



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

INTERESSADO: RUI CARLOS MACHADO ALVIN

ASSUNTO: RECURSOS HUMANOS – ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO E CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS.

EMENTA: DESPESA DE PESSOAL. REPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS. PERCENTUAL A MAIOR APLICADO NO PAGAMENTO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, NO PERÍODO DE 01/12/1995 A 31/03/2007 E PAGAMENTO POSTERIOR À SUA CESSAÇÃO. CONSTATAÇÃO DOS ERROS POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO DO INTERESSADO E COBRANÇA ADMINISTRATIVA COM DESCONTO AUTOMÁTICO EM FOLHA. CONFLITO INSTAURADO VERSANDO SOBRE OBSERVÂNCIA DO ART. 111 DA LEI 10.261/68 COM AQUIESCÊNCIA DO INTERESSADO, PRESCRIÇÃO DE VÁRIAS DAS PARCELAS E APLICAÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA. REFERÊNCIA A PARECERES DA PGE PRECEDENTES SOBRE A MATÉRIA. PROPOSTA DE ACOLHIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. NECESSIDADE DE REELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS.

Senhor Doutor Procurador do Estado Chefe da Consultoria Jurídica.

1. Trata-se de expediente inaugurado pelos termos do Requerimento de fls. 01/17, subscrito pelo Interessado e enviado à Divisão Seccional de Despesas de Pessoal de Taubaté - DSD-4, no sentido da reelaboração dos cálculos relativos à reposição de vencimentos a que ele ora se sujeita, sob a alegação de que os mesmos não estariam corretos por conta de, basicamente, dois motivos: prescrição de parte do crédito fazendário e questionamento sobre a aplicação da correção monetária.

RM



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

2. Por haver prestado serviços na Casa de Custódia e Tratamento "Dr. Arnaldo Amado Ferreira" de Taubaté, o Interessado fez jus a Adicional de Insalubridade durante o período de 01/12/1995 a 13/12/2006. Observo, desde logo, que a cessação do benefício deu-se por decisão de 13/12/2006, publicada no DOE de 04/09/2007, mas a vantagem continuou sendo paga até 31/03/2007.

3. Ocorre que, ao invés de pagar o Adicional à razão de 10% (grau mínimo), conforme estabelecido na Apostila de fls. 42, a Administração o pagou aplicando-lhe o percentual de 40% (grau máximo), ou seja, 30% a mais do que deveria. Além disto, como já mencionado acima, ainda houve o pagamento de parcelas mesmo após a cessação da vantagem, mais precisamente até 31/03/2007.

4. Assim, ao notar tais equívocos, por ocasião das providências relativas à cessação dos efeitos da Resolução concessiva do Adicional, a DSD-04 notificou o Interessado informando que fora providenciado o bloqueio da referida vantagem a partir de abril de 2007 e que as quantias anterior e indevidamente recebidas deveriam ser repostas, de acordo com os cálculos ali demonstrados (fls. 36), com a correção monetária nos termos do Decreto 50.947/2006. Ficou também consignado que, na hipótese de não haver manifestação expressa do Interessado a respeito, o lançamento (desconto direto) seria feito conforme o artigo 111, da Lei 10.261/1968, mesmo sem a sua aquiescência expressa.

5. Sobreveio, então, o requerimento inaugural, cujas alegações concentram-se nos pontos relativos à prescrição e aplicação de correção monetária, pois entende o Interessado que por se cuidar de situação de ressarcimento de enriquecimento sem causa, a prescrição aplicável seria a apontada no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil de 2002, a saber, a de três anos. Conjugando este dispositivo com o do artigo 202, inciso VI, do mesmo Diploma

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

(que dispõe sobre as causas interruptivas da prescrição - dentre elas, a do reconhecimento expresso do direito pelo devedor - o que o Interessado fez no próprio bojo de seu pedido de fls. 01/17, ou seja, na data de outubro de 2007), acaba por concluir que estariam prescritas todas as parcelas compreendidas entre janeiro de 1995 e outubro de 2004.

