste ficou consignado que (...) “os juros de mora, contados a partir da data da intimação para prestar informações são de 6% ao ano, nos termos da Lei nº 9494/97(...)”.

A Lei nº 9494/97 teve a redação do seu artigo 1º- F alterada pela Lei nº 11.960/09, que atinge ações ajuizadas em data posterior à sua vigência, consoante reiterado entendimento jurisprudencial.

Ocorre que o C. STF julgou parcialmente procedente as ADIs nº 4.428 e 4.357/DF, conforme Informativo nº 698, de 11 a 15 de março de 2013: *“Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 20. Em conclusão, o Plenário, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão “na data de expedição do precatório”, contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado “independentemente de sua natureza”, inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) v. Informativos 631, 643 e 697. (ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013. (ADI-4357 e ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

14.3.2013)”. (...) “*Precatório: regime especial e EC 62/2009 – 23 Declarou-se, ainda, a inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 da CF (“A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios”)*, no que diz respeito à expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, bem como do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT. Realçou-se que essa atualização monetária dos débitos inscritos em precatório deveria corresponder ao índice de desvalorização da moeda, no fim de certo período, e que esta Corte já consagrara não estar refletida, no índice estabelecido na emenda questionada, a perda de poder aquisitivo da moeda. Dessa maneira, afirmou-se a afronta à garantia da coisa julgada e, reflexamente, ao postulado da separação dos Poderes. Na sequência, expungiu-se, de igual modo, a expressão “independentemente de sua natureza”, previsto no mesmo § 12 em apreço. Aludiu-se que, para os precatórios de natureza tributária, deveriam ser aplicados os mesmos juros de mora incidentes sobre todo e qualquer crédito tributário. Em passo seguinte, ao apreciar o § 15 do art. 100 da CF (“Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer regime especial para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação”) e o caput do art. 97 do ADCT (“Até que seja editada a lei complementar de que trata o § 15 do art. 100 da Constituição Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que, na data de publicação desta Emenda Constitucional, estejam em mora na quitação de precatórios vencidos, relativos às suas administrações direta e indireta, inclusive os emitidos durante o período de vigência do regime especial instituído por este artigo, farão esses pagamentos de acordo com as normas a seguir estabelecidas, sendo inaplicável o disposto no art. 100 desta Constituição Federal, exceto em seus §§ 2º, 3º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14, e sem prejuízo dos acordos de juízos conciliatórios já formalizados na data de promulgação desta Emenda Constitucional”), registrou-se que os preceitos impugnados subverteriam os valores do Estado de Direito, do devido processo legal, do livre e eficaz



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

acesso ao Poder Judiciário e da razoável duração do processo. Frisou-se que esses artigos ampliariam, por mais 15 anos, o cumprimento de sentenças judiciais com trânsito em julgado e desfavoráveis ao Poder Público, cujo prazo já teria sido, outrora, prorrogado por 10 anos pela Emenda Constitucional 30/2000 (ADI 4357/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013 e ADI 4425/DF, rel. orig. Min. Ayres Britto, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 13 e 14.3.2013)".¹

Decisão recente, de relatoria do i. desembargador Marcelo Berthe (Apelação nº 0010817-72.2012.8.26.0562 – datada de 0/12/13), analisou detalhadamente as consequências da referida declaração de inconstitucionalidade, conforme trecho a seguir transcrito:

(...) “o acórdão de tais ações diretas de Inconstitucionalidade, apesar de não publicado, é oponível *erga omnes* e vinculativo, sendo esta orientação pacífica na jurisprudência do próprio STF.

Isto ocorre porque a ata de julgamento declarando a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” foi publicada no dia 13.03.2013. O Pretório Excelso assentou o entendimento de que é “desnecessária a publicação do acórdão tido como afrontado para o cabimento de reclamação, pois a decisão proferida em ação objetiva de controle de constitucionalidade tem efeito vinculante e eficácia 'erga omnes' desde a publicação da ata de julgamento” (Rcl 15971/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 14.08.2013).

Assim, forçoso reconhecer que foi declarada inconstitucional, em parte, por arrastamento, da redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/09, continuando, porém, vigentes as demais disposições.

Saliente-se, de outro lado, que o STF, dando interpretação conforme, no julgamento das ADI 4.357 e 4.425, ao § 12 do art. 100 da Constituição Federal, alterado pela EC 62/09, entendeu que os critérios de fixação de juros moratórios devem prevalecer para devedores públicos e privados nos limites de cada relação jurídica realizada. Assim, rejeitou o privilégio legal fazendário.

¹ Agravo de Instrumento nº 0025901-19.2013.8.26.0000 – Relatora: LUCIANA ALMEIDA PRADO BRESCIANI.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

Portanto, só é possível concluir que o índice que deve ser utilizado para a correção de dívidas dos entes públicos deve corresponder ao dos devedores privados.

