



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Agravo de Instrumento Processo nº **2006156-43.2018.8.26.0000**

Relator(a): **Flora Maria Nesi Tossi Silva**

Órgão Julgador: **13ª Câmara de Direito Público**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNESP - UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA - JÚLIO DE MESQUITA FILHO - REITORIA contra r. decisão interlocutória proferida nos autos de mandado de segurança impetrado pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNESP - SINTUNESP, no qual houve deferimento da liminar.

A r. decisão agravada, possui o seguinte teor:

“Vistos.

Trata-se de mandado de segurança coletivo formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores da Unesp, alegando, em síntese, que o 13.º salário dos servidores estatutários não teria sido pago em dezembro, descumprindo o art. 1.º da Lei Estadual Complementar nº 644 de 26 de dezembro de 1989. Aduz que a parte impetrada está adstrita ao princípio da legalidade insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, e dessa forma tem o dever de cumprir a lei e efetuar o pagamento do 13º salário em parcela única (integralmente) aos servidores estatutários ativos e inativos dentro do mês de dezembro de 2017. Pediu o deferimento da liminar para determinar-se o imediato e integral pagamento do 13º salário aos servidores estatutários técnico administrativos ativos e inativos representados e substituídos pelo Impetrante, estabelecendo-se multa cominatória diária em caso de descumprimento.

É o essencial. DECIDO.

Reconheço a legitimidade ativa do sindicato impetrante. De fato, conforme notícia a parte impetrante, o 13º salário não somente tem natureza alimentar como também tem previsão constitucional. Se é certo que as atividades da Unesp, como instituição de pesquisa, ensino e extensão, não podem ser paralisadas, por outro lado também é certo que não se pode conceber que o preço a pagar para tanto seja penalizar seus servidores, deixando de pagar-lhes o 13º salário, com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o que sobrevivem.

A violação, aqui, é direta ao artigo 37 da Constituição Federal, mas também atinge o próprio direito ao sustento e, assim, à vida dos servidores e suas famílias. Diante disso, DEFIRO a liminar para determinar que a impetrada, no prazo de 15 (quinze) dias, efetue o imediato e integral pagamento do 13º salário aos servidores estatutários técnico administrativos ativos e inativos representados e substituídos pelo Impetrante, estabelecendo-se multa cominatória diária em caso de descumprimento no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por servidor a quem a verba não tenha sido paga. Esclareço que o prazo de 15 (quinze) dias é mais do que suficiente para que a Autarquia possa movimentar a máquina administrativa no sentido de efetuar o pagamento, inclusive remanejando verbas de outras áreas menos prioritárias, a critério, discricionário, da Administração. Esta decisão servirá como mandado/ofício. Após o encerramento do período do recesso judicial, distribua-se ao juízo natural da causa. Intime-se”

Sustenta a agravante, em síntese, a) a UNESP não está negando o direito constitucional do servidor de seus estatutários ao recebimento do respectivo 13º salário. O não pagamento como previsto em Lei se deu em decorrência de absoluto impedimento econômico oriundo da insuficiência orçamentária para fazer frente à realização de tal despesa, gerada pela também insuficiência de recursos repassados pela Fazenda Estadual à UNESP, por força da queda da arrecadação do ICMS pelo Estado de São Paulo, cuja cota parte que lhe é cabível representa o seu pilar orçamentário; b) a UNESP já efetivou o pagamento de metade do valor correspondente ao 13º salário do exercício de 2.017 a todos os servidores estatutários ativos e inativos no último dia 12 de janeiro de 2.018, estando ainda previsto para o dia 09 de fevereiro de 2.018 o pagamento da 2ª metade, o que importará na perda superveniente do objeto da ação mandamental; c) decisão agravada importa em violação ao artigo 7º da Lei federal Nº 12.019/2009 e ao artigo 2º-B da Lei federal Nº 9.494/97 E ÀS SÚMULAS 269 e 271 do C. STF; d) a tutela de urgência concedida deve ser revertida para evitar o “efeito multiplicador”.

Pugnou pela concessão do efeito suspensivo, e, ao final, o provimento ao recurso.

É o breve relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1. A um primeiro exame, cuido que **convergem os requisitos previstos no art. 995, parágrafo único, do CPC**, para concessão do efeito suspensivo ao recurso, vale dizer: risco de dano grave e probabilidade de provimento do agravo de instrumento.

Isto porque, a possibilidade de cobrança de quaisquer verbas já vencidas em sede de ação mandamental (no presente caso se discute o 13º salário de 2017 em ação mandamental impetrada em 29 de dezembro de 2017) constitui questão tormentosa na doutrina e jurisprudência, de sorte que não vislumbro, em análise perfunctória, a liquidez e certeza do direito almejado pelo agravado, considerando a via eleita.

Soma-se a isto a ausência de risco de grave dano aos ora agravados, considerando que o ora agravante reconhece o direito dos membros do sindicato agravado às verbas cobradas, e aponta, inclusive, que o pagamento da primeira parcela do 13º salário ocorreu em 12.01.2018 e a segunda parcela se dará em 09.02.2018.

Por outro lado, adoto o posicionamento desta C. Câmara, que defende a impossibilidade de imposição de multa diária pelo descumprimento da ordem concedida, em mandado de segurança, diferentemente do que ocorre em ações que tramitam pelo rito ordinário.

Com efeito, o mandado de segurança é ação de natureza constitucional, com carga decisória mandamental, sendo regido por lei especial (Lei nº 12.016/09), que não prevê a fixação de '*astreintes*'.

O não atendimento do mandado judicial implica crime de desobediência à ordem legal (CP, art. 330, e art. 26 da Lei nº 12.016/09), segundo prelecionam Hely Lopes Meirelles et al., que afirmam, ainda, que por esse não atendimento *“responde o impetrado renitente, sujeitando-se até mesmo a prisão em flagrante, dada a natureza permanente do delito, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei 1.079, de 10.4.1950, que disciplina os crimes de responsabilidade, quando cabíveis”* (In: Mandado de segurança e ações constitucionais. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014, p. 123).

Destarte, considerando que o comando mandamental é de ordem pessoal, dirigido, diretamente, à autoridade impetrada, que se sujeita às



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sanções do art. 26 da Lei nº 12.016/09, inviável a aplicação subsidiária da regra do art. 461 do CPC/1973.

Neste sentido, seguem decisões desta C. Câmara:

“Mandado de segurança. Imposição de multa diária -astreinte- por eventual inadimplemento. Insurgência cabível. Impertinência em ação mandamental. Recurso provido.” (Agravo de instrumento nº 2022522-31.2016.8.26.0000; Relator(a): Borelli Thomaz; Comarca: Ibiúna; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 30/03/2016; Data de registro: 26/04/2016)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. CONCESSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO À SAÚDE. Remoção de idoso para instituição de longa permanência às expensas do Estado. Cabimento. Arts. 1º, II, e 6º, da CF. Princípio da dignidade da pessoa humana e da preservação da saúde dos cidadãos em geral. Art. 43 do Estatuto do Idoso. Estado e Município que estão obrigados a fornecer, prontamente, abrigo regular ou internação em entidade capacitada, aos idosos necessitados, hipossuficientes, em situação de risco que seu ambiente familiar não tem condições de afastar. Saúde e Assistência pública que são de competência administrativa, compartilhada entre os entes da federação (União Estados e Municípios - artigo 23, II, da CF), enquanto “dever do Estado” (art. 196 da CF). Presença do “fumus boni iuris” e do “periculum in mora”. Decisão agravada que concedeu a liminar. Manutenção. ASTREINTES (MULTA DIÁRIA). INADMISSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Eventual descumprimento da ordem judicial que pode sujeitar a autoridade ao crime de desobediência. Inteligência do art. 26, da Lei nº 12016/09. Recurso parcialmente provido tão-somente para afastar a incidência da multa diária.” (TJSP; Agravo de instrumento nº 2068306-31.2016.8.26.0000; Relator(a): Djalma Lofrano Filho; Comarca: Itu; Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 20/04/2016; Data de registro: 26/04/2016)

Em assim sendo, repto, em análise perfunctória, que não é o caso de concessão de liminar em mandado de segurança, nem mesmo é o caso de fixação de multa diária para o caso de inadimplemento. De rigor, portanto, a **concessão do efeito suspensivo ao recurso, ao menos até a reanálise da questão por esta Relatora, ou C. Câmara.**

2. Comunique-se a presente decisão ao Juízo de 1º. Grau por ofício, a ser expedido pelo cartório desta Colenda Câmara, para



**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

cumprimento. Referido documento deverá conter o inteiro teor da presente decisão.

3. Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta, no prazo legal.

4. Decorrido o prazo para manifestação, tornem conclusos.
Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2018.

Flora Maria Nesi Tossi Silva
Relatora