6. Por outro lado, embora reconheça expressamente que deve ressarcir ao erário os valores que recebeu a partir de novembro de 2004, até março de 2007, também não concorda com a incidência de correção monetária sobre estas parcelas que reconhece dever pois, segundo o seu entendimento, o Decreto Estadual nº 50.947, de 11/07/2006, utilizado pela DSD-04 para a referida atualização, somente se aplicaria para as situações onde o Estado efetua pagamento de vencimentos em atraso, e não quando ele - Estado - for o credor, como é o caso em exame (reposição de vencimentos).

7. A DDPE, por seu turno, esclarece que, embora também tenha aplicado ao caso o prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, IV, do CC, entende que entre o conhecimento do fato (pagamento efetuado a maior) pelo órgão pagador e adoção das ações efetivas para sua cobrança, não teriam decorrido três anos, razão pela qual não haveria que se falar em prescrição. Portanto, neste ponto a divergência se situaria nos termos inicial e final do prazo prescricional, e não na quantidade de tempo para a configuração da prescrição. Como embasamento de seu raciocínio, apresenta o Parecer AJG nº 533/2005 (cópia juntada às fls. 82/92).

8. Quanto à correção monetária, sustenta que tomou como base a manifestação da Subprocuradoria Geral do Contencioso cuja cópia encontra-se às fls. 80/81 (e que foi provocada pelo Parecer PA nº 110/2007), segundo a qual, se os créditos fiscais e de outras naturezas são cobrados pelo Estado adotando-se a UFESP como índice de correção,

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no final do texto.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

entende-se que este deve ser o índice aplicável para o caso das reposições de vencimentos, sendo, portanto, devida a reposição das parcelas creditadas a maior em todo o período apontado, corrigido monetariamente pela UFESP.

9. O expediente foi também instruído com os documentos de fls. 38 (manifestação da Sra. Procuradora Chefe da Procuradoria Regional de Taubaté (PR-3) - Unidade onde o Interessado está classificado; com a Apostila de Adicional de Insalubridade expedida pelo Sr. Diretor do Serviço de Administração da Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté (fls. 42) e Apostila de Cessação do Adicional, expedida pela Sra. Diretora da Coordenadoria de Unidades Prisionais da Região do Vale do Paraíba e Litoral (fls. 43).

10. Verifico, ainda, através de um segundo expediente (o de GDOC nº 1000133-168962 - ora juntado ao presente por demandar análise conjunta, segundo expressa orientação da Sra. Subprocuradora Geral da Consultoria), que o desconto em folha, levando-se em conta o valor originalmente apurado, começou a ser feito em fevereiro último, razão pela qual novamente se insurgiu o Interessado por meio deste segundo requerimento, desta vez para que a Fazenda se abstinhasse de efetuar o desconto, porquanto a quantia exata a ser reposta ainda pende de confirmação, não havendo consenso a respeito da mesma entre as partes envolvidas.

11. A questão, portanto, que se apresenta à análise desta Consultoria é relativa à possibilidade e legalidade de aplicação de correção monetária ao cálculo da quantia a ser devolvida, bem como a verificação da ocorrência ou não da prescrição de parte do crédito fazendário. Desde já, ressalto que o Interessado admite que deve repor quantia que recebeu indevidamente, deixando expressa a sua concordância com a reposição das prestações que entende não prescritas, ou seja, as do período compreendido entre novembro de 2004 e

BM



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

março de 2007, no seu valor nominal, sem a correção monetária do Decreto 50.947/2006 (conforme fls. 12).

12. O expediente, encaminhado primeiramente à DSD-04, subiu à consideração da DDPE-G, de onde veio para exame e parecer desta Consultoria.

13. Assim relatado, **passo a opinar.**

14. Verifico, preliminarmente e em linhas gerais, que não há grandes divergências entre o Interessado e a DDPE-G, no que concerne à prescrição, até porque ambos concordam que a situação de ressarcimento de enriquecimento sem causa enseja a aplicação do prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil, de três anos. De mesma forma pensam os colegas Procuradores que estudaram o tema e escreveram, ou ratificaram, os pareceres que foram juntados neste expediente: **Parecer PA nº 413/2004** (fls. 19/31, nesta matéria aprovado pelo Procurador Geral do Estado, conforme fls. 32/35); **Parecer PA nº 298/2006** (em especial às fls. 56) e **Parecer AJG nº 533/2005** (fls. 82/92), o primeiro juntado pela Interessado e os demais pela DDPE-G.

