



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000404839

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2004457-12.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PREFEITO DO MUNICÍPIO DE SÃO CAETANO DO SUL.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "JULGARAM EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. V.U. SUSTENTARAM ORALMENTE OS ADVS. DRS. PAULO BARBOSA DE SOUSA E ALESSANDRO ROSTAGNO.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), SOARES LEVADA, MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, ARTUR MARQUES, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, MOACIR PERES, EVARISTO DOS SANTOS, MÁRCIO BARTOLI, JOÃO CARLOS SALETTI, FRANCISCO CASCONI, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE E JAMES SIANO.

São Paulo, 26 de maio de 2021.

CLAUDIO GODOY
RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

Processo n. 2004457-12.2021.8.26.0000

Autor: PREFEITO MUNICIPAL DE SÃO CAETANO DO SUL

Voto n. 23.143

Ação de descumprimento de preceito fundamental. Descabimento na esfera estadual, ausente disposição da Constituição local. Princípio da simetria que justifica esta previsão, não o ajuizamento quando ela falte. Precedentes deste Órgão Especial. Depois, de qualquer modo ausente, mesmo em tese considerada, e a partir das decisões judiciais colacionadas, clara violação a preceito fundamental, de índole constitucional, a justificar a via eleita, mas sim deliberações que deferem constrição de outras receitas da Fundação, justamente que não se comprovam, em concreto, de natureza pública, originária de repasses da Prefeitura ou do SUS, e para atendimento à saúde. Ação proposta de caráter subsidiário e que não é meio sucedâneo de recurso, menos ainda como se o Órgão Especial fosse instância revisora dos órgãos fracionários da Corte. Processo julgado extinto, sem apreciação meritória.

Cuida-se de ação de descumprimento de preceito fundamental ajuizada em face da sucessão de ordens de penhora incidentes sobre recursos repassados pela Municipalidade, uma de suas instituidoras, à Fundação ABC. Defende o autor, em primeiro lugar, e com base no princípio da simetria, a possibilidade da ADPF no âmbito do Estado, diante de preceito da Constituição local que se faça vulnerado, e com a mesma legitimidade da ADI, no caso detida pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prefeito Municipal. Defende ainda o próprio cabimento do remédio escolhido, mesmo em face de atos emanados da jurisdição, desde que o objeto da demanda não se circunscreve aos atos normativos, tratando-se sempre de se assegurar atendimento a preceito ou direito fundamental. Salienta entabulado contrato de gestão com a entidade, reconhecida como Organização Social, vinculados à prestação de serviços de saúde em inúmeras entidades mantidas e assumidas junto ao Poder Público, razão bastante a que se reconheçam de natureza pública os repasses de valores sobre os quais vêm incidindo as seguidas constrições. Argumenta assim vulnerado o artigo 176, VI, da Constituição do Estado, desde que como resultado das penhoras e bloqueios há real transposição, remanejamento ou transferência de recursos, sem prévia autorização legislativa. Acrescenta que, de todo modo, e mesmo considerada a organização da entidade sob a forma do direito privado, e ainda assim públicos os recursos repassados, de todo modo também acode o pleito a previsão do artigo 833, IX, do CPC. Reitera que os valores constritos se destinam necessária e forçosamente ao atendimento à saúde, submetido a especial risco mormente em momento de evidente crise sanitária, razão ainda para a concessão liminar de medida acautelatória.

A fls. 137 ingressaram a Fundação ABC e a Faculdade de Medicina do ABC, postulando o reconhecimento de que fosse caso de atuação como *amicus curiae*, na forma do artigo 138 do CPC, dada a relevância do tema e suas repercussões, de resto defendendo, igualmente, o cabimento da ADPF na espécie e colacionando precedentes a secundar a tese da inicial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pela decisão de fls. 502/518, deliberou-se manter a manifestação dos interessados nos autos, na forma e moldes do artigo 6º, pars. 1º e 2º, da Lei 9.882/99, ao mesmo tempo em que se indeferiu a liminar.

A Procuradoria de Justiça ofertou parecer a fls. 524/534, pelo descabimento da ação ou, no mérito, por sua improcedência, depois porém acedendo a pleito subsequente da Municipalidade (fls. 537/545), no sentido de que fosse realizada perícia (fls. 550/554).

