



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000831-26.2016.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Valor da Execução / Cálculo / Atualização**
 Embargante: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**
 Embargado: **Adelia Maria Malagutti Dalla Dea e outros**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Daniel Felipe Scherer Borborema**

Fazenda do Estado de São Paulo opõe embargos à execução nº 0011343-37.2006.8.26.0566, que lhe movem Adelia Maria Malagutti Dalla Dea, Ivani Teresinha Scalla Vulcani e Lucy Souza da Silva. Sustenta (a) nulidade da execução pois não instruída com os demonstrativos de pagamento indispensáveis para a aferição das parcelas exequendas (b) litispendência parcial em relação a valores que também estão sendo cobrados em outros processos (c) excesso de execução pois baseada em valores aleatórios (d) que a atualização monetária deve seguir a Lei nº 11.960/09 (e) que os juros moratórios devem adotar os mesmos índices da caderneta de poupança.

Embargos recebidos com efeito suspensivo.

Impugnação aos embargos alegando intempestividade e, no mérito, que a fazenda pública foi intimada a apresentar os demonstrativos de pagamento e, não o tendo feito, não houve alternativa aos embargados se não a apresentação dos cálculos tal como fizeram. Acresceu que a fazenda pública



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

tem, à sua disposição, os dados necessários para a conferência do quantum objeto da execução.

Réplica às fls. 211/214.

É o relatório. Decido.

Julgo o pedido na forma do art. 355, I do CPC-15, uma vez que não há necessidade de produção de outras provas.

Afasto a preliminar de intempestividade dos embargos porque o termo inicial de contagem é a juntada aos autos do mandado de citação, não a citação propriamente dita. Razão assiste à embargante na demonstração de tempestividade que fez às fls. 211.

Como há alegação de nulidade da execução promovida no valor de R\$ 697.712,64 (folhas 295 dos autos principais), esse é o correto valor da causa, o que deverá ser objeto de correção pelo juízo, acolhendo-se o requerimento apresentado pelas embargadas em impugnação.

Ingresso no mérito dos embargos.

As alegações apresentadas pela fazenda estadual embargante são independentes e todas devem ser conhecidas e julgadas, inclusive para que já se estabeleça, de modo definitivo, o parâmetro para o cálculo a ser futuramente apresentado.

A litispendência fica rejeitada, pois o processo que deu origem à execução ora embargada foi distribuído muito antes daqueles outros, mencionados na petição inicial.

Caberá à fazenda pública alegar a litispendência naqueles feitos.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****VARA DA FAZENDA PÚBLICA****RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

A execução deverá ser declarada nula, porquanto não instruída com os documentos indispensáveis à sua propositura.

A decisão final condenou a fazenda pública na obrigação de pagar às embargadas as parcelas Gratificação Área Educação da LCE 834/97, Gratificação por Atividade de Magistério da LCE 977/05, e Gratificação por Trabalho Educacional da LCE 874/00, inclusive seus reflexos (pois devem fazer parte das respectivas bases de cálculo) sobre décimo terceiro salário, sexta parte e adicional por tempo de serviço.

A Gratificação Área Educação da LCE 834/97, como se vê na lei lei, não corresponde a um percentual sobre o salário base ou qualquer outra parcela remuneratória, e sim a um valor fixo, que varia dependendo do cargo, e que é reajustado periodicamente.

A Gratificação por Atividade de Magistério – GAM da LCE 977/05, de seu turno, segundo a lei instituidora, corresponde sim a um percentual, qual seja, de 15%, sobre a retribuição mensal do servidor.

A Gratificação por Trabalho Educacional da LCE 874/00, por sua vez, como se nota na lei, corresponde a um valor fixo, que varia dependendo do cargo, e que é reajustado periodicamente.

Tais esclarecimentos se fazem necessários porque demonstram a imprescindibilidade de que a execução seja adequadamente instruída.

Com efeito, em relação a Gratificação Área Educação da LCE 834/97 e a Gratificação por Trabalho Educacional da LCE 874/00, por terem valor fixo, é necessária prova documental indicando o seu valor fixo, para os cargos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

correspondentes a cada uma das embargadas, demonstrando-se a sua variação no tempo, o que exigiria a vinda aos autos de impressos com os atos normativos que declararam os seus valores nominais, em cada reajuste inclusive.