14. O conflito, por assim dizer, concentra-se na fixação do termo inicial da prescrição trienal e, neste ponto, estou de acordo com o entendimento do Interessado, pois é o mesmo raciocínio que se depreende da leitura de todos os pareceres acima mencionados, tratando-se também de posicionamento doutrinário consagrado. Com efeito, cuidam-se de prestações de trato sucessivo, ou seja, a partir de cada um dos pagamentos efetivados, nasceu, em tese, a pretensão de a Fazenda haver a devolução do indevidamente creditado, a começar pelo correspondente aos vencimentos de janeiro de 1995. Ocorre que, neste meio-tempo sobreveio a edição de novo Código Civil fixando regras diferenciadas para a

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

situação destes autos, dentre outras. Por isso, a questão deve ser pensada sob a luz das regras de direito inter-temporal que ele trouxe em seu bojo. Senão, vejamos:

15. Do Parecer PA nº 413/2004 (item 14 de fls. 25), que embora trate de situação fática diversa, pode-se extrair claramente estas lições, além de outras também aplicáveis à situação abordada, especialmente aquela relativa à interpretação do artigo 2028 do Código Civil, que trata de regra para os prazos prescricionais em curso no momento da entrada em vigor do Novo Código Civil (regra de direito inter-temporal), perfeitamente ajustável ao caso concreto:

*“ É bem o caso dos autos. Aqui, todos os pagamentos indevidos deram-se no período situado entre 1º/6/94 e 31/8/2002. Para cada um deles, terá nascido, em tese, a pretensão de a Fazenda haver a devolução do indevidamente creditado, a começar pelo correspondente aos vencimentos de julho de 1994. Vale dizer, **estavam em curso diversas pretensões ressarcitórias, tantas quantas os pagamentos indevidamente efetivados, todas elas limitadas por prescrição vintenária (artigo 177 do Código de 1916), quando o Código de 2002 entrou em vigor, no dia 11 de janeiro de 2003. Ora, como se pode facilmente depreender, nessa data nenhum dos prazos prescricionais relativos àquelas diversas pretensões havia atingido a sua metade. Portanto, os prazos em questão não serão os da lei anterior (20 anos), mas os da atual (3 anos). E a contar da entrada em vigor da nova lei, ou seja, do dia 11 de janeiro de 2003, porquanto defeso o efeito retroativo, eis que se trata de redução, e não de ampliação do prazo para o titular do direito subjetivo poder exercê-lo promovendo a ação que o ampara.** Logo, pode-se concluir que a Fazenda dispõe, em tese, de prazo até 10 de janeiro de 2006 para obter a devolução das quantias objeto do presente, **valendo a observação de que só poderá lograr a interrupção uma única vez, nos termos do artigo 202 do novo Código Civil.**” (grifos nossos)*

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

16. Portanto, considerando-se individualmente cada um dos pagamentos feitos, considerando-se que na data da entrada em vigor do Código Civil não havia transcorrido a metade do prazo prescricional anterior (20 anos), nem mesmo da primeira parcela (a de janeiro de 1995), para a aplicação do artigo 2028 do CC, considerando-se que a prescrição trienal do artigo 206, § 3º, IV, iniciou-se a partir da entrada em vigor no novo Código Civil, pode-se concluir o seguinte: a) todas as parcelas anteriores à entrada em vigor do Novo Código Civil (11 de janeiro de 2003) estão prescritas; b) a partir de então, ou seja, de janeiro de 2003 em diante, a cada pagamento mensal (parcela), iniciou-se uma nova contagem do prazo prescricional trienal, a saber, aquela parcela paga em fevereiro de 2003, prescreveu em fevereiro de 2006, aquela paga em março de 2003, prescreveu em março de 2006, e assim por diante, daí porque falar-se que as parcelas que foram sendo pagas até outubro de 2004 estão atingidas pela prescrição.