É o relatório.

A presente ação não reúne condição para apreciação meritória, impondo-se por isso sua imediata extinção.

Já se disse na decisão inicial, quanto ao próprio cabimento da ADPF no âmbito dos Estados:

*“Em primeiro lugar, ainda de fato se defenda que, no Estado, a rigor reproduzido um microssistema de controle de constitucionalidade (Zeno Veloso, **Controle jurisdicional de constitucionalidade, Del Rey, p. 342**), no que então acudiria a simetria, como no caso, para justificar a ADPF no âmbito estadual, já será preciso aferir se tal o que, antes da direta veiculação, autorizaria o constituinte de cada unidade da Federação a prever em sua própria*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constituição o instrumento em tela. Dito de outro modo, ao Colegiado ainda caberá aferir se a simetria permite a direta propositura da ação presente, independentemente da previsão da Constituição do Estado (e que, no caso de São Paulo, ao contrário de outras, não dispôs sobre o instrumento), ou se apenas justifica que a sua previsão justamente se leve ao texto das Constituições locais, sem afronta à reserva de lei federal, supostamente, pela matéria disciplinada, que se tencione de ordem processual.”

Pois agora se assenta, conforme a lição de Luís Roberto Barroso, que “a Constituição Federal não previu a arguição no âmbito dos Estados-membros —como fez com a ação direta de inconstitucionalidade (art. 125, § 2º) —, mas, a exemplo do que se passa com a ação direta de constitucionalidade, pode ser instituída pelo constituinte estadual, com base no princípio da simetria com o modelo federal.”; e assim ainda para acrescentar: “sua importância, todavia, será limitada, por pelo menos duas razões: (i) os preceitos fundamentais haverão de ser os que decorrem da Constituição Federal; (ii) os atos municipais e os estaduais já são passíveis de ADPF federal. Portanto, a arguição em âmbito estadual não terá nem paradigma nem objeto próprio. Ignorada pela maioria dos Estados, foi instituída em alguns deles, como Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte e Alagoas.” (**O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro: exposição sistemática e análise crítica da jurisprudência. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 220/221, e-book**).

Neste Órgão Especial, igualmente já se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decidiu:

“ARGUIÇÃO *DE*

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Artigo 1º do Decreto Estadual nº 42.847/1998, que dispõe que a Superintendência da Polícia Técnico-Científica de que trata a Lei Complementar nº 756, de 27 de julho de 1994, constitui órgão diretamente subordinado ao Secretário de Segurança Pública. Carência da ação e incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para conhecimento da causa. Reconhecimento. Embora seja possível a ADPF em âmbito estadual, seu cabimento depende sempre de previsão expressa. A Constituição Paulista, entretanto, ao contrário, por exemplo, da Constituição de Alagoas (art. 133, IX, “r”) e da Constituição do Rio Grande do Norte (art. 71, I, “a”), não previu ou atribuiu ao Tribunal de Justiça competência para processar e julgar ADPF. Ação julgada extinta sem resolução do mérito.

[...]

Dispensa-se desde logo o cumprimento do despacho de fl. 187, no que diz respeito à citação do Governador do Estado de São Paulo (art. 6º da Lei nº 9.882/99), pois a ação, no presente caso, não reúne condições de prosseguimento para seu julgamento pelo mérito.

É que a competência para julgamento da Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) é do Supremo Tribunal Federal e o parâmetro de controle, nesse caso, é restrito aos preceitos fundamentais contidos na Constituição da República (artigo 102, § 1º I).

Não se desconhece, sob esse aspecto, que parte da doutrina tem



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

admitido a ADPF em âmbito estadual, mas mesmo aqueles que defendem esse posicionamento deixam claro a ressalva de que o cabimento dessa medida depende sempre de previsão expressa.

[...]

A Constituição Paulista, entretanto, ao contrário, por exemplo, da Constituição de Alagoas (art. 133, IX, “r”) e da Constituição do Rio Grande do Norte (art. 71, I, “a”), não previu ou atribuiu ao Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar a ADPF em face de preceitos da Constituição local, daí o reconhecimento de carência da ação por inadequação da via eleita e por incompetência absoluta do Tribunal de Justiça, como, aliás, já decidiu este C. Órgão Especial em caso semelhante: [...]” (Petição nº 0201319-68.2013.8.26.0000, rel. Des. Ferreira Rodrigues, j. 28.01.2015).

