



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000537353

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Reexame Necessário nº 0006827-82.2011.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes AFANASIO JAZADJI e JUIZO EX OFFICIO, são apelados FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, S A CENTRAL DE IMOVEIS E CONSTRUÇÕES, ANTONIO JOAO ABDALLA FILHO, EID GEBARA, ROBERTO ELIAS CURY/ADVOCACIA e PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. Sustentaram oralmente os Drs. Luiz Nogueira e Romualdo Baptista.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores J. M. RIBEIRO DE PAULA (Presidente) e VENICIO SALLES.

São Paulo, 4 de setembro de 2013.

OSVALDO DE OLIVEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 14.696

COMARCA: SÃO PAULO

REEXAME NECESSÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006827-82.2011.8.26.0053

APELANTE: AFANÁSIO JAZADJI

APELADOS: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E
OUTROS

Juíza de primeira instância: Alexandra Fuchs de Araújo

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO POPULAR –

Pagamento de precatório alcançado pela moratória constitucional do artigo 78 do ADCT com juros de mora – Pretensão à invalidação dos atos e recomposição do patrimônio público – Atuação supletiva do autor que alcançou a sua finalidade: obrigar a Administração a agir, diante da omissão supostamente lesiva – Com base na decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 590.751/SP, a qual estabeleceu que o artigo 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, possuía a mesma “mens legis” do artigo 33 deste Ato, a FESP apontou incorreção nos pagamentos efetuados em favor do Município de São Paulo e da S/A Central de Imóveis nos autos da desapropriação, ensejando regular apuração no juízo da execução – Atuação do cidadão que, por isso, se tornou desnecessária – Repercussão nas condições da ação popular, notadamente no interesse processual – Carência da ação mantida, por outro fundamento – Litigância de má-fé afastada – Atuação dolosa ou culposa, causadora de dano processual à parte contrária, não verificada – Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

Trata-se de apelação cível interposta contra a r. sentença de fls. 1302/1322, cujo relatório se adota, que acolheu a preliminar de falta de interesse de agir e julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Custas “ex lege”. Por fim, determinou a remessa dos autos para reexame necessário.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Elival da Silva Ramos e Marcos Fábio de Oliveira Nusdeo opuseram embargos de declaração (fls. 1327/1330), os quais foram acolhidos, para constar a extinção do feito, em relação a eles, por ilegitimidade passiva “ad causam”, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como por falta de interesse de agir (fls. 1331).

O autor popular também opôs embargos de declaração (fls. 1333/1345), os quais foram rejeitados (fls. 1377).

Lucia Abdalla Abdalla e Assad Abdalla Neto também opuseram embargos de declaração (fls. 1380/1383), os quais foram acolhidos, para constar a extinção do feito, relativamente a eles, por ilegitimidade de parte, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O autor popular apelou (fls. 1387/1412), alegando que propôs a presente ação, visando à recomposição do patrimônio público lesado pelo pagamento de juros moratórios indevidos de seis por cento ao ano sobre as parcelas da indenização devida pela desapropriação da área em que hoje está instalado o Parque Villa Lobos, atingidas pela Emenda Constitucional nº 30/2000. Aduz que o Governador Geraldo Alckmin, autor do Decreto nº 46.030, de 22 de agosto de 2001, que propiciou o pagamento de juros moratórios indevidos, lesando a Fazenda em cerca de trezentos milhões, nem sequer chegou a integrar o polo passivo da presente demanda. Também não foi cumprida a cota do representante do Ministério Público que pugnava por nova vista dos autos depois de realizados os cálculos dos juros moratórios pagos pela FESP. Não é caso de se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

extinguir o processo, com fulcro na falta de interesse de agir, por ausência de ilegalidade e abusividade. Nos termos da Emenda Constitucional nº 30/2000, os juros legais somente seriam devidos para as parcelas inadimplidas, ou seja, pagas depois do seu vencimento, ou seja, a “mens legis” do artigo 78 do ADCT é a mesma do seu artigo 33 (moratória anterior). Assim, os pagamentos dos juros efetuados, fundados no Decreto nº 46.030/01, são irregulares. O julgamento proferido no RE 590.751-SP nem sequer foi mencionado pelo juízo de piso. Existem várias decisões dos tribunais superiores afastando a incidência dos juros nas parcelas da moratória pagas dentro do prazo de vencimento.