17. A notificação do Interessado, no sentido de que o mesmo deveria repor aos cofres públicos o que recebeu a maior a título de Adicional de Insalubridade, no período de janeiro de 1995 a março de 2007, informando sobre a cessação do pagamento (feita em abril/2007), bem como noticiando que seria iniciada a reposição propriamente dita na forma do desconto em folha, foi um ato preparatório ao exercício do direito do Estado, direito este expressamente reconhecido pelo Interessado em seu requerimento, datado de outubro de 2007, muito embora com as ressalvas ao cômputo total dos valores, por conta das questões relativas à prescrição e à correção monetária. Este reconhecimento expresso pelo devedor, conforme esclarecido em seu requerimento inaugural, é uma das causas interruptivas da prescrição, constantes do rol do artigo 202, do Código Civil.

18. De todo o raciocínio exposto, portanto, estou de acordo que estão prescritas as parcelas até outubro de 2004, devendo ser cobradas apenas as diferenças

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

equivocadamente pagas de novembro de 2004 em diante, tal qual reconhecido expressamente pelo Interessado.

19. No que respeita à correção monetária, todavia, creio que a razão está com a DDPE, muito embora tenha esta se fundamentado em posicionamento ainda não chancelado pelo Sr. Procurador Geral do Estado. Como se vê, após a manifestação de fls. 80/81, da lavra do Sr. Subprocurador Geral do Contencioso, o processo respectivo (GDOC nº 1000492-470477/2007) deveria ter retornado ao Gabinete da PGE para parecer conclusivo da Procuradoria Administrativa e aprovação do Chefe da Instituição, o que ainda não ocorreu. Esclareço, por oportuno, que nesta data solicitei referido processo que estava de posse da DSD-13 e propus sua remessa ao d. GPG, para a finalidade.

20. Inobstante não tenhamos ainda uma posição institucional a respeito da matéria, pode-se vislumbrar, através dos comentários e argumentos expendidos nos pareceres que tangenciam a questão (inclusive naqueles juntados por cópia a este expediente) que a aplicação da UFESP como índice de correção monetária nas reposições de vencimentos já está claramente sinalizada. É o que ficou expresso na própria manifestação da Subprocuradoria Geral do Contencioso, às fls. 80/81:

“Assim sendo, haja vista todo o processado, bem como os termos do Decreto nº 50.947, de 11 de julho de 2006, que determina a utilização da UFESP na correção monetária de vencimentos, vantagens ou qualquer parcela remuneratória quando pagos com atraso a servidor público, bem como tendo em vista o fato de os créditos fiscais e de outras naturezas serem cobrados pelo Estado adotando-se a UFESP como índice de correção monetária, entendemos que este deve ser o índice aplicável para o caso dos autos.”

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



*Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica*

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

21. Do Parecer PA nº 279/2004, embora tratando de caso diverso, pode-se extrair o seguinte excerto que bem retrata uma interpretação que aqui se poderia aplicar:

“ ... Também a Lei 10.177, de 30/12/1998, que regula o processo administrativo no âmbito estadual, ao tratar da responsabilidade do agente público pelos danos ressarcidos pelo estado, prescreve que, apurada ela “será ele intimado para, em 30(trinta) dias, recolher aos cofres públicos o valor do prejuízo suportado pela Fazenda, atualizado monetariamente” (art.69). Vale dizer, deve pagar o valor do dano, de uma só vez e no prazo legalmente assinalado, devidamente corrigido monetariamente. Caso não o faça será proposta, de imediato, a respectiva ação judicial para cobrança do débito”

22. E do Parecer PA nº 298/2006, que respondeu a questionamento quanto á interpretação e aplicação da norma veiculada pelos termos do Decreto Estadual nº 50.947, de 11/07/2006, juntado pela DDPE às fls. 47/69, pode-se tirar os seguintes trechos que interessam à questão colocada:

“6 – A regra constitucional, de evidente caráter moral e moralizante, visa evitar o locupletamento ilícito da parte da Administração quando do pagamento de vencimentos, vantagens “ou qualquer parcela remuneratória” em atraso, consoante reza o dispositivo, o qual – vale recordar – veio a lume em período de elevadas taxas inflacionárias. Precisamente para coibir uma prática desleal, que por vezes sucedia àquela época, o constituinte bandeirante impôs, tanto ao Poder Executivo como ao próprio legislador ordinário, o preceito em questão, que representa autêntica barreira a condutas não condizentes com o princípio da moralidade, que sempre deve permear o tratamento da relação entre a Administração e os administrados.