No mesmo sentido:

DE

“ARGUIÇÃO

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. Lei nº 16.122, de 15 de janeiro de 2015, do Município de São Paulo. Não cabimento. Procedimento sem previsão no âmbito do Estado de São Paulo. Precedentes deste Órgão Especial. Inicial, ademais, que é inepta. Petição inicial indeferida. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito” (Petição nº 2115744-87.2015.8.26.0000, rel. Des. Antonio Carlos Villen, j. 29.07.2015).

DE

“ARGUIÇÃO

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - INCISO VI,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DO ARTIGO 251, BEM COMO 'CAPUT' DO ARTIGO 259 E SEUS INCISOS I A IV, TODOS DA LEI Nº 10.261, DE 28 DE OUTUBRO DE 1968, DO ESTADO DE SÃO PAULO ('ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS CIVIS DO ESTADO') - INSTRUMENTO DE CONTROLE CONCENTRADO ABSTRATO, PREVISTO NO ARTIGO 102, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, E REGULADO PELA LEI Nº 9.882/1999, CUJA COMPETÊNCIA PRIVATIVA PARA PROCESSAMENTO E JULGAMENTO É DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO REGIONAL DE SÃO PAULO - AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DESTES C. TRIBUNAL DE JUSTIÇA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADA - PRECEDENTES EXTINÇÃO DA AÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO". (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 2115131-33.2016.8.26.0000, rel. Des. Francisco Casconi, j. 27.07.2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. Inocorrência. Pretendida atribuição de caráter infringente aos embargos. Embargante que pede, em caráter subsidiário, a convolação da ação direta de inconstitucionalidade em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Inadmissibilidade. Competência para o processamento da ADPF que é do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição. Ausência de previsão na Carta Estadual. Embargos conhecidos e rejeitados.” Embargos de Declaração nº 2260373-23.2016.8.26.0000/50000, rel. Des. Xavier de Aquino, j.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

27.09.2017).

Mais recentemente:

“ARGUIÇÃO *DE*

DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - Medida proposta por Prefeito Municipal afirmando descumprir a Lei Municipal nº 1.237, de 30 de agosto de 1988, os artigos 111 e 128 da Constituição Estadual – Descabimento - Instituto cuja aplicação insere-se apenas na competência do Supremo Tribunal Federal (artigo 102, § 1º, da CF, regulado pela Lei Federal nº 9.882/99) - Constituição Estadual que não elenca entre as competências do Tribunal de Justiça o conhecimento e julgamento da arguição, prevendo apenas o exame da representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal (art. 74, inc. VI) - Impossibilidade de aplicação do princípio da simetria, à falta de expressa disposição constitucional local - Precedentes deste Tribunal - Indeferimento da petição inicial, com extinção do processo sem julgamento do mérito. - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Pretensão de que se processe como tal a arguição de inconstitucionalidade da lei - Pleito formulado subsidiariamente - Descabimento, igualmente - Lei questionada anterior à Constituição Estadual (e também à Federal) - Constitucionalidade que se afere em face da constituição em vigor - Jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal - Indeferimento da petição inicial, com extinção do processo sem julgamento do mérito. Petição inicial indeferida, julgado extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 485, I e VI, do CPC)” (Direta de Inconstitucionalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

n. 2203001-48.2018.8.26.0000, rel. Des. João Carlos Saletti, j. 13.02.2019).

Depois, mesmo assim não fosse, e também conforme de início já se disse, de qualquer maneira concorre a constatação do caráter subsidiário da ADPF, incabível “*quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*” (art. 4º, par. 1º, da Lei 9.882/99), e ainda que estes meios não sejam, por si só, a existência de recursos comuns e próprios da jurisdição, assim quando se trate de lesão a preceito fundamental contido em decisão judicial.