Ou, no mínimo, que tais valores fossem incontroverso, não sendo o caso dos autos pois, examinando-se o montante nominal de cada uma dessas parcelas nos cálculos das embargadas e da embargante, há diferença visível.

Nenhum documento sobre essas vantagens veio aos autos, se não valores aleatórios, lançados nos cálculos de fls. 296/329, e não passíveis de qualquer verificação ou conferência.

Já em relação à Gratificação por Atividade de Magistério – GAM da LCE 977/05, como ela equivale a um percentual da retribuição mensal do servidor, para que pudesse ser comprovada a diferença fazia-se necessária a vinda aos autos dos demonstrativos de pagamento de todo o período em que ela está sendo cobrada.

Todavia, como se nota nos autos principais, os únicos demonstrativos que foram apresentados pelas embargadas tem por objeto o período compreendido entre julho.2001 (primeiro exigível, por conta da prescrição quinquenal) e janeiro.2005.

Ausentes todos os demonstrativos posteriores, impossibilitando a verificação do quantum e, em verdade, levando à conclusão de que simplesmente faltam documentos indispensáveis para o cálculo, que se baseou então em valores aleatórios.

A apuração do quantum debeat dependia, no caso em tela, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

prova documental que contivesse os dados necessários para a formação do cálculo.

Sabe-se que o artigo 475-B, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor, estabelecia dois requisitos para que os cálculos apresentados pelo credor sem os dados necessários para fundamentá-los fossem reputados corretos, quais sejam (a) não apresentação dos dados, pelo devedor, no prazo fixado pelo juiz (b) dados injustificadamente não apresentados pelo devedor.

No caso em tela, não se faziam presentes esses requisitos.

Conforme conferência dos autos físicos do processo principal, efetivada por este magistrado na presente data, naquela data ainda não havia expirado o prazo de 90 dias concedido pelo juízo à fazenda pública para a apresentação dos demonstrativos de pagamentos que eram indispensáveis aos cálculos.

De fato, às fls. 290 dos autos principais o juízo concedeu o prazo de 90 dias para a fazenda apresentar os demonstrativos. Como aquela decisão foi publicada no DJE em 14/09/2015, fls. 291, é certo que na data em que protocolado o pedido das embargadas de execução, aos 16/10/2015, não havia transcorrido o prazo fixado pelo juízo.

Ora, com todas as vênias às embargadas, se ainda não transcorrido o prazo explicitamente concedido pelo juízo para a embargante, foi prematura a execução promovida sem os dados imprescindíveis para o cálculo.

Poderiam ser aproveitados os embargos se nesta sede tivesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

havido contraditório suficiente para esclarecer o montante devido, ou tivessem sido apresentados os documentos, entretanto nada disto ocorreu, sendo de rigor a invalidação da execução para que lá sejam obtidos os dados necessários e provocada a execução, de modo adequado.

Quanto à atualização monetária, imprescindível desde já deliberar sobre o parâmetro a ser utilizado, tendo em vista o deliberado pelo STF na ADI 4357 / DF.

Sabe-se que o STF, na ADI 4357 / DF, julgou inconstitucional o art. 1º da EC 62/09, na parte em que alterou a redação do § 12 do art. 100 da CF para estabelecer o índice de remuneração da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos precatórios, e, por arrastamento, declarou também a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 que, alterando o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, estabeleceu o mesmo índice para a atualização do débito de qualquer natureza em condenações contra a fazenda pública.

O critério adotado, em substituição, foi (a) o IPCA-E, se o débito não tem origem tributária –incorporado na Tabela do TJSP para Débitos da Fazenda Pública - Modulada (b) o mesmo índice utilizado pela respectiva fazenda pública para seus créditos tributários, se o débito tem origem tributária.

Todavia, a eficácia temporal da declaração de inconstitucionalidade relativa à emenda constitucional, ou seja, relativa aos precatórios, foi modulada, na forma do art. 27 da Lei nº 9.868/99, em sessão plenária realizada em 25/03/2015, mantendo-se a TR até 25.03.2015 e, a partir daí, o novo índice .