7 – Deveras, a correção monetária há muito tempo vem sendo considerada pela jurisprudência, incluídos os tribunais superiores, mera recomposição do valor real de coisas e direitos, em face da erosão do valor da moeda acarretado pelo

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

fenômeno inflacionário. Essa idéia é a chave principal para o correto equacionamento de qualquer questão envolvendo a matéria. Consoante pontifica Celso Antônio Bandeira de Mello,

“...correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão-somente passa a ser expresso por números diferentes. Assim: o número tal expressa na data “B” a mesma grandeza que o número qual expressava na data “A”. A grandeza representada é constante, o número que a representa é que varia. Ou seja, na data “A”, a uma dada prestação (x) corresponde uma expressão em moeda y, a qual, para persistir exprimindo este mesmo valor, na data “B”, deveria alterar-se. Pode-se figurar a situação da seguinte maneira. Na data “A” $x=y$; na data “B” $x=y'$; pois y em “A” é o mesmo que y' em “B”.” (“Curso de Direito Administrativo”; São Paulo: Malheiros, 2004; 17ª ed., pág. 586)

8 - O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, em magnífica lição, assentou que ... “... a correção monetária não se constitui em um ‘plus’, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo da ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda a sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência” (Revista do STJ, 74/387).

9 – Observe-se, outrossim, em inúmeros pronunciamentos do Judiciário, que a preocupação pela preservação do valor real da parcela devida, a manutenção do poder aquisitivo da moeda corroída pelo processo inflacionário, caminha “pari passu” com a imperiosa premência de se evitar, a todo custo, o enriquecimento ilícito da parte inadimplente. E essa preocupação se acentua de forma notável quando o assunto são dívidas de caráter alimentar:

“CORREÇÃO MONETÁRIA – MARÇO DE 1990 – IPC – DÍVIDA DE VALOR –

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

CARÁTER ALIMENTAR – Na dívida de valor, de caráter alimentar, a correção é pelo índice representativo da verdadeira inflação ocorrida. Os índices a serem aplicados, em caso de pagamento em atraso de vencimentos dos servidores públicos, são os que efetivamente representam a verdadeira inflação." (STJ – EREsp 36.623-7 – PR – Corte Especial – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 27.03.95);

"CORREÇÃO MONETÁRIA – REMUNERAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO – PAGAMENTO FEITO COM ATRASO SEM INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO – A remuneração dos servidores públicos, quando paga com atraso, deve sofrer correção monetária. Nada importa que o pagamento serôdio tenha ocorrido independentemente de decisão judicial. Em tempo de inflação desenfreada, qualquer pagamento tardio feito, com moeda desvalorizada, traduz enriquecimento ilícito do devedor em mora. O locupletamento sem causa deve repugnar ao Estado." (STJ – REsp 14.976-0 – SP – 1ª T. – Rel. Min. Gomes de Barros – DJU 15.03.93) 0 – Dissertando sobre o art. 40, XIV, "c" da Lei Federal 8.666/93 (Lei de Licitações), Celso Antônio Bandeira de Mello pondera, a respeito da correção monetária em matéria de contrato administrativo:

"... Como sua justificativa óbvia é impedir que o credor, por orça da erosão da moeda, receba menos do que o efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato" (id., ibid.).

11 – Essas considerações levam-nos a concluir que o instituto da correção monetária encontra-se diretamente ligado ao da inadimplência do devedor, muito embora, em sede de direito privado, o art. 884 do Código Civil preveja a indexação de valores correspondentes a qualquer hipótese de enriquecimento sem causa (instituto residual de hipóteses que vão além da mera inadimplência). Ao menos em sede de direito administrativo, como em direito do trabalho (a exemplo do precedente nº 124 da SDI/TST: "Correção monetária. Salário. Art. 459, CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

subseqüente ao da prestação dos serviços"), a correção monetária vem sendo tratada em direta conexão com o inadimplemento, com o atraso no pagamento do que é devido, e sua função é dupla: preservar o direito de credor lesado, e coibir, pela raiz, qualquer tentativa de locupletamento por parte do devedor, finalidades estas que sobressaem quando se cuida de dívida de caráter alimentar.