Com efeito, conforme salienta Luiz Guilherme Marinoni, em seu ***Curso de direito constitucional, 2ª ed., RT, p. 1.225*** (coautores Ingo Wolfgang Sarlet e Daniel Mitidiero), “*a existência de recursos e meios aptos a tutelar a parte no caso concreto não elimina a eventual necessidade de se eliminar, de forma rápida e com eficácia vinculante, violação de preceito fundamental por parte de decisão destituída de base legal ou discrepante do texto constitucional. A possibilidade de reiteração de decisões destituídas de base legal ou com conteúdo de viola literalmente preceito fundamental, a provocar a negação da Constituição e grave comprometimento da ordem e da segurança jurídicas, faz ver a necessidade de ação constitucional capaz de eliminar, de forma pronta e com eficácia obrigatória, o ato judicial violador.*”

Todavia, ressalva o autor que, nestes casos, em que o ato violador é decisão judicial, ela precisa conter “*juízo*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

arbitrário que viola clara e literalmente preceito constitucional”; ou seja, não quando haja “juízo firmado a partir de questão constitucional que pode ser controvertida ou aberta à discussão” (Op. cit., p. 1.226)

Ora, na hipótese em tela, referem-se decisões (fls. 19) de constrição de verbas da Fundação ABC, categorizada como Organização Social, que se dizem públicas, mercê de repasses havidos por força de contrato de gestão que com ela mantém a Municipalidade, na forma do artigo 5º da Lei 9.637/98, e voltados à aplicação no campo da saúde, assim a atrair, ainda, segundo se pondera, a previsão do artigo 833, IX, do CPC.

Sucede que, na espécie, e mesmo como se colhe dos acórdãos colacionados que deferiram penhora dos recursos, neles não se envolve a discussão da tese (e constitucional) sobre se públicas as verbas constringidas, por isso em afronta ao artigo 176, VI, da CE. Ao revés, a a razão dos julgamentos residuiu em questão fática acerca da existência de outras fontes de renda da entidade, além dos repasses. Portanto, sem se recusar a natureza pública destes.

Aliás, a uma passagem de olhos na jurisprudência desta Corte, é justamente o que se observa. Confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO
Execução de título extrajudicial Cumprimento de acordo homologado
Decisão manteve bloqueio de valores, rejeitando tese de
impenhorabilidade de quantias mantidas em contas bancárias de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

titularidade da executada Prova da impenhorabilidade de todo o numerário movimentado pela agravante não produzida Proteção legal que abarca quantias repassadas pelo Poder Público para utilização na área da saúde (art. 833, IX, do CPC) Existência de outras fontes de renda da Fundação agravante Recurso negado.” (AI 2172413-87.2020.8.26.0000, rel. Des. Francisco Giaquinto, j. 20.08.2020 g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO.
Execução de título extrajudicial. Bloqueio de aplicações financeiras. Organização social que se destina à promoção da saúde. Alegação de impenhorabilidade, com fundamento no art. 833, IX, do CPC. Descabimento. Ausência de prova de que o valor penhorado é oriundo dos repasses da municipalidade. Outras fontes de receita demonstradas pela exequente. Fundação mantenedora que aufera renda de origem privada. Precedentes. Obrigações assumidas pela organização social que são de sua exclusiva responsabilidade. Inexistência de violação ao art. 46, §1º, da Lei n. 13.019/14. Pedido alternativo de reconhecimento do excesso de execução, com a consequente liberação parcial do valor bloqueado. Questão que deve ser apurada nos embargos à execução. Recurso desprovido.” (AI n. 2047920-72.2019.8.26.0000, rel. Des. Milton Carvalho, j. 11.04.2019, g.n.)

Colhe-se do corpo deste último julgado, frise-se, reconhecendo a tese – aqui debatida – da natureza pública dos repasses, inclusive remetendo a outros precedentes:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“No caso, a agravante foi qualificada como organização social de saúde (OSS - fls. 262) e, por conta disso, firmou contrato de gestão com o município de Praia Grande, por meio do qual recebe repasses de verbas públicas para aplicação na área da saúde. É evidente, portanto, que esses recursos não podem ser objeto de penhora, nos termos do artigo 833, IX, do Código de Processo Civil. Nesse sentido: AGRADO DE INSTRUMENTO HONORÁRIOS MÉDICOS COBRANÇA CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PENHORA SOBRE VALOR DEPOSITADO EM CONTA BANCÁRIA DESBLOQUEIO ADMISSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 833, IX, DO CPC DECISÃO REFORMADA. Agravo de instrumento improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2069706-46.2017.8.26.0000; Rel. Jayme Queiroz Lopes; 36ª Câmara de Direito Privado; j. 21/06/2017). E ainda: TJSP; Agravo de Instrumento 2141813-25.2016.8.26.0000; Rel. Eros Piceli; 33ª Câmara de Direito Privado; j. 26/09/2016 e Agravo de Instrumento 2214791-63.2017.8.26.0000; Rel. Beretta da Silveira; 3ª Câmara de Direito Privado; j. 05/03/2018. No entanto, não restou comprovado que os repasses de verbas públicas são as únicas fontes de recursos da agravante... Com efeito, o estatuto da Fundação do ABC dispõe que O patrimônio da fundação será constituído por: [...] g) pelas rendas que auferir em suas atividades (fls. 29, dos embargos à execução).”