Sem embargo, a modulação dos efeitos gerou dúvida ainda não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

solucionada, sobre se a modulação deve alcançar também as condenações contra a fazenda pública.

Isso, possivelmente, será objeto de deliberação no REXt 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida, e que afetará o posicionamento do STJ, que, em sessão de 12/08/2015, resolveu questão de ordem no REsp 1.495.146, REsp 1.496.144 e REsp 1.492.221, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, para aguardar o julgamento do STF.

Há a possibilidade de se entender que, não tendo havido a modulação expressa em relação às condenações, a eficácia da declaração de inconstitucionalidade – por arrastamento - do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deve ser retroativa, pois esta é a regra geral no controle abstrato (eficácia ex tunc). Trata-se de resposta plausível ao problema.

Sem prejuízo, ousamos divergir. Partimos da premissa de que o silêncio do STF, na modulação, não foi deliberado, mas fruto de esquecimento, por sinal compreensível. Sobre esse ponto, cumpre rememorar que aquela ADIn dizia respeito à emenda dos precatórios, esse o tema que essencialmente ocupou os Ministros. Na verdade, a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 deu-se por arrastamento, foi questão reflexa que atingiu outras realidades para além dos precatórios, ponto olvidado na modulação.

Assentada a lacuna, parece-nos que a melhor resposta, a guardar equivalência com a modulação deliberada em relação aos precatórios, dá-se por integração analógica, almejando-se coerência e integridade no sistema. Isto porque a situação jurídica é equivalente e similar. Não observamos, com as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

vênias a entendimento distinto, fundamento jurídico para tratar de modo diferenciado credores da fazenda cujo único traço distintivo está no status procedimental de seu crédito - se já corporificado em precatório ou não -, circunstância que, por não ter relação alguma com a matéria alusiva à atualização monetária e o índice adequado, parece-nos não constituir discrimen pertinente para a desigualação. Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Nesse sentido: TJSP, Ap. 0036815-85.2010.8.26.0053, Rel. Ricardo Dip, 11ª Câmara de Direito Público, j. 09/06/2015.

Assim, será adotada a Tabela do TJSP – Modulada.

A propósito dos juros, deverão ser adotados os parâmetros estabelecidos pela MP nº 2180-35/01, que alterou a redação do art. 1ºF da Lei 9.494/97, até a vigência da Lei nº 11.960/09, a partir de quando deve ser respeitada esta (juros aplicados à caderneta de poupança).

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE os embargos para (a) REJEITAR a alegação de litispendência (b) DECLARAR A NULIDADE da execução (c) DECLARAR que a atualização monetária deverá observar a Tabela do TJSP relativa às Fazendas Públicas – Modulada (d) DECLARAR que os juros moratórios seguirão o disposto na MP nº 2.180-35/2001 e, com a vigência da Lei nº 11.960/09, o disposto nesta.

Tendo em vista que a embargante decaiu de parte mínima do pedido, CONDENO as embargadas nas verbas sucumbenciais, arbitrados os honorários em 10% sobre o valor atualizado dos embargos, observada a Assistência Judiciária Gratuita.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
VARA DA FAZENDA PÚBLICA
RUA SORBONE, 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Corrijo o valor da causa destes embargos para R\$ 697.712,64.

A fim de imprimir a indispensável celeridade ao trâmite dos autos principais, fica a fazenda pública embargante intimada a, no prazo de 30 dias – independente da interposição de qualquer recurso -, apresentar nos autos principais (a) memória de cálculo do valor que entende devido, em conformidade com os critérios apresentados neste feito – inclusive juros moratórios e atualização -, relativamente ao período compreendido entre julho.2001 e agosto.2015 (b) demonstrativos de pagamento relativos a cada uma das embargadas, quanto ao mesmo período (c) prova documental dos valores fixos da Gratificação Área Educação da LCE 834/97 e da Gratificação por Trabalho Educacional da LCE 874/00, ao longo do tempo, em relação a cada uma das embargadas.

P.I.

São Carlos, 24 de outubro de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
 CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**