12 – Ora, falar em inadimplência, é falar em lesão a direito subjetivo do credor a que tenha dado causa o devedor. E, no que tange aos pagamentos a serem efetuados pela Administração Pública, pouco importa haja ou não se configurado a culpa deste ou daquele agente responsável pelas medidas pertinentes. O mero atraso faz presumir a culpa, a "faute du service", ingrediente básico para a caracterização da responsabilidade do Estado por condutas omissivas.

13 – Todavia, por óbvio, há situações em que o atraso não se deve a um descuido, descaso, desorganização, dolo ou culpa de agente administrativo competente, etc. Em suma, pode haver hipóteses de atraso para os quais a Administração não concorreu de forma alguma, atrasos que se deveram unicamente à desídia dos próprios interessados, ou de terceiros. Para tais hipóteses, penso que não se deve reconhecer o advento de uma inadimplência da parte do Estado que justifique deva o mesmo, retroativamente, proceder à correção do devido.

14 – Creio sejam essas as balizas necessárias para a adequada apreciação das questões expostas pela Secretaria da Fazenda, quanto ao sentido e alcance do Decreto 50.947/2006. A correção monetária é dever da Administração, dever esse que existe sempre que houver atraso a que tenha dado causa, no pagamento de determinada quantia remuneratória.

(...)

17 – Respondendo à terceira questão, a correção é um dever da Administração, que independe de qualquer requerimento. Sempre que o agente administrativo responsável pelo pagamento da verba que será paga em atraso se deparar com essa situação, deverá providenciar o pagamento do que é devido, vale dizer, do valor real devido, pois a correção representa mera reposição do "quantum debeatur". Terá apenas, de observar,

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

por suposto, o prazo quinquenal de prescrição das dívidas passivas das Fazendas Públicas, segundo a regra do vetusto Decreto Federal 20.910, de 6/1/32, ainda em vigor segundo iterativa jurisprudência. Não terá de pagar uma parcela em atraso há mais de cinco anos (i.e., devida há mais de cinco anos), nem tampouco pagar a correção monetária que deveria ter sido paga no momento em que se pagou uma parcela em atraso, se esta parcela em atraso foi paga há mais de cinco anos. Vale a pena observar, a respeito, que a menção a requerimentos administrativos no art. 3º do Decreto teve o intuito, s.m.j., de alertar os agentes administrativos para as hipóteses mais corriqueiras de análise de correção monetária de pagamentos atrasados já efetuados pela Administração. Isto não significa que a Administração não deva reconhecer, "sponte própria", o atraso, nem tampouco que ela só esteja constrita a observar o prazo quinquenal quando analisa um requerimento do interessado.

(...)

19 – Respondendo à quinta questão, anoto que – se bem a entendi –, o Decreto em análise, assim como a regra da Constituição Estadual que lhe constitui o fundamento, nada têm a ver com pagamentos indevidos efetuados pela Administração a seus servidores, os quais poderão ser objeto do desconto previsto no art. 111 da Lei Estatutária. As normas em questão dizem respeito apenas aos atrasos a que deu causa a Administração, de forma alguma aos pagamentos por esta equivocadamente realizados. Para estes casos, o prazo prescricional é outro, o do art. 206, Par. 3º, IV do Código Civil (que estabelece o prazo de três anos), e o desconto deve se dar de acordo não com o valor histórico (o que continuaria a implicar, por óbvio, ainda que mitigado, no enriquecimento indevido do servidor), mas o valor atualizado, não podendo cada desconto, todavia, e já levando em conta a incidência da correção, ultrapassar a fração de 1/10 do vencimento na data do desconto.

....