Seguindo este entendimento, o Superior Tribunal de Justiça² consolidou, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, que o IPCA/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo) melhor reflete a inflação acumulada no período (RE 1.270.439-PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 02.08.2013), o que se adota neste voto:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSIONAMENTO PREVISTO NO ART. 950 DO CC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICOPROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997. MP 2.180-35/2001. LEI 11.960/2009. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. [...] 6. O art. 1º-F da Lei 9.494/1997, incluído pela MP 2.180-35, de 24.8.2001, com a redação alterada pelo art. 5º da Lei 11.960, de 29.6.2009, tem natureza processual, devendo ser aplicado imediatamente aos processos em tramitação, vedada, entretanto, a retroatividade ao período anterior à sua vigência. 7. A Primeira Seção do STJ, alinhando-se ao entendimento da Egrégia Corte, no julgamento do REsp 1.270.439/PR, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), estabeleceu que, a partir da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/2009, a) "*a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança*"; b) "*os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para a qual prevalecerão as regras específicas*" (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe

² EDcl no AgRg no AREsp 10693 / RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.10.2013; AgRg no AREsp 50407 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.09.2013; REsp 1337579 / PB, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 26.09.2013; EDcl nos EDcl nos EDcl no AREsp 16466 / RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.09.2013; AgRg no AREsp 296900 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 06.09.2013; EDcl no REsp 1066058 / PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 27.08.2013; AgRg no AREsp 261596 / SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22.08.2013;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

02/08/2013). 8. No caso dos autos, como a condenação imposta à União deriva de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/1999, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Por sua vez, a correção monetária deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 9. Recurso Especial do particular parcialmente provido com o propósito de fazer retornar os autos à origem para que estabeleça o valor a ser arbitrado a título de pensão vitalícia. Recurso Especial da União provido em parte. (REsp 1.292.728/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02.10.2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADI 4.357/DF). ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.270.439/PR, MIN. CASTRO MEIRA, DJE 02/08/2013. 1. "Como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária (...), os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período." (REsp 1.270.439/PR, Primeira Seção, Min. Castro Meira, DJe 02/08/2013, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC) 2. A rigor, a decisão agravada segue entendimento manifestado pela Primeira Seção em recurso especial representativo de controvérsia, o qual tem aplicação imediata; assim, desnecessário aguardar publicação do acórdão da ADI 4.357/DF, julgada pelo STF, tal como defende a recorrente. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1.376.052/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.10.2013).

Destarte, em consonância com o aqui disposto os juros de mora aplicáveis aos processos devem ser aqueles estabelecidos na lei vigente no período,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

atingindo os processos em curso, da seguinte forma:

- percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto 2.322/87, no período anterior à 24.08.2001, data de publicação da Medida Provisória 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.494/97;

- percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP 2.180-35/2001 até o advento da Lei 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (...).

No caso dos autos, aplicando-se o raciocínio acima, deve a embargante proceder ao pagamento do principal, acrescido de juros de mora a partir da citação (compensação da mora) nas taxas acima referidas, conforme o período de incidência e correção monetária (atualização monetária) a partir do ajuizamento da ação, obedecida a variação do IPCA/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo), que bem representa a correção da expressão monetária, devendo ser aplicado na forma do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação do art. 5º, da Lei 11.960/09, uma vez respeitada a exclusão da expressão “*índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança*” declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Por outro lado, indevidos são os descontos pretendidos ao IAMSPE e IPESP nas verbas devidas, por se tratar de verba paga em razão da mora do Estado e não em razão do labor do servidor, tendo ela nítido caráter indenizatório e não remuneratório.

Quanto às datas de pagamento, há que se levar em conta que os funcionários públicos, por força de lei, têm seus vencimentos pagos no 5º dia útil do mês seguinte ao mês de competência. Sendo assim, a correção monetária deve incidir a partir do mês em que o pagamento foi ou deveria ter sido efetuado e não a partir do mês de competência.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos e determino que os embargados apresentem, nos autos principais, nova planilha de crédito, nos termos do aqui decidido, dando-se vista, na sequência, à embargante, sendo certo que, **somente** se houver divergência é que os autos serão remetidos ao Contador do Juízo.

Tendo havido sucumbência recíproca, as custas devem ser rateadas, respeitada a Lei 1.050/60, se o caso, e cada parte arcará com os honorários



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA D. ALEXANDRINA, 215, São Carlos-SP - CEP 13560-290

advocatícios de seus respectivos patronos.

P. R. I. C.

São Carlos, 03 de fevereiro de 2014.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Gabriela Müller Carioba Attanasio**

DATA.

Em ____ de outubro de 2013, recebi estes autos com o r. despacho/sentença supra.

Eu, _____, Esc. Subscrevi.