O recurso foi regularmente recebido (fls. 1575) e respondido pela FESP, que insistiu na tese de carência da ação, por falta de interesse de agir, já que o manejo da presente ação popular visa à defesa dos credores de precatórios de natureza alimentar que teriam preferência absoluta no pagamento dos precatórios, bem assim aduziu a impossibilidade da insurgência em face da lei em tese e a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 21 da Lei nº 4.717/65 (fls. 1581/1628). Também foi ofertada contrarrazões pelos réus S/A Central de Imóveis e Construções, Antonio João Abdalla Filho, Eid Gebara e Roberto Elias Cury, que aduziram a ocorrência da prescrição, porque o Decreto nº 43.030 foi publicado em 22 de agosto de 2001, fluindo a partir daí o prazo previsto na Lei nº 4.717/65, e a prática de litigância de má-fé, pois o autor alterou a verdade dos fatos (fls. 1636/1673); pelo Município de São Paulo, que asseverou preliminarmente a inadequação da via processual eleita, a inépcia do aditamento promovido, já que não houve dedução de pedido em face



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

de si e a ocorrência de prescrição (fls. 1691/1727).

O autor popular formulou pedido de retratação (fls. 1898/1903), o qual foi rejeitado pela magistrada “a quo” (fls. 1937/1938), em decorrência de fato que sustenta ser novo: a FESP deduziu no juízo da execução da ação expropriatória o recálculo dos valores pagos a título de justa indenização.

O Ministério Público opinou pelo desprovimento dos recursos, haja vista a superveniência de fato novo (fls. 1926/1935).

A Douta Procuradoria de Justiça também pugnou pelo desprovimento dos recursos, ante o fato novo apresentado pelo autor (fls. 2123/2128).

É o relatório.

Trata-se de ação popular em que o autor alega vício no pagamento do precatório expedido contra a Fazenda Pública Estadual, alcançado pela moratória do artigo 78 do ADCT, na medida em que houve a inclusão indevida de juros de mora na quarta, quinta, sexta, sétima, oitava e nona parcelas da indenização, o que totalizou um prejuízo aos cofres públicos estaduais de R\$228.718.299,45 (duzentos e vinte e oito milhões, setecentos e dezoito mil, duzentos e noventa e nove reais e quarenta e cinco centavos). Pede, assim, a invalidação dos pagamentos e a reposição da quantia ao erário.

O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, ao fundamento de que, ausente a ilegalidade e a lesividade, não estava presente o interesse de agir.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Posteriormente, o autor veiculou petição, informando que a FESP, nos autos da execução da desapropriação, passou a defender os interesses que se pretendia tutelar nesta sede, vale dizer, travou discussão sobre o pagamento indevido de juros durante o período de vigência da moratória constitucional instituída pela Emenda Constitucional nº 30/2000 (fls. 1904/1910), para sustentar a presença das condições da ação e permitir o julgamento de mérito da presente demanda.

Tal fato, no entanto, leva à conclusão diversa daquela sustentada pelo recorrente.

Com efeito, até o surgimento da presente controvérsia, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo nunca questionou os juros que integraram os pagamentos efetuados aos expropriados que titularizavam a área em que hoje está instalado o Parque Villa Lobos.

Tal ensejou a atuação do autor, por intermédio da ação popular ora em análise, com vistas a suprir a inatividade do Poder Público face à lesão que acreditara ter experimentado o patrimônio público estadual.

Contudo, essa atuação é supletiva e visa obrigar a Administração a agir, quando a omissão redunde lesão, de modo que alcançada essa finalidade, aquela se torna desnecessária.

Sobre esse caráter da ação popular, confirmam-se as palavras de Hely Lopes Meirelles:

“Outro aspecto que merece ser assinalado é que a ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

popular pode ter finalidade *corretiva da atividade* administrativa ou *supletiva da inatividade* do Poder Público nos casos em que devia agir por expressa imposição legal. Arma-se, assim, o cidadão para corrigir a atividade *comissiva* da Administração como para *obrigá-la a atuar*, quanto sua omissão também redunde em lesão ao patrimônio público.”¹

E a desnecessidade da atuação do autor repercute nas condições da ação popular, notadamente no interesse processual revelado, como se sabe, pelo binômio necessidade-adequação.

À vista disso, tendo a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em fevereiro de 2012, apontado incorreção nos pagamentos efetuados em favor do Município de São Paulo e da S/A Central de Imóveis, bem como esclarecido ser credora do montante de R\$550.621.062,73 (quinhentos e cinquenta milhões, seiscentos e vinte e um mil, sessenta e dois reais e setenta e três centavos), no juízo da execução, com base na decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 590.751/SP², a qual estabeleceu que o artigo 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000, possuía a mesma “*mens legis*” do artigo 33 deste Ato, que vedava a incidência juros de mora nas parcelas anuais, iguais e sucessivas, adimplidas a tempo, constata-se que a atuação supletiva do autor alcançou sua finalidade: obrigar a Administração a agir, diante da omissão supostamente lesiva, implicando na desnecessidade desta ação popular para

¹ Mandado de Segurança, 30ª edição, São Paulo: Malheiros, p. 131.

² RE 590751, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-063 DIVULG 01-04-2011 PUBLIC 04-04-2011 EMENT VOL-02495-01 PP-00153.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perseguir eventual recomposição do patrimônio público, e, via de consequência, a falta de interesse processual.

Assim, seguindo a tese defendida pelo Ministério Público, no primeiro e no segundo grau de jurisdição, entende-se que o decreto de carência da ação deve ser mantido, porém, por outro fundamento.

A propósito, confira-se o parecer do ilustre Promotor de Justiça Marcelo Duarte Daneluzzi (fls. 1933/1935):

“Todavia, há fato superveniente que deve ser tomado em conta (artigo 462 do CPC).

Com efeito, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pela Procuradoria Geral do Estado, arremeteu pretensão de ressarcimento por conta dos pagamentos extrapolados em tela no próprio juízo da execução (fls. 1904/1909).

O juízo da execução já determinou o cálculo do DEPRE para verificação dos valores extrapolados (fls. 1916).

Logo, o próprio legitimado ordinário – Fazenda Pública do Estado de São Paulo – passou a tutelar os interesses colocados sob a sua guarda.

De outra parte, parece muito mais conveniente e seguro – forrando-se aos riscos de eventual alegação de vício processual – que o acerto de irregularidades no regime de execução do precatório seja feito no leito próprio do juízo da execução, prescindindo-se da chamada prejudicialidade externa (presente ação popular).

Por essa razão, opino pela manutenção da sentença que decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, porém calcado na superveniente desnecessidade da presente ação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

popular, visto que a pretensão de recomposição dos danos experimentados com os pagamentos imprecados já é objeto de pleito no juízo próprio da execução dos precatórios, deduzido pela legitimada ordinária.”

Por conta desse desfecho, as matérias deduzidas preliminarmente nas contrarrazões recursais ficam prejudicadas, exceto aquela relativa à litigância de má-fé, que merece ser apreciada e rechaçada neste segundo grau de jurisdição, pois não constatada atuação dolosa ou culposa, causadora de dano processual à parte contrária, descrita no artigo 17 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, mantém-se, por outro fundamento, a r. sentença atacada.

À vista do exposto, nega-se provimento ao reexame necessário e ao recurso voluntário.

OSVALDO DE OLIVEIRA

Relator

....