Aprovo parcialmente o Parecer PA 298/2006 e as manifestações da Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria e da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

Ressalto, de início, que as questões argüidas pelo DDPE-SF tratam de duas matérias de natureza e regramentos distintos e específicos, a saber:

a) a correção monetária incidente sobre vencimentos, vantagens ou qualquer parcela remuneratória pagos com atraso pelo Estado de São Paulo; (Devedor, Estado; credor, servidor)

b) a correção monetária incidente sobre as restituições de vantagens remuneratórias indevidamente pagas pelo Estado de São Paulo. (Devedor, servidor; credor, Estado)

Para melhor compreensão pelos órgãos administrativos do Estado a respeito do posicionamento da Procuradoria Geral do Estado nestes autos, minha análise restringir-se-á à aplicação do Decreto Estadual n. 50.947, de 11.7.2006, que trata exclusivamente do pagamento de correção monetária incidente sobre vencimentos, vantagens ou qualquer parcela pagos com atraso pelo Estado de São Paulo (Devedor, Estado; credor, servidor).

Se houver dúvidas do DDPE-SP a respeito da reposição de diferenças indevidamente recebidas por servidor, essa matéria deve ser submetida à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, tal qual aludido na manifestação da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, com a concordância da Subprocuradora Geral do Estado da Área da Consultoria.

(...)

Não obstante as judiciosas razões apresentadas nas manifestações precedentes, adito as respostas dadas às questões 1 e 9.

Ocorre que a aplicação da correção monetária apenas recompõe o crédito ao seu valor original, resguardando-o, assim, dos efeitos corrosivos da inflação ao longo do tempo.

O pagamento de correção monetária não é, portanto, uma penalidade imposta ao devedor moroso. Tampouco se trata de bonificação ao credor, que possa ser suprimida no caso de ter sido ele o causador da demora. É garantia, apenas, de preservação do

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

poder aquisitivo da moeda (Nesse sentido, ADIn 559-6, rei. Min. Eros Grau, vu, T.Pleno,DJ de 5.5.2006)

A atualização monetária tem lugar sempre que há atraso no cumprimento da obrigação de pagar verba de natureza alimentar. Assim, se o devedor moroso deixar de considerá-la, estará se locupletando indevidamente com a retenção de recurso que deveria ter sido desembolsado em momento anterior. Paralelamente estará sendo amesquinhado, sem permissão legal, o direito do credor.

Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência: AC n. 15.682-5/4 (TJSP), RTJ 143/287 e 37/528, Súmula 9 do TRT-48 Região, Resp. 14.885-0 (DJU de T.3.93), RE 134.230 (DJU de 16.8.91) entre outras decisões sobre o tema.

Vale ressaltar que, mesmo antes do advento da Constituição Estadual de 1989, com base no princípio que veda enriquecimento ilícito, a jurisprudência já afirmava a obrigação de pagar diferenças de atualização monetária em casos de pagamentos com atraso de créditos de natureza alimentar, independentemente de averiguação de culpa pela demora.

As disposições do art. 116 da Constituição do Estado e do Decreto n. 50.947, de 11.7.2006, tampouco vinculam a obrigação de corrigir monetariamente à apuração da responsabilidade pelo atraso.”(grifos nossos)

23. Portanto, a recomendação *in casu* é: aplicar-se a UFESP como correção monetária no cálculo dos valores a restituir. Chamo atenção, neste ponto, para o trecho do Parecer logo acima transcrito, no qual se sustenta, justamente nos casos de reposição de vencimentos, que “...o desconto deve se dar de acordo não com o valor histórico (o que continuaria a implicar, por óbvio, ainda que mitigado, no enriquecimento indevido do servidor), mas o valor atualizado, não podendo cada desconto, todavia, e já levando em conta a incidência da correção, ultrapassar a fração de 1/10 do vencimento na data do desconto.” Ou seja, não aplicar a correção monetária em

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

situações como a presente também configura enriquecimento sem causa do servidor ora cobrado pelo Estado.

24. Concluindo, pois, sugerimos o acolhimento do pedido inaugural no tocante à prescrição mas o seu não acolhimento no que tange à correção monetária, eis que esta, como já justificado acima, deve ser aplicada. Por óbvio, deverão ser refeitos os cálculos, tomando-se por base as orientações aqui traçadas, caso acolhidas.