Ainda, conforme o escorço do mesmo precedente, indicando a existência de outras fontes de receita para autorizar a penhora:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“Ação de execução. Duplicatas mercantis inadimplidas. Decisão que rejeita a exceção de pré-executividade oferecida pela fundação devedora. Agravo de instrumento. [...] Reconhecimento do inadimplemento. Ausência de repasses de valores pelo Município de Osasco. "Contrato de gestão" em que a credora não é parte. Legitimidade da fundação para ocupar o polo passivo da demanda. Precedentes TJSP. Impenhorabilidade de bens, na forma do artigo 833, inciso IX, do CPC. Prova da impenhorabilidade não produzida pela agravante. Existência de outras fontes de renda. Precedentes TJSP. Decisão reformada. Recurso desprovido. (AI 2203127-98.2018.8.26.0000; Rel. Virgílio de Oliveira Junior; 21ª Câmara de Direito Privado; j. 21/02/2019)

“Embargos à execução. Duplicata. Sentença de improcedência. Pedido de efeito suspensivo em apelação. Pedido Prejudicado. Concessão que seria inócua por ocasião do julgamento do feito. Embargante que se trata de fundação com personalidade de direito privado e não dispõe das mesmas prerrogativas das fundações de direito público. Alegação da recorrente de impenhorabilidade de seus bens. Inadmissibilidade. Impenhorabilidade prevista no art. 833, IX, do CPC que também não se aplica ao caso, visto que, a apelante possui outras fontes de receita. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Apelação Cível n. 1021963-44.2017.8.26.0554; Rel. Elói Estevão Troly; 15ª Câmara de Direito Privado; j. 21/08/2012)

“Execução Indeferimento de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desbloqueio de valores Não comprovação de que os valores bloqueados decorrem de quantias impenhoráveis Agravo interno prejudicado - Recurso não provido, prejudicado o agravo interno.” (AI 2148703-09.2018.8.26.0000; Rel. Gil Coelho; 11ª Câmara de Direito Privado; j. 01/11/2018)

“EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE EXCIPIENTE FUNDAÇÃO PÚBLICA COM PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - INTERPOSIÇÃO COM VISTAS À OBTENÇÃO DE PRÉVIA DECLARAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DE SEUS ATIVOS FINANCEIROS, EM RAZÃO DO ALEGADO CARÁTER PÚBLICO DAS RECEITAS DE QUE PROVÉM, TODAS, SEGUNDO A EXCIPIENTE, ORIUNDAS DA MUNICIPALIDADE MEIO DE DEFESA QUE NÃO SE PRESTA A ESTE FIM, SOBRETUDO PORQUE MANEJADO ANTES MESMO DO IMPLEMENTO DE QUALQUER CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL ALEGADA IMPENHORABILIDADE QUE, ADEMAIS, NÃO SE SUSTENTA, PORQUE NÃO DEMONSTRADO QUE SEUS RECURSOS ADVÊM UNICAMENTE DOS REPASSES DA MUNICIPALIDADE, COMO ALEGA DECISÃO DE REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE MANTIDA RECURSO IMPROVIDO. (AI n. 2220302-42.2017.8.26.0000; Rel. Paulo Roberto de Santana; 23ª Câmara de Direito Privado; j. 23/05/2018)

E tudo isso ainda a supor que, pela via escolhida, este Órgão Especial pudesse sustar decisões proferidas em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mesmo grau de jurisdição.

Seja como for, bem se vê então que não se abre no quadro exposto espaço a controle objetivo sobre clara violação a preceito fundamental, de índole constitucional, senão a entrevisão de decisões que deferem constrição de outras receitas da Fundação, justamente que não se comprovam de natureza pública, originária de repasses da Prefeitura ou do SUS, e para atendimento à saúde. De resto, no que o caso se distingue daquele citado na manifestação das interessadas (**STF, ADPF 664, rel. Min. Alexandre de Moraes**), em que a constrição recaiu sobre valores de fundo público (Fundo Estadual da Saúde). E distinguindo-se também da **ADPF, rel. Min. Carmen Lúcia**, em que se discutia constrição *indistinta* de recursos da Companhia de Águas e Esgotos do Rio Grande do Norte – CAERN, mas que a Suprema Corte entendeu e decidiu submeter-se ao regime de precatórios.

Insista-se em que os arestos mencionados, deste Tribunal, pretensamente ofensivos a norma da CE, antes de recusar, reafirmam a tese da impenhorabilidade dos recursos públicos oriundos de repasse para atendimento à saúde. E, quando mesmo assim deferem a penhora, fazem-no pela ausência de demonstração em concreto de que os valores sejam desta natureza, e não decorrentes de outras receitas incontroversamente havidas pela Fundação.

Mas tal então o que se deve discutir em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cada caso, conforme a prova lá proferida, sem espaço ou interesse na ADPF que, de resto, não serve como simples sucedâneo de recurso (v.g. **STF, ADPF 95, rel. Min. Teori Zavascki**) e, tampouco, como se este Órgão Especial fosse instância revisora dos órgãos fracionários da Corte.

Por fim, e já mais não fosse, ainda citado o artigo 833, IX, do CPC, vê-se não se ter aí parâmetro constitucional de controle. E, de todo modo, sua exegese (ou do precedente art. 649, IX, do CPC/73) já se levou em caso análogo ao Superior Tribunal de Justiça, então se assentado:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS POR ENTIDADE PRIVADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. A Lei 11.382/2006 inseriu, no art. 649, IX, do CPC, a previsão de impenhorabilidade absoluta dos ‘recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde, ou assistência social’. 2. Na hipótese, a origem pública dos recursos penhorados está claramente definida. 3. Não é qualquer recurso público recebido pelas entidades privadas que é impenhorável, mas apenas aquele de aplicação compulsória na saúde. 4. Os valores recebidos pela entidade privada recorrente vinculam-se à contraprestação pelos serviços de saúde prestados em parceria com o SUS - Sistema Único de Saúde, razão pela qual são absolutamente impenhoráveis. 5. Recurso especial provido.” (STJ, REsp 1324276/RJ,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 04/12/2012).

Outrossim, como se acentuou nos declaratórios opostos contra a decisão inicial, a citação se faz para enfocar o pretenso confronto com o art. 833, IX, do CPC e para afastar a ideia de que aí se pudesse ter parâmetro constitucional de controle da alegada violação a direito fundamental aferível na via da ADPF.

É dizer portanto que, também sob este prisma, não se põe controvérsia sobre a interpretação de texto constitucional que seja foco de violação, ademais literal e *grosseira* (Luiz Guilherme Marinoni, *cit.*, p. 1.226), a preceito fundamental consagrado, *in casu*, na Constituição do Estado, desde que a orientação dos arestos de que se reclama não recusa a impenhorabilidade de repasses de recursos para aplicação na saúde, mas reconhece a existência de outras fontes de ativos da Fundação, por isso tidos por penhoráveis.

E se esta consideração se reputa equivocada, nem por isso se teria atingindo preceito reputado fundamental, senão real valoração de questão pontual da Fundação e de seus ativos, destarte, algo bem diverso da necessidade de – na lição do mesmo autor acima citado, e pela via da ADPF – “*revogação da decisão ou decisões judiciais para se restaurar a coerência do direito e a segurança jurídica, evitando-se que situações subjetivas similares fiquem expostas à ruptura constitucional.*” (Idem, p. 1.225).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **extingue-se** o presente feito, sem apreciação meritória, na forma do artigo 4º da Lei 9.882/99, c/c o artigo 485, VI, do CPC.

CLAUDIO GODOY
Relator