É o parecer que submeto à apreciação de Vossa Senhoria, propondo a restituição do presente à DDPE.

CJ/SF, em 25 de abril de 2008.


Vera Wolff Bava Moreira
Procuradora do Estado
OAB/SP 104.105

36
A



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

PARECER Nº 495/2008

1. Aprovo o Parecer CJ/SF nº. 495/2008.
2. Encaminhe-se ao DDPE para as providências decorrentes.

CJ/SF, 28 de abril de 2008.


MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
Procurador do Estado
Chefe da CJ/SF



Governo do Estado de São Paulo
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
Consultoria Jurídica

PROCESSO Nº: 18774-804067/2007

MANIFESTAÇÃO Nº 220/2008

Acolho a proposta do DDPE, no sentido de submeter à aprovação do Procurador Geral do Estado o teor do Parecer nº 495/2008, emitido por esta Consultoria Jurídica, tendo em vista ^{que} o entendimento ali esposado pode repercutir para o conjunto da Administração Estadual.

Nesse sentido, encaminhe-se ao Gabinete do Procurador Geral do Estado, encarecendo a urgência no exame do assunto.

CJF, 14 de maio de 2008.

A assinatura manuscrita de Mario Engler Pinto Junior em tinta azul.
MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
Procurador do Estado
Chefe da CJ/SF



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

13 410
10

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo: SF nº 18774-804067/2007
Interessado: RUI CARLOS MACHADO ALVIM
Assunto: Requer reelaboração de cálculo – Of. DSD-4 nº 1116/2007

AAA

Apresentam os autos pedido administrativo formulado pelo Procurador do Estado Dr. RUI CARLOS MACHADO ALVIM, objetivando a reelaboração dos cálculos relativos à reposição de vencimentos recebidos indevidamente, em decorrência de aplicação de percentual a maior no pagamento de adicional de insalubridade.

Coloco-me de acordo com a manifestação apresentada pela Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda, consubstanciada no Parecer CJ/SF nº 495/2008 (fls. 20/35 e 36), que, em consonância com a orientação administrativa vigente, propôs o acolhimento parcial do pedido inaugural, concluindo:

- a) pela prescrição das parcelas devidas anteriormente a outubro de 2004, devendo ser procedida à cobrança do valor referente às diferenças equivocadamente pagas de novembro de 2004 em diante (artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil);
- b) pela aplicação da correção monetária no cálculo dos valores a serem restituídos pelo interessado, utilizando-se como índice a UFESP.

Isso posto, encaminhe-se ao senhor Procurador Geral do Estado, a quem compete a decisão final.

GPG/CONS, 26 de maio de 2008.

Maria Christina Tibiriçá Bahbouth
MARIA CHRISTINA TIBIRIÇÁ BAHBOUTH

SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO

ÁREA DA CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

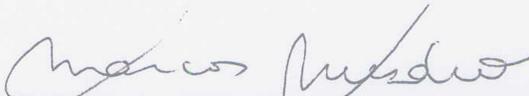
Processo: SF nº 18774-804067/2007
Interessado: RUI CARLOS MACHADO ALVIM
Assunto: Requer reelaboração de cálculo – Of. DSD-4 nº 1116/2007

AAA

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria de fl. 40, aprovo o Parecer CJ/SF nº 495/2008, da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda.

Encaminhe-se à Secretaria da Fazenda, por meio de sua Consultoria Jurídica, para as providências de sua alçada.

GPG, 26 de maio de 2008.


MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO
PROCURADOR GERAL DO ESTADO

1. Ao expediente desta Consultoria Jurídica para:
 - a) providenciar cópias da manifestação da Subprocuradora Geral da Área da Consultoria Jurídica e aprovação do Procurador Geral (fls. 40/41), para ciência dos Colegas;
 - b) Providenciar “scanner” de fls. 40/41, gerando arquivo a ser gravado na Pasta “N”, ano 2008, sob o nº 495/2008A.

2. Após, ao DDPE.

CJF, 28 de maio de 2008



MARIO ENGLER PINTO JUNIOR

Procurador do Estado

Chefe da Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda

