

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

SETEMBRO/OUTUBRO 2017

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



PGE - SP

Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
Centro de Estudos

Expediente

Procuradoria Geral do Estado

Procurador Geral do Estado

Elival da Silva Ramos

Procurador Geral do Estado Adjunto

José Renato Ferreira Pires

Procuradora do Estado Chefe de Gabinete

Silvia Helena Furtado Martins

Subprocurador Geral da Consultoria

Cristina Margarete Wagner Mastrobuono

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Maria Lia Pinto Porto Corona

Corregedor Geral

Adalberto Robert Alves

Ouidoria

Lucia de Faria Freitas

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), Cristina Margarete Wagner Mastrobuono, Fernando Franco, Maria Lia Pinto Porto Corona, Adalberto Robert Alves, Mariângela Sarrubbo Fragata, Anna Cândida Alves Pinto Serrano, Henrique Martino Monteiro, Priscilla Souza e Silva Menário Scofano, Rebecca Correa Porto de Freitas, Renan Raulino Santiago, Rodrigo Augusto de Carvalho Campos, Rogério Augusto da Silva, Valéria Cristina Farias.

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

Camila Rocha Schwenck,

Joyce Sayuri Saito, Valter Farid Antonio Junior

Comissão Editorial

Presidência

Mariângela Sarrubbo Fragata

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Alessandra Obara Soares da Silva, Amanda Bezerra de Almeida, Américo Andrade Pinho, Juliana de Oliveira Duarte Ferreira, Lucas de Faria Rodrigues, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Rafael Carvalho de Fassio, Sérgio de Castro Abreu

Redação e Correspondência

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 – São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7016.

Homepage: www.pge.sp.gov.br

E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado S/A – IMESP

Rua da Mooca, 1.921 – Mooca

03103-902 – São Paulo – SP – Brasil

sac 0800 01234 01

www.imprensaoficial.com.br

Tiragem: 300 exemplares

As colaborações poderão ser encaminhadas diretamente ao Serviço de Divulgação do Centro de Estudos. Os artigos jurídicos, pareceres e peças processuais somente serão publicados com a aprovação da Comissão Editorial, e as opiniões neles contidas são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores, não vinculando a Administração Pública.

Editorial	7
<i>Cursos e Eventos</i>	
Cursos do Centro de Estudos	9
Cursos e eventos em parceria com outras instituições.....	9
<i>Doutrina</i>	
Novo Marco Regulatório das Parcerias com as Organizações da Sociedade Civil: Lei Federal nº 13.019, de 2014, e sua regulamentação pelo Estado de São Paulo	11
<i>Parecer do Gabinete do Procurador Geral do Estado</i>	
BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA. Autotela administrativa. Autoexecutoriedade de atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse, a qualquer tempo, de bens públicos de uso comum e especial. Bens públicos jungidos aos ditames do Direito Público. Inaplicabilidade da restrição temporal estabelecida no §1º, do artigo 1.210, do Código Civil. Utilização de força policial. Precedentes: Pareceres PA nº 29/2008 e GPG/ Cons. nº 37/2014.	35
<i>Parecer da Procuradoria Administrativa</i>	
VANTAGENS PECUNIÁRIAS. AJUDA DE CUSTO. Vantagem pecuniária de natureza indenizatória. Ajuda de custo aos integrantes da carreira de Procurador do Estado sofreu alteração significativa com a edição da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, que introduziu o parágrafo 3º ao artigo 3º da Lei Complementar nº 724, de 15 de julho de 1993. A falta de alusão, na nova disciplina, ao “juízo da administração” (como condição do pagamento) e ao “interesse do serviço” (como causa preponderante da alteração da sede do exercício) está a indicar que o legislador pretendeu outorgar direito subjetivo ao Procurador do Estado, ainda que este tenha, ele próprio, dado azo às despesas com a instalação por ter requerido a mudança de sede. Permuta inserida dentre as formas de remoção. Artigo 103 da LCE nº 1.270/2015. A designação referida no art. 3º, § 3º, da LCE nº 724/1993 compreende igualmente as hipóteses de nomeação para cargo em comissão. Interpretação estrita da norma, afastando-se a concessão da ajuda de custo nas hipóteses de cessação da designação ou exoneração do cargo em comissão, à minguada de previsão legal. Precedentes: PA-3 nº 224/1993, PA 47/2010, PA 9/2017.	53

Ementário

Consultoria	63
Contencioso Geral.....	73
Contencioso Tributário-Fiscal.....	76

Escrevo esta breve mensagem à carreira, honrado com o convite que me foi formulado pelo Centro de Estudos da PGE, sob o impacto da notícia da autorização, pelo Governador do Estado, de abertura de concurso para provimento de 100 cargos de Procurador do Estado.

A alvissareira novidade, decorrente da pequena melhora nas contas públicas, chega em um momento crítico, em que colegas estão assoberbados e extenuados com excesso de trabalho, malgrado todas as medidas de racionalização adotadas pelas três Subprocuradorias Gerais, sem as quais, é bom dizer, talvez não tivesse sido possível aguardar, sem prejuízo à correta defesa do Estado e orientação jurídica da Administração, sobredita autorização.

Realizado o concurso, nomeados e empossados os aprovados, cabe à Corregedoria acompanhar, durante o triênio, o estágio probatório dos Procuradores (cf. artigo 17, IX, da LCE nº 1.217/2015), submetendo ao Conselho, ao final, proposta de confirmação ou exoneração dos Procuradores (artigo 17, X).

Trata-se de competência de responsabilidade invulgar, pois, como já tive oportunidade de dizer em outras ocasiões, o acompanhamento/orientação dos colegas no primeiro triênio é essencial para a plena adaptação à carreira, eventuais correções de rumos ou, no limite, não confirmação do Procurador.

Certamente a orientação das atividades dos novos Procuradores, no exercício de suas funções, deve preponderar no estágio probatório, motivo pelo qual o acompanhamento pela Corregedoria deve ser próximo e imediato, não se limitando a aferir a regularidade de peças processuais e relatórios periodicamente enviados.

Ainda em relação ao concurso de ingresso, a Corregedoria poderá prestar auxílio ao Gabinete e ao Conselho, para a distribuição de vagas (cf. artigo 17, IV, da LCE nº 1.270/2015).

Vê-se, assim, que a atuação da Corregedoria não se restringe à instauração e processamento de apurações preliminares e procedimentos disciplinares. O rol de competências que a LOPGE lhe confere é muito mais amplo e, ousado dizer, muito mais relevante.

Nesse sentido, com a retomada da previsão de mandato de dois anos para o Corregedor Geral, a Corregedoria, que juntamente com o Procurador Geral do Estado e o Conselho, formam a tríade responsável pela direção superior da Instituição, nos termos da Lei Orgânica, pode atuar de forma plenamente isenta e independente.

Mas independência não significa protagonismo, muito menos antagonismo, no exercício de suas competências. Deve, a Corregedoria, auxiliar e atuar em harmonia com o Gabinete do Procurador Geral e Conselho, bem como aproximar-se de todos os colegas, quer seja pelas correições ordinárias, quer seja pelos canais de comunicação existentes, para que possa bem orientá-los quando necessário.

Encaminhando-me para o final destas linhas, observo que este Boletim do CE veicula o Parecer AJG nº 193/2016, de minha lavra (quando do exercício do cargo de Assessor Chefe da AJG), que abordou a juridicidade da autotutela administrativa quando da invasão de próprios estaduais (no caso, escolas técnicas).

Aprovado pelo Procurador Geral, cristalizou a orientação jurídica da PGE em casos que tais, o que gerou certa controvérsia no meio jurídico e muxoxo de pretensos defensores dos alunos, do direito à educação etc.

Fato é que a peça jurídico-opinativa, a despeito da celeuma, atingiu seus objetivos: orientou a Administração sobre como atuar em tais situações, as invasões a escolas minguraram (praticamente inexistem atualmente) e, mais importante, a orientação jurídica fixada pela PGE tem sido seguidamente referendada pelo Poder Judiciário.

O periódico também conta com o artigo intitulado “NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS PARCERIAS COM AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: LEI FEDERAL Nº 13.019, DE 2014, E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO ESTADO DE SÃO PAULO”, de lavra das Procuradoras Flávia Della Coletta Depiné e Alessandra Obara Soares da Silva.

Tive a honra que trabalhar com as duas colegas ao longo dos últimos anos, primeiro na Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria e, posteriormente, na Assessoria Jurídica do Gabinete.

Aliás, tanto em um quanto em outro órgão a atuação das colegas Flávia e Alessandra foi essencial para a edição do Decreto estadual nº 61.981, de 20/05/2016 (que *“Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração direta e autárquica, da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias com organizações da sociedade civil”*). Ninguém melhor, portanto, para levar aos colegas algumas palavras a esse respeito.

Por fim, o Boletim traz o Parecer PA nº 66/2017, elaborado pela valorosa Procuradora Suzana Soo Sun Lee, versando sobre dispositivos da Nova Lei Orgânica da PGE (pedidos de pagamento da ajuda de custo).

Boa leitura a todos!

ADALBERTO ROBERT ALVES

Procurador do Estado
Corregedor Geral

Cursos do Centro de Estudos

05.09 – Gestão Administrativa: Licitações e Contratos II – questões práticas

12.09 – Gestão Administrativa: Licitações e Contratos III – visão do Tribunal de Contas de São Paulo

19.09 – Gestão Administrativa: Sanções administrativas – questões práticas

21.09 – Workshop – Impactos da Reforma Trabalhista na Administração Pública (aspectos de direito material)

22.09 – Workshop: Introdução aos Métodos Consensuais na Administração Pública: Mediação, Conciliação e Justiça Restaurativa

26.09 – Gestão de Pessoas: Psicologia Organizacional

28.09 – Workshop – Recentes alterações no Processo de Trabalho: Novo CPC e a Reforma Trabalhista

29.09 – 1ª Encontro do Fórum de Compartilhamento de Soluções: Boas práticas de gestão administrativa

03.10 – Gestão de pessoas: Saúde e segurança no trabalho

10.10 – Gestão de Pessoas: Questões práticas da previdência do servidor público e impactos da reforma

17.10 – Gestão de Pessoas: Direitos e deveres do servidor público

19.10 – Núcleo Temático de Estudos e Pesquisas sobre Convênios: Balanços e prognósticos

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

11.09 a 14.09 – XLIII Congresso Nacional de Procuradores do Estado e do Distrito Federal – Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo (APESP)

28.09 a 29.09 – 13ª Fórum Brasileiro de Controle da Administração Pública – Editora Fórum

18.10 a 20.10 – II Fórum Internacional de Parcerias Público-Privadas – Hiria Organização de Feiras e Eventos Ltda

23.10 a 24.10 – IV Congresso Pan-Americano de Arbitragem – Centro de Arbitragem e Mediação – CAM-CCBC

26.10 a 27.10 – 36ª Encontro Regional dos Oficiais de Registro de Imóveis – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB

NOVO MARCO REGULATÓRIO DAS PARCERIAS COM AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: LEI FEDERAL Nº 13.019, DE 2014, E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO ESTADO DE SÃO PAULO

Flávia Della Coletta Depiné¹
Alessandra Obara Soares da Silva²

RESUMO: O novo marco regulatório das organizações da sociedade civil representa invocação legislativa relevante para regulamentação da relação do Estado com o chamado Terceiro Setor. Como toda novidade, a Lei federal nº 13.019, de 2014, trouxe muitas incertezas e dúvidas quanto à sua eficácia, o que provocou profundas modificações de seu texto além, de sucessivas dilações da *vacatio legis*. Tratando-se, contudo, de lei nacional, sua aplicabilidade depende de regulamentação pelos entes federados. O Estado de São Paulo editou o Decreto nº 61.981, de 20 de maio de 2016, precedido de longo período de gestação, com dedicação das diversas áreas técnicas envolvidas no assunto. Em especial, a Procuradoria Geral do Estado, no exercício do seu mister constitucional, colaborou em todas as etapas necessárias para garantir a aplicabilidade do MROSC no estado bandeirante. A seguir, em breves linhas, seguem as principais inovações trazidas pelo novo marco regulatório e as justificativas sobre como o Estado de São Paulo regulamentou a matéria em seu território.

PALAVRAS-CHAVE: terceiro setor, parcerias, organizações da sociedade civil, efetividade, eficiência.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. MROSC: Objetivos e conceitos relevantes. 3. A regulamentação do MROSC no Estado de São Paulo. 3. a) Plataforma única. 3. b) Autorização governamental. 3. c) Chamamento público e acordos de cooperação que envolvam compartilhamento de recurso patrimonial. 3. d) CADIN estadual. 3. e) Manifestação de Interesse Social. 3. f) Atuação em rede. 3. g) Vedação de efeitos financeiros retroativos às parcerias. 3. h) Prestação de contas.

1 Procuradora do Estado de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL.

2 Procuradora do Estado de São Paulo. Doutoranda em Administração Pública e Governo pela Fundação Getúlio Vargas - FGV/SP. Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP.

3. i) Limite de despesas com remuneração de pessoal. 3. j) Restrições à publicidade. 3. k) Valores a serem restituídos pelas organizações da sociedade civil. 4. Conclusão. 5. Referências bibliográficas. Anexo.

1. INTRODUÇÃO

A Lei federal nº 13.109, de 31 de julho de 2014, é um diploma legal de abrangência nacional, porquanto institui normas gerais, aplicáveis à Administração Pública de todos os entes federativos, conforme expressamente estabelece seu artigo 2º, inciso II. Assim, suas regras são de observância obrigatória por todas as esferas federativas.

Justamente em razão da abrangência nacional e do caráter de norma geral, muitos de seus dispositivos remetem à regulamentação, de competência de cada ente federativo, para permitir que as normas possam ser adaptadas às características e especificidades de cada ente estatal, observada, outrossim, a realidade das parcerias estabelecidas com as organizações da sociedade civil em cada região.

Já no processo legislativo, evidenciou-se a intenção da nova legislação de coibir a corrupção e a fraude na aplicação de recursos públicos, como, também, conferir segurança jurídica, eficiência, eficácia, efetividade e transparência às relações do Estado com o denominado terceiro setor. Essas relações, até a vigência do novo marco regulatório, permaneciam essencialmente regidas pelo disposto no artigo 116 da Lei federal nº 8.666, de 1993. Aludido dispositivo legal, cabe ressaltar, não considerou, em sua concepção, as peculiaridades das relações com o terceiro setor, já que foi concebido para regular parcerias entre entes federados ou entre estes e pessoas jurídicas a ele vinculadas³.

Nesse contexto, a Lei federal nº 13.019, de 2014, veio para disciplinar as parcerias que ainda não haviam sido objeto de “contratualização”⁴ específica e permaneciam no espectro amplo dos então denominados “convênios”⁵.

3 O Decreto-lei nº 200/67 pode ser citado, historicamente, como uma das primeiras normas concernentes aos convênios, dispondo: “Art. 10 – A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. §1º – A descentralização será posta em prática em três planos principais: a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução; b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio; c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.”

4 O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado trouxe em seu bojo a ideia da contratualização como mecanismo de melhoria do gasto público.

5 “Na concepção originária, o convênio era utilizado quase que exclusivamente como instrumento de co-operação entre entes públicos, submetendo-se a um regime jurídico próprio, distinto dos contratos administrativos, já que, em face da impossibilidade da existência de hierarquia entre os entes federados, a relação negocial estabelecida não poderia ser desigual entre os partícipes públicos. A partir da admissão da

É possível afirmar que as novas regras foram concebidas para moralizar as relações do Poder Público com as organizações da sociedade civil instituindo baliçamentos mais rípidos, ampliando o controle e a fiscalização. Sob outro enfoque, pode-se igualmente afirmar que o controle e fiscalização inseridos em seu seio buscam menos a conformidade formal e mais a conformidade finalística, de resultados.

Vale registrar que a extensão das alterações introduzidas pela nova lei levou à prorrogação de sua *vacatio legis*, bem como à profunda alteração de alguns de seus dispositivos, operada pela Lei federal nº 13.204, de 14 de dezembro de 2015, antes mesmo que o novo marco regulatório tivesse eficácia.

Atualmente, o marco regulatório das organizações da sociedade civil – MROSC encontra-se em vigor e produzindo efeitos nos âmbitos federal e estaduais, passando a vigorar para os municípios apenas a partir de 1º de janeiro de 2017 (artigo 88).

A efetividade de suas normas ainda será objeto de experimentação, especialmente porque as alterações são muitas. Justamente em razão da novidade e das aflições que ainda cercam a aplicação no MROSC, mostra-se relevante e pertinente compartilhar parte do histórico que levou à edição do Decreto estadual nº 61.981, de 20 de maio de 2016.

Nesse mister, o presente trabalho pretende trazer a lume os principais pontos que foram objeto de discussão no processo de regulamentação bandeirante do MROSC, durante o período estendido da *vacatio legis* da Lei federal nº 13.019, de 2014.

2. MROSC: OBJETIVOS E CONCEITOS RELEVANTES

Numa primeira aproximação, é possível afirmar que a contratualização permite qualificar o gasto público por meio da lógica da eficiência alocativa e da participação da sociedade, tanto na formulação quanto na avaliação do desempenho da organização da sociedade civil.

Esses objetivos são claramente extraídos dos artigos 5º e 6º da Lei federal nº 13.019, de 2014, os quais estabelecem os fundamentos e as diretrizes do regime jurídico aplicável às relações do Estado com as organizações do terceiro setor.

possibilidade de entabulação de convênios administrativos não apenas entre entes públicos, mas também com entidades provadas, passou-se, quanto a estes últimos, também a aplicar o mesmo regime jurídico dos ajustados entre entes públicos, baseando-se na ideia de que ambos os tipos de convênios têm sempre como premissa a busca do interesse público. Porém, inclinando-se o convênio ajustado com os particulares a uma atividade de fomento, embora colaborativa, afigura-se totalmente diversa da empreendida pelos entes públicos, inexistindo, portanto, qualquer equivalência entre seus regimes jurídicos". (ESTEFAM, Mara Cristina Faiwichow. *Da seleção de entidades privadas nos convênios administrativos*. In: Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado, v. 5, número 1, jan/dez., p. 69-95, 2014).

Para finalidade de aplicação da lei, o diploma traz a definição de organização da sociedade civil, equiparando-a às cooperativas e às entidades religiosas (artigo 2º, inciso I, alíneas “a”, “b” e “c”), o que é de suma importância para delimitar a abrangência do MROSC.

Da referida conceituação infere-se que nem todas as parcerias com organizações da sociedade civil serão disciplinadas pela nova lei, o que decorre do artigo 3º do diploma legislativo que exclui do âmbito de incidência legal as parcerias que já eram objeto de normatização específica, como, por exemplo, os contratos de gestão (firmados com Organizações Sociais), os termos de parceria (firmados com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público) e os termos de parceria cultural.

De mais a mais, a própria lei explicita os instrumentos para formalização das parcerias, denominados “termo de colaboração”, “termo de fomento” e “acordo de cooperação”. Os dois primeiros se diferenciam quanto à iniciativa da proposta de ajuste, vale dizer, o termo de colaboração é o instrumento adequado para disciplinar as relações cujo plano de trabalho foi proposto pela Administração, ao passo que o termo de fomento será firmado para regular a parceria cujo plano de trabalho seja decorrente de proposta da organização da sociedade civil.

De certa forma, pode-se inferir que, no primeiro caso, a organização colabora com a finalidade de interesse público proposta pela Administração, enquanto no segundo, a Administração está fomentando⁶ a finalidade de interesse público identificada e proposta pela sociedade.

A despeito da distinção terminológica empregada pelo legislador, o regime jurídico aplicável a ambos os instrumentos é o mesmo, sendo, inclusive, necessário realizar chamamento público para selecionar a organização da sociedade civil mais hábil a celebrar o termo de fomento. Deste processo de seleção poderá participar a organização da sociedade civil autora da proposta, conforme expressamente dispõe o §2º do artigo 21 da lei.

De outro lado, o acordo de cooperação tem a finalidade de veicular avença que não contemple transferência de recursos financeiros do ente público para a organização da sociedade civil.

A fim de aproximar Administração Pública da realidade concreta e consagrar a participação social na formulação e implementação de políticas públicas, o

6 Diogo de Figueiredo Moreira Neto conceitua atividade de fomento “como estímulo oferecido direta, imediata e concretamente pela Administração, na forma da lei, as iniciativas da sociedade que sejam de reconhecido interesse público”. (*Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 15. ed. rev., refund. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 585).

MROSC expressamente prevê a possibilidade de organizações da sociedade civil apresentarem propostas de parcerias voluntárias por meio de um procedimento denominado “Manifestação de Interesse Social” – MIS, cujas diretrizes são trazidas nos artigos 18 a 21 da Lei federal nº 13.019, de 2014.

O detalhamento e a procedimentalização, como prazos e critérios, por constituírem típicas regras de organização interna da Administração, deverão ser veiculados em regulamento a ser editado por cada ente federativo. Observe-se que a “*realização do Procedimento de Manifestação de Interesse Social não implicará necessariamente na execução de chamamento público, que acontecerá de acordo com os interesses da administração*” (artigo 21). Assim, somente será realizado chamamento público ao cabo do procedimento de MIS se, por decisão discricionária, a Administração considerar que a proposta apresentada vai ao encontro do interesse público, ou seja, tem aderência aos objetivos específicos da política pública a ser por ela desenvolvida. Resta, assim, preservada a competência da Administração Pública em matéria de alocação de recursos públicos para escolha da política pública, sopesando critérios de conveniência e oportunidade, afóra a juridicidade da proposta.

Ainda com foco na democratização do acesso ao fomento como também na melhoria do gasto público, o novo marco regulatório elegeu a meritocracia como critério para escolher a entidade que firmará parceria com o Estado⁷.

Com efeito, a Lei federal nº 13.019, de 2014, exige que a seleção da parceira se dê por meio de chamamento público (artigos 23 e 24), somente dispensável nas hipóteses previstas na própria lei (artigos 29, 30 e 31), mediante justificativa da autoridade administrativa competente, passível de impugnação (artigo 32).

Veja-se que o objetivo maior do chamamento público é “*selecionar organizações da sociedade civil que tornem mais eficaz a execução do objeto*”, o que ratifica a afirmação da meritocracia como meio de qualificação do gasto público.

Cumprе anotar que a novel legislação não desmerece os princípios constitucionais que devem nortear a atuação administrativa, mas os conjuga com critério claramente voltado à eficácia da alocação de recursos públicos.

Nesse sentido, a seleção obedecerá a critérios objetivos voltados à observância dos princípios da legalidade, isonomia, moralidade, publicidade, mas também

⁷ Fernando Dias Menezes de Almeida, antes mesmo da Lei 13.019, de 2014, ao discorrer sobre os então denominados convênios administrativos e a necessidade de procedimentalização da escolha das entidades privadas parceiras, considerando os princípios que disciplinam o agir administrativo, já indagava: “por que não se valer, ainda que não estritamente, das modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, de instrumentos que permitam garantir a isonomia dos que pretendem se relacionar com a Administração e, ao mesmo tempo, permitam a esta escolher a melhor proposta?” (*Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 245).

considerará a eficiência, critério – igualmente objetivo – que será exigido não só para seleção da organização da sociedade civil, como também norteará a fiscalização da execução da parceria. Vale dizer, as entidades deverão atuar em conformidade com o ordenamento jurídico e, também, utilizar eficazmente os recursos que lhe forem repassados, prestando conta de seu desempenho, tanto que devem ser estabelecidos “*indicadores, quantitativos ou qualitativos, de avaliação de resultados*” (artigo 23, parágrafo único, inciso VI).

A preocupação com a qualidade do gasto público e eficiência alocativa é percebida nas normas veiculadas no Capítulo III, na Seção VII – Monitoramento e Avaliação e no Capítulo IV – Prestação de Contas, da lei. O foco é o atendimento das metas e resultados (economicidade, eficiência e eficácia), sem se descuidar dos aspectos da legalidade.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a legitimação da escolha administrativa e do próprio gasto público dar-se-á não apenas pelo processo – aqui entendido como sinônimo de sucessão encadeada de atos seguindo rito previamente estabelecido e tendente a um ato final⁸ – mas, essencialmente, pelo resultado alcançado com a parceria.

A consagração do critério meritocrático para seleção da organização parceira e o foco na eficiência no acompanhamento da execução da parceria são nuances da lei que não podem passar despercebidas, devendo ser consideradas pelo intérprete e pelo operador do direito⁹.

3. A REGULAMENTAÇÃO DO MROSC NO ESTADO DE SÃO PAULO

Cioso da necessidade de regulamentar o novo marco regulatório, tão logo quando editada a Lei federal nº 13.019, de 2014, o Estado de São Paulo, por provocação da Procuradoria Geral do Estado, instituiu grupo técnico multidisciplinar para estudar as novas normas e elaborar proposta de regulamentação da lei.

8 Empregamos o termo processo na acepção de procedimento. Para uma análise mais detalhada da questão, ver: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, p. 437, 2008.

9 Mesmo antes da edição da Lei 13.019, de 2014, no âmbito federal, para atendimento às orientações do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1.331/2008-TCU, Plenário, sessão de 09/07/2008), a União já havia tornado obrigatória a seleção, por chamamento público, das entidades beneficiárias de recursos públicos federais. Assim, o Decreto nº 6.170/2007, “art. 4º: A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste”. Para um detalhamento da imposição do chamamento público para convocação de proponentes nas transferências voluntárias de recursos da União, ver: DURÃO, Pedro. *Convênios e consórcios públicos: gestão, teoria e prática*. 4. ed. Curitiba: Juruá. 2015. p. 145-148.

No exíguo prazo de noventa dias, o GT instituído pela Resolução CC nº 72, de 17.09.2014, apresentou relatório final que sumariou as primeiras constatações decorrentes da novel legislação e apresentou minuta de decreto, analítica, para veicular a regulamentação necessária à plena aplicabilidade da lei federal no âmbito do Estado bandeirante.

Com o diferimento da data de entrada em vigor da nova lei, foi possível dedicar maior tempo à análise do tema que remanesceu sob os cuidados da Secretaria de Governo, até a data da edição do Decreto estadual nº 61.981, de 20 de maio de 2016¹⁰.

O édito em referência, publicado após a divulgação do Decreto federal nº 8.726, de 27 de abril de 2016 – que regulamentou a matéria no âmbito da União -, foi minutado pela Subsecretaria de Parcerias e Inovação com a participação intermitente da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado. Foram inúmeras reuniões que contaram com a participação dos órgãos setoriais do Estado, diversas consultas verbais, além de terem sido exarados três pareceres jurídicos. Os principais pontos discutidos e que merecem destaque para adequada interpretação e aplicação do regulamento bandeirante são os seguintes.

3. a) Plataforma única

Desde a primeira minuta de decreto elaborada ainda no âmbito do grupo técnico multidisciplinar, já se previa a implantação de um portal eletrônico, ou plataforma única, a ser hospedado em sítio eletrônico centralizado para processamento de todas as fases do procedimento atinente às parcerias previstas na Lei federal nº 13.019, de 2014, desde a seleção até a aprovação final da prestação de contas.

A propósito da plataforma eletrônica, o MROSC estatui que o processamento de manifestações de interesse social, de prestação de contas e de registro de sanções aplicadas se dê por meio de sistema eletrônico. Confirma-se o disposto nos artigo 20, artigo 65, artigo 68, artigo 69, § 6º, artigo 80, artigo 81, artigo 81-A, inciso II.

À vista desse panorama, *ab initio*, o grupo técnico entendeu que, ainda que de forma implícita, a lei federal apontava para a necessidade de existência de plataforma única, porquanto não se mostraria razoável que um interessado em apresentar MIS fosse obrigado a acessar os sistemas eletrônicos de cada uma das Pastas e Autarquias estaduais com finalidades institucionais afins. Da mesma forma, não se mostraria razoável que cada Pasta e Autarquia tivesse que consultar o sistema eletrônico das demais Secretarias e Autarquias para verificar se alguma delas impôs sanção à organização da sociedade civil com quem pretende celebrar parceria.

10 Texto em anexo.

Tanto assim que a União, por meio da própria Lei nº 13.019, de 2014, autorizou de antemão que os demais entes federados aderissem ao Sistema de Gestão de Convênios e Contratos de Repasse – SICONV para utilizar suas funcionalidades no cumprimento da lei.

Na mesma esteira, o Decreto federal (nº 8.726, de 27.04.2016) elegeu o SICONV como plataforma única para processamento das parcerias no âmbito federal, admitindo apenas que parcerias celebradas por empresas públicas e sociedades de economia mista federais fossem processadas em plataforma própria, e reconhecendo que haverá, ainda, “ações de capacitação afetas à operação da plataforma eletrônica” consoante se depreende dos seguintes dispositivos: artigo 3º; artigo 10; artigos 17, 18 e 19; artigo 29, § 1º; arts. 37, 38 e 42; arts. 51 e 52; arts. 55 e 59; artigo 63; artigo 68; artigo 76; artigo 79; e artigo 81.

Outrossim, o Decreto federal, em seu artigo 29, §2º, permite que os demais entes federados informem acerca da rejeição da prestação de contas de parcerias por eles firmadas na plataforma eletrônica única da União, o que, *a priori*, atende ao comando legal veiculado no artigo 73, III, da Lei federal nº 13.019, de 2014.

De mais a mais, a instituição de plataforma única no âmbito do Estado bandeirante vai ao encontro da orientação do Tribunal de Contas do Estado, no sentido de que as sanções administrativas aplicadas deverão ser informadas “no Cadastro Estadual e Empresas Punidas – CEEP (<http://www.sancoes.so.gov.br/>)”, para maior controle das parcerias paulistas.

Na prática, no âmbito paulista, a plataforma eletrônica única será instituída e gerenciada pela Secretaria de Governo e, enquanto não estiver em operação tal portal, as informações atinentes às parcerias sobre o que versa o MROSC serão disponibilizadas de forma descentralizada, como constou do artigo 2º, do Decreto estadual nº 61.981, de 20.05.2016.

3. b) Autorização governamental

O Decreto estadual nº 59.215, de 21.05.2013, que dispõe que os convênios a serem celebrados pelo Estado de São Paulo, faz depender de prévia autorização governamental a celebração de ajustes intragovernamentais cujos instrumentos estipulem a transferência de recursos materiais e/ou financeiros por parte do Estado (artigo 1º, inciso II).

A prévia autorização governamental, nesse cenário, constitui o ato de delegação de competência do Chefe do Poder Executivo para que os Titulares de Secretarias de Estado e da Procuradoria Geral do Estado, órgãos sem personalidade jurídica própria, possam representar o Estado na celebração de ajustes, nos limi-

tes da autorização conferida pelo Chefe do Poder Executivo, a teor do disposto no artigo 47, inciso I, da Constituição Estadual.

Com o novo marco regulatório, o Decreto nº 59.215/2013 deixa de ter aplicabilidade às parcerias sobre o que versa a Lei federal nº 13.019/2014¹¹.

Nesse contexto, procurando observar a uniformidade (*ubi idem ratio, ibi idem jus*, ou, onde houver a mesma razão, aplica-se o mesmo direito), bem como ao princípio da segurança jurídica, optou-se por manter a necessidade de ser previamente autorizada, pelo Chefe do Poder Executivo, a celebração de parcerias que envolvam a transferência de recursos estaduais, financeiros ou materiais, preservando-se o controle hierárquico (no caso de Secretarias representarem o Estado na celebração dos ajustes) e o controle finalístico (no caso de Autarquias celebrarem parcerias).

3. c) Chamamento público e acordos de cooperação que envolvam compartilhamento de recurso patrimonial

De proêmio, aventou-se a desnecessidade de realização de chamamento público para celebração de acordos de cooperação. Todavia, o artigo 29 da Lei federal em questão estabelece que “*os termos de colaboração ou de fomento que envolvam recursos decorrentes de emendas parlamentares às leis orçamentárias anuais e os acordos de cooperação serão celebrados sem chamamento público, exceto, em relação aos acordos de cooperação, quando o objeto envolver a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, hipótese em que o respectivo chamamento público observará o disposto nesta Lei*”¹².

Com efeito, a parte final do referido dispositivo é clara ao exigir a realização de chamamento público para celebração de acordos de cooperação que se substanciam em parcerias que não envolvam transferência de recursos financeiros (artigo 2º, VIII-A), mas cujo objeto importe “*a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial*”. Há, ainda, que se ter em mente o quanto estabelecido no § 4º do artigo 32, segundo o qual “*a dispensa e a inexigibilidade de chamamento, bem como o disposto no artigo 29, não afastam a aplicação dos demais dispositivos desta Lei*” (destaques acrescidos).

Nesse cenário, a regulamentação estadual explicitou a necessidade de realização de chamamento público com o objetivo de selecionar organizações da

11 O que, aliás, se fez constar do § 3º do artigo 1º do Decreto nº 59.215, de 21.05.2013, com a redação dada pelo Decreto nº 61.981, de 20.05.2016.

12 Destaque não constante do original.

sociedade civil para celebração de termos de fomento, termos de parcerias e também acordos de cooperação, sempre que estes últimos envolverem a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial.

3. d) CADIN estadual

Com respaldo na experiência administrativa adquirida com a realização de pregão, especialmente o eletrônico, a Administração pretendeu exigir a comprovação, pela organização da sociedade civil participante do processo seletivo, de regularidade junto ao CADIN estadual, bem como comprovação de inexistência de impedimento para celebração de avença com o Poder Público.

Nada obstante, conforme gizado pela Procuradoria Geral do Estado desde a aprovação parcial do Parecer PA nº 63/2011 (nesta parte aprovado), nos termos da Lei estadual nº 12.799/2008, a regularidade junto ao CADIN estadual constitui requisito para celebração de avença (e não requisito para participar de certame), nos termos do artigo 6º, § 1º, da referida Lei estadual.

No mesmo sentido, o artigo 39 da Lei federal nº 13.019, de 2014, não deixa margem de dúvidas: a inexistência de impedimento que deve ser declarada pela organização da sociedade civil é para celebração de ajuste e não para participar de seleção.

Por isso, nesse ponto, a regulamentação estadual consagrou a exigência de comprovação de regularidade junto ao CADIN estadual apenas antes da formalização do termo de fomento ou colaboração ou acordo de cooperação.

Dessa forma, cercou-se, também, as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de chamamento público, em que deverá ser verificada a possibilidade jurídica de celebração do ajuste com a organização da sociedade civil.

3. e) Manifestação de Interesse Social

Seguindo a intenção da Administração, o procedimento de MIS foi regulamentado no artigo 5º do Decreto estadual, estabelecendo-se juízo de admissibilidade prévio a ser desempenhado por comissão multidisciplinar (§§ 2º a 7º), bem como atribuindo-se ao silêncio administrativo o efeito de negativa (§11). Vale dizer, na hipótese de decurso *in albis* do prazo para exame da admissibilidade pela comissão, a proposta será considerada rejeitada, como autoriza o §1º do artigo 33, da Lei estadual nº 10.177, de 30.12.1998, ressalvando-se que essa previsão não desonera a autoridade do dever de apreciar o requerimento, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo legal.

3. f) Atuação em rede

Originalmente, a minuta de decreto apresentada pela Administração silenciou quanto à regulamentação do inciso I do parágrafo único do artigo 35-A, da Lei 13.019, de 2014, que dispõe sobre atuação em rede, estabelecendo que a organização da sociedade civil celebrante deverá firmar termo de atuação em rede para repasse de recursos a organização executante não celebrante, ficando obrigada, a primeira, no ato da respectiva formalização, a “*verificar, nos termos do regulamento, a regularidade jurídica e fiscal da organização executante e não celebrante do termo de colaboração ou do termo de fomento, devendo comprovar tal verificação na prestação de contas*”.

Por entender que o MROSC não autoriza que o regulamento dispense a organização executante e não celebrante de comprovar a sua regularidade jurídica e fiscal, mas tão somente diferiu a comprovação ao momento da formalização do termo de atuação em rede, a Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral asseverou que o novo marco regulatório atribuiu competência à entidade celebrante para tal verificação, cabendo-lhe comprovar, à Administração, a efetiva conferência no momento da prestação de contas.

Nesse sentido, a lei federal remete à regulamentação, apenas, a forma de referida comprovação, o que foi abordado no §12 do artigo 8º do Decreto estadual nº 61.981/2016.

3. g) Vedação de efeitos financeiros retroativos às parcerias

Tal qual o modelo em vigor para contratos e convênios celebrados pela Administração Pública estadual, às parcerias foi expressamente vedada a possibilidade de atribuição de efeitos financeiros retroativos, pelo regulamento bandeirante.

Isso se deu com a explicitação da aplicabilidade, à espécie, do disposto no artigo 56, da Lei estadual nº 6.544, de 22 de novembro de 1989, que dispõe sobre o estatuto jurídico das licitações e contratos no âmbito bandeirante.

3. h) Prestação de contas

A prestação de contas, nos termos do § 4º do artigo 64 da Lei 13.019, de 2014, “*observará regras específicas de acordo com o montante de recursos públicos envolvidos, nos termos das disposições e procedimentos estabelecidos conforme previsto no plano de trabalho e no termo de colaboração ou fomento*”.

O procedimento de prestação de contas, na prática, constitui a principal forma de fiscalizar a adequada execução de contratos e parcerias. Tem, ademais, relevante papel na publicidade, conferindo a necessária transparência na alocação e dispêndio de recursos públicos, permitindo a constatação da eficiência em concreto e

espelhando o resultado alcançado com os recursos empregados. Sucintamente, o procedimento de prestação de contas retrata o custo-benefício da parceria.

Sem olvidar da existência de organizações da sociedade civil de estruturas diminutas e sem menoscabo de objetos mais singelos de parcerias e que podem ser eficiente e eficazmente desempenhados com menor volume de recursos, no capítulo atinente à prestação de contas, a lei prevê a instituição de procedimento simplificado (artigo 63, parágrafo terceiro) sem, no entanto, delinear as hipóteses de incidência e os termos da simplificação proposta.

Seguindo o norte de que quanto maior o vulto da parceria, mais rígida deverá ser a fiscalização, é possível inferir que a “*visitação in loco*”, por exemplo, deverá necessariamente ser incorporada ao procedimento de prestação de contas atinente a parceria de maior vulto.

Na redação original da Lei federal nº 13.019, de 2014, a instituição de procedimento simplificado de prestação de contas era facultativa, a cargo de cada ente federado. Contudo, a nova redação do dispositivo em comento, atribuída pela Lei federal nº 13.204, de 2015, em princípio, retirou a faculdade e tornou obrigatória a simplificação do procedimento de prestação de contas. Por tal razão, o regulamento estadual autorizou que, em razão da complexidade da parceria e do interesse público envolvido, nos acordos de cooperação, o procedimento de prestação de contas poderá ser simplificado, conforme decisão motivada da autoridade competente diante de cada caso concreto.

Releva destacar que não se pode descurar da relevante finalidade da prestação de contas, a fim de respaldar a celebração de parcerias, porquanto os princípios constitucionais da legalidade, economicidade e eficiência não eliminam uns aos outros, mas devem ser sempre observados e conjugados.

3. i) Limite de despesas com remuneração de pessoal

O MROSC admite o emprego de recursos públicos para remunerar a “*equipe encarregada da execução do plano de trabalho, inclusive de pessoal próprio da organização da sociedade civil, durante a vigência da parceria, compreendendo despesas com pagamentos de impostos, contribuições sociais, Fundo de Garantia por Termo de Serviço – FGTS, férias, décimo terceiro salário, salários proporcionais, verbas rescisórias e demais encargos sociais e trabalhistas*” (artigo 46, inciso I).

Seguindo o exemplo da regulamentação federal, a Administração entendeu pertinente veicular, em regulamento, norma que estabelece como limite de despesas com remuneração de pessoal o valor dos vencimentos do Chefe do Poder Executivo paulista, porquanto “*embora do Governo do Estado de São Paulo não es-*

teja obrigado a replicar a regra adotada pela União, pareceu (...) adequado sugerir, na nova minuta, tal exigência – pois, sem ser desproporcional, flerta com os ditames da moralidade administrativa e do uso racional dos recursos públicos”.

De fato, inexistindo óbice jurídico à replicação do regulamento federal neste específico ponto, pareceu-nos razoável a adoção de tal limite sem prejuízo da concretização do interesse público envolvido na parceria.

3. j) Restrições à publicidade

À vista dos possíveis objetos de parcerias de que trata o MROSC, a lei federal estabeleceu, de antemão, hipóteses de restrição à publicidade, mais especificamente no seu artigo 87.

A fim de regulamentar tal dispositivo legal, o decreto estadual procurou preservar a publicidade de parcerias celebradas no âmbito do Programa Estadual de Proteção a Vítimas e Testemunhas (PROVITA/SP) a que se refere o Decreto estadual nº 44.241, de 10.09.1999, alterado pelo Decreto estadual nº 56.562, de 21.12.2010.

3. k) Valores a serem restituídos pelas organizações da sociedade civil

Igualmente na esteira da regulamentação adotada no âmbito federal, somada à inaplicabilidade às parcerias voluntárias de que trata o MROSC das disposições da Lei federal nº 8.666, de 21.06.1993, o decreto estadual estipula a incidência de atualização monetária e juros sobre valores a serem restituídos pela organização da sociedade civil em caso de inexecução da parceria, o que restou previsto no artigo 12 do Decreto estadual nº 61.981/2016.

4. CONCLUSÃO

O MROSC trouxe inovação legislativa que, a nosso ver, contribui com a segurança jurídica, na medida em que disciplina as relações com o terceiro setor por meio de legislação nacional, uniformizando, tanto quanto tecnicamente possível, as normas aplicáveis à matéria em todas as esferas de governo.

Do ponto de vista do administrado, o novo marco regulatório amplia a participação democrática com o fim de facilitar a identificação do bem comum em concreto com a descentralização da execução das atividades de interesse público não exclusivas do Estado (conselhos participando da formulação, do monitoramento – avaliação de desempenho e da fiscalização da parceria). Nesse mister, viabiliza o emprego mais eficaz de recursos públicos.

Introduz, outrossim, a meritocracia na seleção da entidade civil, que precisa demonstrar capacidade de executar o objeto da parceria de forma eficiente (eficiência operacional), além da sua regularidade jurídica e fiscal.

Os efeitos práticos que serão produzidos pela novel legislação ainda são incertos; dependerão, essencialmente, da mudança de cultura, da qualificação das políticas públicas, da capacitação dos agentes públicos, da precisão do diagnóstico da realidade que se pretende alterar e da boa utilização do instrumento de monitoramento e avaliação, que tem como intuito corrigir os desvios ainda durante a execução dos ajustes, mas, essencialmente, superar a ineficiência alocativa, permitindo a distribuição dos recursos pela efetividade dos programas.

Os efeitos desta normatização, no entanto, somente poderão ser verificados ao longo de sua aplicação.

Espera-se que o instrumento legal permita que a atividade de interesse público seja fomentada e também executada adequadamente, por meio do eficaz monitoramento/avaliação do desempenho das entidades sem fins lucrativos e também das próprias políticas públicas, diminuindo-se, com isso, o risco de o Poder Público “financiar” entidades ou projetos ineficientes.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

BRASIL. Presidência da República (1995). Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília, DF: Câmara da Reforma do Estado, 1988.

DURÃO, Pedro. *Convênios e consórcios públicos: gestão, teoria e prática*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2015.

ESTEFAM, Mara Christina Faiwichow. *Da seleção de entidades provadas nos convênios administrativos*. Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado. vol. 5- número 1, Jan/ Dez 2014, p. 69-95.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ANEXO

DECRETO Nº 61.981, DE 20 DE MAIO DE 2016

Dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração direta e autárquica, da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias com organizações da sociedade civil

GERALDO ALCKMIN, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, com fundamento no artigo 47, incisos II e III, da Constituição do Estado,

Decreta:

Artigo 1º – Este decreto dispõe sobre a aplicação, no âmbito da Administração direta e autárquica, da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, que estabelece o regime jurídico das parcerias com organizações da sociedade civil.

Artigo 2º – A Secretaria de Governo disponibilizará, em seu sítio eletrônico, o portal de parcerias com organizações da sociedade civil, destinado à divulgação de informações exigida pela Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e de outras previstas neste decreto.

§ 1º – O portal a que se refere o “caput” deste artigo, quando instituído, deverá ser obrigatoriamente utilizado pelas Secretarias de Estado, Procuradoria Geral do Estado e Autarquias estaduais.

§ 2º – Até a instituição do portal, as informações a que se refere o “caput” deste artigo serão disponibilizadas no sítio eletrônico do respectivo órgão ou entidade da Administração pública celebrante.

§ 3º – As informações a que se refere o “caput” deste artigo, em se tratando de parcerias que envolvam programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança, são de acesso restrito, sendo vedada a sua divulgação, nos termos da Lei federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, e do Decreto nº 58.052, de 16 de maio de 2012.

Artigo 3º – Depende de prévia autorização do Governador:

I – a realização de chamamento público para celebração de termos de colaboração ou de fomento, ou acordos de cooperação que envolvam a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial;

II – a celebração dos instrumentos de parceria referidos no inciso I deste artigo nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de chamamento público.

§ 1º – A autorização do Governador será precedida de manifestação do Secretário de Estado, Procurador Geral do Estado ou dirigente superior da Autarquia proponente, que deverá:

1. justificar a realização, dispensa ou inexigibilidade de chamamento público;
2. atestar o atendimento do requisito previsto no inciso I do artigo 8º da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014;
3. estipular doação de bens de natureza permanente adquiridos com recursos da parceria, necessários à consecução do objeto, mas que a ele não se incorporam;
4. indicar:
 - a) comissão de seleção destinada a processar e julgar o chamamento público, quando houver;
 - b) Conselho de Políticas Públicas com atribuição material afeta ao objeto da parceria;
 - c) a existência de prévia dotação orçamentária para a execução da parceria, quando cabível.
5. apresentar prévia manifestação do órgão jurídico-consultivo que serve à Secretaria de Estado ou Autarquia proponente, aprovando as minutas e demonstrando a inserção de seu objeto no campo de atuação funcional da Pasta ou da entidade autárquica.

§ 2º – O disposto no “caput” deste artigo não impede a outorga de autorização governamental genérica, no que concerne à celebração de parcerias de objeto assemelhado ou vinculados à execução de determinado programa, mediante decreto que aprove o instrumento-padrão das avenças e estipule as demais condições para sua formalização.

Artigo 4º – O chamamento público atenderá ao disposto na Seção VIII do Capítulo II da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e se realizará por meio do portal de parcerias com organizações da sociedade civil, de que trata o “caput” do artigo 2º deste decreto.

§ 1º – O edital assinalará o prazo para apresentação das propostas por organizações da sociedade civil, que não será inferior a 30 (trinta) dias.

§ 2º – No julgamento das propostas apresentadas, a comissão de seleção as ordenará observando os critérios e prazo previstos no edital.

§ 3º – A organização da sociedade civil mais bem classificada será notificada a apresentar:

1. o Certificado de Regularidade Cadastral de Entidades – CRCE para as entidades de que trata o Decreto nº 57.501, de 8 de novembro de 2011;

2. os documentos que comprovem o atendimento às exigências previstas nos artigos 33 e 34 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, exceto os já contemplados no Certificado a que alude o item 1 deste parágrafo.

§ 4º – A comprovação a que se refere o item 2 do § 3º deste artigo, quanto à regularidade fiscal e tributária da organização da sociedade civil, dar-se-á por meio da apresentação de:

1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ);

2. Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Municipal;

3. Certidão de regularidade de débito com a Fazenda Estadual;

4. Certidão de regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS – CRF);

5. Certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de Débitos Relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União.

§ 5º – Se o edital de chamamento público expressamente permitir a atuação em rede, a organização da sociedade civil interessada deverá, adicionalmente, comprovar as exigências aludidas no artigo 35-A da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 6º – Na hipótese de a organização da sociedade civil não atender aos requisitos indicados nos §§ 3º a 5º deste artigo, aquela imediatamente mais bem classificada poderá ser convidada a aceitar a celebração de parceria nos termos da proposta por esta apresentada.

§ 7º – Caso a organização da sociedade civil convidada nos termos do § 6º deste artigo aceite celebrar a parceria, exigir-se-á o atendimento aos requisitos dispostos nos §§ 3º a 5º.

§ 8º – Concluída a fase a que se referem os §§ 3º a 7º deste artigo, a comissão de seleção divulgará o resultado do chamamento público, concedendo prazo

de 3 (três) dias úteis para apresentação de recurso por organizações participantes do certame.

§ 9º – Interposto recurso, será concedido prazo de 3 (três) dias úteis para apresentação de contrarrazões.

§ 10 – Decididos os recursos, a autoridade competente homologará o resultado do chamamento público e declarará a organização da sociedade civil selecionada para firmar parceria.

Artigo 5º – A Administração direta e autárquica poderá ser instada, por meio de Manifestação de Interesse Social – MIS, a avaliar a possibilidade de realização de chamamento público, nos termos deste artigo.

§ 1º – Considera-se Manifestação de Interesse Social – MIS a proposta de organizações da sociedade civil, movimentos sociais ou cidadãos que se destinar à celebração de termo de fomento, bem como de acordo de cooperação que envolva a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, desde que, obrigatoriamente, atenda aos requisitos do artigo 19 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, facultada ainda a apresentação de minuta de plano de trabalho ou outros documentos que melhor caracterizem a proposta.

§ 2º – Todo o procedimento relativo a MIS ocorrerá no âmbito do portal de parcerias com organizações da sociedade civil.

§ 3º – Recebida a MIS, será esta analisada por comissão composta de:

1. um representante da Secretaria de Governo;
2. um representante da Secretaria de Planejamento e Gestão;
3. um representante da Secretaria da Fazenda;
4. um representante de cada órgão ou entidade da Administração competente para o desenvolvimento da parceria.

§ 4º – A comissão de que trata o § 3º deste artigo terá seus membros designados por resolução do Secretário de Governo, observada a prévia indicação dos Titulares das outras Pastas ou dirigentes superiores de Autarquias.

§ 5º – A comissão escolherá, dentre seus membros, o responsável pela coordenação.

§ 6º – No prazo de 30 (trinta) dias, contado da apresentação da MIS, a comissão verificará se estão preenchidos os requisitos a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 7º – Descumpridos os requisitos de admissibilidade, a comissão, motivadamente, indeferirá a MIS.

§ 8º – Cumpridos os requisitos de admissibilidade, a comissão tornará pública a MIS e decidirá, no prazo de 20 (vinte) dias, a respeito da oitiva da sociedade sobre a proposta.

§ 9º – Findo o prazo a que se refere o § 8º deste artigo, a comissão, alternativamente:

1. concederá aos interessados prazo de 10 (dez) dias para se manifestar sobre a MIS;
2. justificará a falta de conveniência e oportunidade para a consulta popular.

§ 10 – Feita a consulta popular a que se refere o item 1 do § 9º deste artigo, a comissão divulgará, no prazo de até 30 (trinta) dias, a análise das contribuições recebidas e a encaminhará à autoridade competente para realização do chamamento, que, alternativamente:

1. publicará, no prazo de 60 (sessenta) dias, o respectivo edital de chamamento público;
2. demonstrará, de modo fundamentado, que a realização do chamamento público não é oportuna ou conveniente para a Administração.

§ 11 – Ultrapassados os prazos a que se referem os §§ 6º e 8º deste artigo sem manifestação da comissão, considerar-se-á a MIS rejeitada para todos os fins, nos termos do artigo 33 da Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998.

Artigo 6º – Para formalização de termo de colaboração ou de fomento, ou de acordo de cooperação que envolva a celebração de comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento de recurso patrimonial, o órgão ou entidade celebrante deverá adotar, quando couber, as providências estabelecidas no artigo 35 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, bem como atestar que a organização da sociedade civil:

- I – não possui registro no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados – CADIN Estadual, nos termos da Lei nº 12.799, de 11 de janeiro de 2008; e
- II – não incide nas vedações enumeradas no artigo 39 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 1º – A organização da sociedade civil poderá ser notificada a apresentar documentos ou declaração que comprovem o atendimento aos incisos I e II deste artigo.

§ 2º – A assinatura do instrumento de parceria, independentemente de sua modalidade, caberá ao Secretário de Estado, Procurador Geral do Estado ou dirigente superior da Autarquia, permitida a delegação.

Artigo 7º – Para o monitoramento e a avaliação do cumprimento do termo de colaboração ou de fomento, deverá ser designado, pelas autoridades referidas no § 1º do artigo 3º deste decreto, responsável por elaborar o relatório técnico de que trata o artigo 59 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 1º – O responsável por elaborar o relatório de que cuida o “caput” deste artigo deverá submetê-lo, para homologação, à comissão de monitoramento e avaliação.

§ 2º – A periodicidade e quantidade de relatórios a que se refere o “caput” deste artigo, bem como a forma e o prazo de sua apresentação, serão estipulados pela comissão de monitoramento e avaliação.

§ 3º – O responsável pela elaboração do relatório a que se refere o “caput” deste artigo poderá notificar a organização da sociedade civil a apresentar demonstrativos de execução das atividades e sua respectiva execução financeira, além de outros documentos previstos no plano de trabalho.

§ 4º – O responsável pela elaboração do relatório técnico de que cuida o “caput” deste artigo e a comissão de monitoramento e avaliação deverão cientificar o gestor da parceria caso verifiquem a ocorrência da hipótese prevista no artigo 62 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 5º – O disposto neste artigo aplica-se aos acordos de cooperação que envolvam comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento patrimonial, exceto se for expressa e justificadamente dispensada a exigência, pela autoridade competente, em razão da natureza da parceria ou do interesse público envolvido.

Artigo 8º – Para prestação de contas relativa à execução de termo de colaboração ou de fomento, ou acordo de cooperação que envolva comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento patrimonial, a organização da sociedade civil apresentará os relatórios a que se referem os incisos I e II do “caput” do artigo 66 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, e os documentos previstos no plano de trabalho, observado o § 4º do artigo 64 da mesma lei.

§ 1º – A prestação de contas e os atos decorrentes processar-se-ão no portal de parcerias com organizações da sociedade civil.

§ 2º – Para cada prestação de contas, haverá um parecer técnico de análise elaborado pelo gestor da parceria, observado o parágrafo único do artigo 66 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 3º – A prestação de contas será apresentada:

1. para parcerias com prazo de vigência igual ou inferior a um ano, uma única vez, no prazo de 90 (noventa dias) do término de sua vigência, prorrogável, justificadamente, por até 30 (trinta) dias;
2. para parcerias com prazo de vigência superior a um ano, ao final de cada exercício e ao término de sua vigência, observados os prazos estipulados no plano de trabalho.

§ 4º – Verificada irregularidade ou omissão em prestação de contas, o gestor da parceria solicitará o correspondente saneamento, nos termos do artigo 70 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 5º – O parecer técnico de análise da prestação de contas deverá ser apresentado, pelo gestor da parceria, no prazo de 60 (sessenta) dias contado da data do recebimento da respectiva prestação ou do saneamento da irregularidade ou omissão.

§ 6º – O parecer técnico conclusivo, decorrente da prestação de contas apresentada ao término da vigência da parceria, deverá, ainda, incluir manifestação sobre a avaliação das contas, de acordo com os parâmetros do artigo 72 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 7º – Em face do parecer a que se refere o § 6º deste artigo, a comissão de monitoramento e avaliação, no prazo de 30 (trinta dias), proporá, à autoridade competente para assinatura do respectivo instrumento de parceria, a aprovação, com ou sem ressalvas, ou a rejeição da prestação de contas da organização da sociedade civil.

§ 8º – No prazo de 60 (sessenta) dias da proposição de que trata o § 7º deste artigo, a autoridade competente para assinar o respectivo instrumento de parceria decidirá sobre a aprovação, com ou sem ressalvas, ou rejeição da prestação de contas.

§ 9º – Da decisão sobre a prestação de contas, caberá recurso ou pedido de reconsideração, nos termos e prazos da Lei nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998.

§ 10 – As impropriedades que deram causa à rejeição da prestação de contas serão registradas, por determinação da autoridade competente para julgá-las, no portal de parcerias com organizações da sociedade civil.

§ 11 – Para a celebração de novas parcerias, a organização da sociedade civil que tiver prestação de contas relativa à parceria anterior rejeitada deverá demonstrar ter adotado providências necessárias à não repetição das impropriedades a que se refere o § 10 deste artigo, sem prejuízo do disposto no inciso IV do artigo 39 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 12 – Em caso de atuação em rede, a prestação de contas abrangerá a comprovação da verificação do cumprimento, pela organização executante não celebrante, do disposto no artigo 34 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, observado, quanto à regularidade fiscal e tributária, o disposto no § 4º do artigo 4º deste decreto.

§ 13 – À vista da complexidade da parceria e do interesse público envolvido, mediante justificativa prévia, as autoridades referidas no § 1º do artigo 3º deste decreto poderão dispensar a aplicação do disposto neste artigo para acordos de cooperação que envolvam comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento patrimonial.

§ 14 – Para acordos de cooperação que não envolvam comodato, doação de bens ou outra forma de compartilhamento patrimonial, em razão da complexidade da parceria e do interesse público envolvido, as autoridades referidas no § 1º do artigo 3º deste decreto poderão estabelecer, no respectivo instrumento e plano de trabalho, procedimento de prestação de contas simplificado.

Artigo 9º – A execução da parceria em desacordo com o plano de trabalho, com a Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, com este decreto, ou demais normas aplicáveis, ensejará, observado o devido processo legal, a aplicação das sanções previstas nos incisos do artigo 73 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 1º – Caberá ao gestor da parceria instaurar procedimento com vistas à aplicação de sanção à organização da sociedade civil, garantida a prévia defesa no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação.

§ 2º – Esgotado o prazo de defesa, com ou sem manifestação, o gestor encaminhará o processo à comissão de monitoramento e avaliação, com proposta de aplicação das sanções indicadas no artigo 73 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 3º – Recebido o processo, a comissão de monitoramento e avaliação analisará os autos, encaminhando-os, com manifestação, à autoridade subscritora do respectivo instrumento de parceria, para decisão.

§ 4º – Compete ao Secretário do Estado, ao Procurador Geral do Estado ou dirigente superior da Autarquia aplicar as sanções dispostas nos incisos II e III do artigo 73 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

§ 5º – As sanções a que se refere o § 4º deste artigo deverão ser registradas no portal de parcerias com organizações da sociedade civil, de que trata o “caput” do artigo 2º deste decreto.

Artigo 10 – Os valores relativos à remuneração da equipe de que trata o inciso I do artigo 46 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014, deverão:

- I – estar previstos no plano de trabalho;
- II – ser proporcionais ao tempo efetivamente dedicado à parceria; e
- III – ser compatíveis com aqueles praticados no mercado, observados:
 - a) os acordos e as convenções coletivas de trabalho;
 - b) em seu montante bruto e individual, o limite máximo do subsídio mensal do Governador do Estado.

Artigo 11 – As denúncias sobre aplicação irregular dos recursos públicos transferidos por meio das parcerias de que trata este decreto serão endereçadas à Corregedoria Geral da Administração, por meio de seu sítio eletrônico ou do portal de parcerias com organizações da sociedade civil.

Parágrafo único – As denúncias de que tratam o “caput” deste artigo poderão ser dirigidas às ouvidorias dos órgãos ou entidades signatárias do ajuste, que as comunicará à Corregedoria Geral da Administração.

Artigo 12 – Eventuais débitos da organização da sociedade civil serão restituídos acrescidos de correção monetária e de juros de mora.

§ 1º – A correção monetária será calculada de acordo com a variação da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo – UFESP, contada a partir da data da liberação dos recursos.

§ 2º – Os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contada:

1. das datas de liberação dos recursos, nos casos em que for constatado dolo da organização da sociedade civil ou de seus prepostos;
2. da data de vencimento do prazo estabelecido em notificação da organização da sociedade civil ou de seus prepostos para restituição dos valores, no curso da execução da parceria; ou
3. da decisão sobre a prestação de contas de que trata o § 8º do artigo 8º deste decreto, caso não tenha havido a notificação a que se refere o item 2 deste parágrafo.

Artigo 13 – É vedado atribuir efeitos financeiros retroativos às parcerias de que trata este decreto, bem como às suas alterações.

Artigo 14 – A Subsecretaria de Comunicação, da Casa Civil, adotará as providências necessárias ao cumprimento do disposto no artigo 14 da Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.

Artigo 15 – Fica atribuída competência aos Secretários de Estado, ao Procurador Geral do Estado e aos dirigentes superiores das Autarquias para, em suas respectivas esferas, autorizar a celebração de termo de reconhecimento e parcelamento, em até 12 (doze) meses, de débito resultante da inexecução parcial ou total de parceria com organização da sociedade civil.

Artigo 16 – A Secretaria da Fazenda efetuará estudos visando a disponibilizar a plataforma da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo – BEC às organizações da sociedade civil para o processamento das compras e contratações que envolvam recursos financeiros provenientes de parceria.

Artigo 17 – Os Secretários de Estado e o Procurador Geral do Estado, mediante resolução, e os dirigentes superiores de Autarquias, mediante portaria, poderão editar normas complementares, visando ao cumprimento do disposto neste decreto.

Artigo 18 – O representante da Fazenda do Estado perante empresas por este controlada, ou junto às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, adotará providências visando à aplicação do disposto neste decreto, no que couber, a essas entidades.

Artigo 19 – O artigo 1º do Decreto nº 59.215, de 21 de maio de 2013, passa a vigorar acrescido do § 3º, com a seguinte redação:

“§ 3º – O disposto neste decreto não se aplica às parcerias com organizações da sociedade civil a que se refere a Lei federal nº 13.019, de 31 de julho de 2014.”

Artigo 20 – Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 20 de maio de 2016.

GERALDO ALCKMIN

Parecer do Gabinete do Procurador Geral do Estado

PROCESSO: OF. s/nº , de 6 de maio de 2016 (GDOC-1000879-373155/2016)

PARECER: 193/2016

INTERESSADO: SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA. Autotutela administrativa. Autoexecutoriedade de atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse, a qualquer tempo, de bens públicos de uso comum e especial. Bens públicos jungidos aos ditames do Direito Público. Inaplicabilidade da restrição temporal estabelecida no §1º, do artigo 1.210, do Código Civil. Utilização de força policial. Precedentes: Pareceres PA nº 29/2008 e GPG/Cons. nº 37/2014.

Trata-se de consulta dirigida à Procuradoria Geral do Estado, formulada pelo Secretário da Segurança Pública¹, podendo ser assim sintetizada:

“Ante o exposto, submeto a presente consulta a Vossa Excelência, a fim de saber sobre a possibilidade do Estado de São Paulo fazer cessar esbulho possessório em próprios estaduais valendo-se do desforço necessário previsto no art. 1.210, § 1º, do Código Civil, com emprego de força policial proporcional ao agravo.”

O móvel do questionamento, segundo o Titular da Pasta da Segurança Pública, foi:

“Preocupa-me o crescente número de invasões de próprios estaduais, por diversos motivos, em especial políticos, a exemplo da ocupação de escolas públicas estaduais no segundo semestre de 2015 e, nesta semana, do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, responsável pela gestão das escolas técnicas estaduais.

A solução jurídica adotada para cessação do esbulho utilizada pelo Estado de São Paulo, por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, tem sido o emprego direto dos interditos possessórios, notadamente de ações de reintegração de posse, com pedido de liminar. Todavia, não obstante o juízo possessório não admitir discussão alheia à posse

1 Ofício GS s/nº datado de 6 de maio de 2016.

(art. 1.196 c/c 1.210, parágrafo 2º, CC), é certo que o componente político que permeia estas invasões, muitas vezes, acaba por desviar o foco da proteção pretendida. E a ampliação da discussão jurídica, para abarcar a política, acaba por atrasar a recuperação da posse dos imóveis invadidos, muitos deles vitais à execução de atividades públicas essenciais, a exemplo da educação, com claro prejuízo à Fazenda e à população.

Como exemplo, menciono o relevante e recentíssimo precedente de autoria do Juiz responsável pela central de Mandados Judiciais das Varas da Fazenda Pública da Capital que, não obstante agir como mero executor de mandado judicial de reintegração de posse expedido pelo Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública, nos autos nº 101946387.2016.8.26.0053, inovou ao impor condições extravagantes para o cumprimento da liminar para cessação de esbulho cometido na sede do CEETPS (Centro Paula Souza), como o emprego de força policial desarmada e pessoalmente comandada pelo Secretário da Segurança Pública, o que motivou pronta impetração de mandado de segurança, com liminar deferida.”

Delineados, motivos ensejadores e questionamento, cumpre-me, desde logo, destrinchá-lo, o que faço passando ao largo da abordagem dos fundamentos suscitados pelas pessoas responsáveis por turbamentos ou esbulhos de bens públicos, até porque, por mais relevantes que possam ser os argumentos – e os pretensos “fundamentos jurídicos” utilizados para justificar tais condutas, a conclusão jurídica é invariável, no sentido da censurabilidade desse agir e no modo pelo qual a Administração Pública pode coibi-las.

Pois bem.

De início, há que se deixar assente que o regime jurídico dos bens públicos não é o mesmo dos bens de particulares, ou seja, os bens públicos estão jungidos ao regramento do Direito Público:

“A administração dos bens públicos rege-se pelas normas do Direito Público, aplicando-se supletivamente os preceitos do Direito Privado no que aquelas forem falhas ou omissas.”²

“15.1.3 Submetidos a regime jurídico de direito público

O regime jurídico dos bens públicos é próprio do direito público. Isso significa a não aplicabilidade dos institutos de direito privado, a começar pela propriedade. Até se pode afirmar que o bem público está no ‘domínio’ ou ‘propriedade’ de uma pessoa de direito público, mas isso não acarreta a aplicação do regime da propriedade privada. Por exemplo, a pessoa de direito público titular do bem público não está investida na faculdade de usar o bem como melhor lhe aprouver ou lhe

2 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 41. ed., atual., São Paulo: Malheiros, p. 627.

dar a destinação que quiser.”³

“15.3.3 A inaplicabilidade de conceitos de direito privado

O regime de direito público é incompatível, na quase totalidade, com os institutos de direito privado da propriedade e da posse. Não se pode admitir, por exemplo, que o bem público seja de ‘propriedade’ do Estado para efeito de reconhecer que ‘O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha’ (CC, art. 1.228).

O vínculo entre o Estado brasileiro e determinados bens não se identifica com uma relação de propriedade típica do direito privado. Existem diversas características fundamentais de cunho publicístico que dão identidade à relação entre o Estado e os bens de sua titularidade.”⁴

Essa sujeição dos bens públicos às normas de Direito Público gera reflexos inexoráveis no que diz respeito à manutenção da posse, nos casos de turbação, ou sua retomada, nos casos de esbulho, como será visto mais adiante.

Também para a correta resposta à questão jurídica submetida à análise da Procuradoria do Estado, faz-se necessária rápida abordagem da tricotômica classificação dos bens públicos quanto à sua destinação⁵:

“a) de uso comum – são os destinados ao uso indistinto de todos, como os mares, ruas, estradas, praças, etc;

b) de uso especial – são os afetados a um serviço ou estabelecimento público, como as repartições públicas, isto é, locais onde se realiza a atividade pública ou onde está à disposição dos administrados um serviço público, como teatros, universidades, museus e outros abertos à visitação pública;

c) dominicais, também chamados dominiais – são os próprios do Estado como

3 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1112.

4 JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 1117.

5 Nesse sentido, rezam os artigos 98 e 99 do Código Civil:

“Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.”

“Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.”

objeto de direito real, não aplicados nem ao uso comum, nem ao uso especial, tais os terrenos ou terras em geral, sobre os quais tem senhoria, à moda de qualquer proprietário, ou que, do mesmo modo, lhe assistam em conta de direito pessoal.”⁶

Assim, e atendo-me aos limites da consulta formulada, ficarei adstrito às questões possessórias relacionadas aos bens públicos de uso especial⁷ que, ao submeterem-se aos ditames do Direito Público, atraem a incidência da autoexecutoriedade dos atos administrativos⁸.

Hely Lopes Meirelles é taxativo ao abordar a autoexecutoriedade dos atos administrativos necessários à manutenção ou retomada da posse de bens públicos:

“Observamos que a utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis, pode – e deve – ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela Administração, é autoexecutável, como o são, em regra, os atos de

6 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed., rev., atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 930.

7 Anoto que as conclusões desta peça jurídico-opinativa são aplicáveis aos bens de uso comum e especial, mas não aos bens dominicais, como já fora outrora alertado no Parecer PA nº 29/2008:

“31. Em relação aos imóveis públicos enquadrados nas categorias de bem de uso comum ou especial, o regime acenuadamente publicístico que lhes é peculiar apresenta uma nota característica concernente à proteção da posse desses bens de raiz. Ao contrário do particular turbado ou esbulhado na posse de imóvel, que somente poderá manter ou recuperar a posse por sua própria força se o fizer de imediato, nos termos do artigo 1.210, § 1º, do Código Civil, a pessoa jurídica de direito público desapossada de imóvel de uso comum ou especial poderá, a qualquer tempo, valer-se da autotutela para recuperar a posse do bem, muito embora também possa, facultativamente, se servir de ação de reintegração de posse (art. 926 e segs. do CPC).” (grifei)

8 Vale aqui trazer à baila as palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello a respeito da autotutela – ou autoexecutoriedade – dos atos administrativos:

“Na hipótese de ser oposta resistência por terceiro, atingindo o ato administrativo, e mesmo a autoexecutoriedade jurídica do seu mandamento, impõe-se o uso de coação pela força policial. É admissível, quando prevista a autoexecutoriedade do ato, ainda que não prescrito, o uso da força policial, uma vez seja indispensável para o cumprimento, ex officio, daquela e não haja outras sanções possíveis a se aplicar, que atingissem o mesmo fim colimado.

...

Embora, à primeira vista, se possa ter a impressão de que a autoexecutoriedade do ato administrativo constitui um meio para o exercício abusivo de poder, ela, na verdade, está incorporada ao direito público moderno dos países democráticos, sendo o berço dessa concepção o Direito Administrativo francês.

Realmente, não há risco para as liberdades dos cidadãos e para seu patrimônio no reconhecimento da autoexecutoriedade dos atos administrativos. Ao mesmo tempo que se faculta tal prerrogativa à Administração Pública, com referência aos seus atos de direito público, se atribuem aos particulares remédios judiciais que permitem a suspensão ou proibição da autoexecutoriedade quando envolver via de fato, isto é, corresponder a uma violação de direito. Além disso, o ato poderá ser anulado e o particular haver a indenização dos danos sofridos, apurada perante os tribunais a plena responsabilidade da Administração Pública.

Verifica-se, conseqüentemente, que é da própria natureza do ato administrativo a sua autoexecutoriedade, ao contrário dos atos de direito privado. A autoexecutoriedade é a regra, nos casos em que ela seja efetivamente necessária, e retro-expostos, no direito público; e a exceção no direito privado. Neste, a justiça pelas próprias mãos só se admite em casos excepcionálíssimos, como seja a legítima defesa contra agressão injusta, ou o desforço pessoal nos casos de esbulho de posse. Naquele, ao contrário, ela se realiza em princípio, desde que não haja proibição legal, direta ou indireta, como salientado.” *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. 3ª ed., vol. I. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 626/627.

polícia administrativa, que exigem execução imediata, amparada pela força pública, quando isto for necessário.”⁹

Adotando nomenclatura diversa (“polícia dos bens públicos” ou “polícia do domínio público”), às mesmas conclusões chegou Odete Medauar:

“e) A chamada polícia dos bens públicos

O regime jurídico dos bens públicos e a necessidade de preservá-los para que o interesse público não seja prejudicado acarretam para a Administração prerrogativas e ônus nessa matéria.

Na doutrina, o conjunto de tais prerrogativas e ônus vem recebendo a denominação de polícia dos bens públicos ou polícia do domínio público. O termo polícia aqui deve ser entendido com o seu sentido de fiscalização, vigilância, adoção de medidas fortes para preservar tais bens. Não se trata propriamente de ‘poder de polícia’, pois este fixa limitações ao exercício de direitos reconhecidos pelo ordenamento aos seus detentores, incidindo, então, sobre atividades lícitas; se um particular ocupa um bem indevidamente, tal ocupação não configura atividade lícita, sobre a qual recai o poder de polícia; além do mais, inclui-se na polícia dos bens públicos as atividades de manutenção (por exemplo, limpeza, restauração), que nada têm a ver com limitação de direitos particulares.

Na chamada polícia dos bens públicos incluem-se várias atuações, algumas apontadas a seguir. Para preservar os bens contra apropriação de terceiros, a Administração poderá adotar medidas fortes, por si própria, utilizando mesmo a força, para retirá-los de quem os detenha ilegalmente; para alguns autores, tal conduta da Administração seria um desdobramento do princípio da autotutela administrativa. Poderá a Administração utilizar a via jurisdicional, por meio de ações possessórias, por exemplo, para reaver bens públicos de quem deles se apropriou indevidamente. Em caráter preventivo, a Administração deverá tomar as medidas necessárias para evitar a apropriação de bens por terceiros (exemplo: vigiar, murar, ocupar bem vazio, realizar inventário de bens, instaurar processo caso desapareçam bens móveis).”¹⁰

José Cretella Júnior, em texto publicado na Revista de Direito Administrativo de abril/junho de 1972, mas ainda totalmente atual, diz:

9 Op. cit., p. 627.

10 *Direito Administrativo Moderno*. 18. ed., rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 286/287.

Em outra passagem, segue a autora:

“À Administração competem as medidas de preservação do bem em si, de sua integridade física, impedindo que se deteriore; é a chamada ‘polícia’ de manutenção, que se traduz em providências relativas à limpeza, restauração, reparação, etc. Cabe, ainda, à Administração o dever de zelar para que o uso dos bens seja conforme a sua afetação, impedindo desvirtuamentos e prejuízos ao uso normal. Esse dever adquire relevo principalmente quanto aos bens de uso comum, em que o povo é seu beneficiário direto.”

“5. Além de incidir sobre os atos administrativos, a ação do Estado é dirigida de maneira constante aos bens públicos, ... estão sujeitas a regime jurídico especial, exorbitante e derogatório do direito comum (ver: nosso *Dos bens públicos no direito brasileiro*, 1969, p. 18).

Ao privilégio excepcional que a Administração tem, de agir de modo direto, por si mesma, sem necessidade de recorrer à via judicial, mediante suas próprias resoluções executórias se dá também o nome de autotutela. É a autotutela dominial.

Pelo instituto da autotutela, a Administração, dispensando a existência de texto de lei autorizativo, ou de título hábil emitido pelo juiz, age diretamente, valendo-se dos meios comuns de defesa da propriedade, em geral, para a proteção da coisa pública, em especial.

Como se observa, tal faculdade, concedida à Administração, constitui especialíssimo privilégio ou prerrogativa, verdadeira exceção na ordem jurídica, o que advém da posição *sui generis* de desnivelamento que o Estado ocupa em relação ao particular.

Para que a autotutela dominial ocorra é preciso, antes de tudo, que seja incontestável a natureza jurídica pública do bem tutelado, afastados, pois, quaisquer direitos de quem dê origem à atividade administrativa protetora.

...

Mediante a autotutela o Estado protege não só a coisa, em sua constituição física, impedindo-lhe a degradação, como também protege a coisa do mau uso ou desvirtuamento do uso por parte de terceiros que possam deteriorá-la. Vai além: procura reaver o bem público daquele que o detém ilicitamente.

...

A peculiaridade do regime da autotutela dominial consiste no fato de que, enquanto os sujeitos privados tutelam a propriedade privada apenas por meio da ação judiciária, o Estado, ao contrário, tutela a propriedade dominial de maneira direta, mediante a atividade administrativa, pela polícia dos bens dominiais ...

Além da autotutela, meio normal de que dispõe a Administração para o policiamento dos bens públicos, há ainda outros meios tutelares, consistentes em ações determinadas, do direito comum, que o Estado pode propor para a proteção dominial. São as ações possessórias. A tutela jurídica da propriedade pública é obtida pelas normais ações petitórias e possessórias, postas à disposição da Administração, como proprietária e possuidora. Em segundo lugar, pelos atos declaratórios da dominialidade, como elencos, cadastros, inventários, delimitações. ‘A propriedade dominial é defendida diretamente por meio de medidas de polícia e,

indiretamente, por atos declaratórios da dominialidade’ (ROMANO Santi, Corso di diritto amministrativo, 1937, p. 191).¹¹

Afora a doutrina estrangeira citada por Cretella Jr. no texto acima transcrito, Marcello Caetano também é defensor da autotutela administrativa dos bens públicos:

11 Cretella Jr. traz à baila, ainda, a doutrina estrangeira a respeito:

“É claro que, regra geral, a Administração não necessita recorrer às ações possessórias, porque pode recuperar a posse perdida dentro do ano de sua perda, por si mesma, administrativamente’ (ÁLVAREZ-GENDIN Sabino, Tratado General de derecho administrativo, 1958, vol. I, p. 461 e Bozzi Aldo, Istituzioni di diritto pubblico, 2. ed. 1966, p. 366).

Fica, pois, bem claro, o objetivo da autotutela dominial, ação administrativa do Estado dirigida à proteção da integridade material dos bens públicos, pela repressão, inclusive manu militari, a qualquer tipo de ocupação arbitrária ou modificação das coisas dominiais, ou qualquer atividade do administrado que seja danosa à integridade das coisas públicas, infringindo as normas que resguardam o domínio público (ALESSI Renato, Sistema istituzionale del diritto amministrativo, 1953, p. 406).

Dirigem-se as atividades policiais, decorrentes da ‘potestas’ autotutelar administrativa, a todo tipo de ação danosa do particular relativa à coisa pública, visando a ação do Estado a cessação da atividade danosa do administrado, bem como a volta do bem a seu estado anterior, a expensas do particular, despesas cobradas na forma e com os privilégios peculiares aos impostos. ...

Com efeito, o direito de uso de todos tem limites. Excedê-los significa apoderar-se da coisa pública. Ou perturbar-lhe o aproveitamento. O aspecto do poder público que se destina a repelir atentados desta natureza é conhecido pelo nome de polícia da coisa pública. (MAYER Otto, Derecho administrativo alemán, 1951, vol. III, pp. 203, 204 e 205).

... Se o dever do Estado é zelar por todos, o mau uso ou abuso do domínio público por parte de um vai prejudicar a utilização por parte de todos e a omissão do poder público, no tocante à tutela da dominialidade, colide com o princípio do interesse coletivo, com o direito que todos têm à utilização do domínio público.

... Note-se ainda que a defesa contra eventuais danos ou usurpações, que de terceiros podem provir aos bens, é diferente nos dois campos. Na propriedade privada, tal defesa não pode atuar senão com a ação judiciária, que é o meio normal da tutela dos bens privados, ao passo que, na propriedade pública, além de tais meios, a defesa pode realizar-se através de atos de soberania do mesmo ente proprietário, atos que, no conjunto, constituem a polícia dos bens dominiais. (ZANOBINI Guido, Corso di diritto amministrativo, 6. ed. 1950, vol. I, p. 135).

... Assim, também, a dominialidade pública, nos três aspectos distintos em que se desdobra – bens de uso comum, bens de uso especial, bens do patrimônio privado do Estado –, fica à mercê da autotutela que, fundamentada no poder de polícia, se dirige, a priori e a posteriori, no sentido da preservação da coisa pública, impedindo a turbação, o esbulho, a má utilização, a deterioração e o desvirtuamento do uso, por quem quer que seja.

Em suma, a autotutela é vigilância, fiscalização, policiamento, condição precípua da própria vida administrativa. Sem a autotutela, a Administração perderia a extrema flexibilidade de que é dotada, sua própria razão de êxito. Com a autotutela, a Administração age no momento exato, destituidamente, sem recorrer a providências oriundas do Poder Judiciário.

... A Administração tem o direito e o dever de impedir que as coisas públicas pereçam, usando os próprios meios para a proteção policial do domínio público.

Corolário do princípio setorial das prerrogativas públicas, pois, a prerrogativa autotutelar é a faculdade que tem a Administração de impedir a destruição e o uso da coisa pública, bem como a de reaver, com os próprios meios policiais de que dispõe, os bens do domínio público que tenham passado, ilegalmente, para as mãos do particular (nosso Prerrogativas e sujeições da Administração Pública, em RDA 103/27).” Da Autotutela Administrativa. Revista de Direito Administrativo nº 108: 47/63; abr./jun. 1972.

“Quanto à defesa das coisas públicas, por parte da Administração, contra turbações e esbulhos dos particulares, não é de aceitar, igualmente, que se faça pelo emprego dos meios possessórios. É fato que, admitido o direito de propriedade pública, tem que se aceitar que ele envolve a posse, e não colhe, portanto, o argumento de que as coisas públicas não são susceptíveis de posse, princípio só verdadeiro nas relações jurídico-privadas e relativamente aos particulares e não para as pessoas de direito público.

Mas, em primeiro lugar, seria logicamente inadmissível a ação de restituição de posse de uma coisa dominial, pois que, de duas, uma: ou a coisa pertence ao domínio público e por lei de interesse e ordem pública a sua administração é da competência de uma autoridade administrativa ou seu concessionário; ou, então, se é susceptível de posse por particulares, já não é dominial. Desde que a coisa pública está, por lei, na administração de uma certa autoridade, a competência desta não pode ser discutida, nem reivindicado o seu exercício, numa ação possessória. Quanto à ação de manutenção, menos ainda se compreende que as pessoas de direito público recorram aos meios civis para fazer cessar os atos de turbacão da sua posse. É da essência da personalidade de direito público o exercício das prerrogativas de autoridade, implicando a faculdade de tomar decisões executórias, que só depois de proferidas podem ser contenciosamente discutidas. Tal prerrogativa exerce-se, em relação ao domínio, pela polícia que mantém e, sendo necessário, reintegra a posse da Administração para que se cumpra a lei atributiva da competência e se preencham os fins de utilidade pública a que, pela afecção, a coisa está destinada.”¹²

Vê-se, pois, que o exercício da autotutela, pela Administração Pública, na defesa da posse de bens públicos, não é algo novidadeiro. Ao contrário, está sedimentada no Direito Administrativo brasileiro, encontrando esteio, ainda, no direito comparado.

Após trazer à lume os expoentes administrativistas, de modo a embasar as considerações tecidas neste parecer, cumpre-me, igualmente, e a título meramente exemplificativo, colacionar julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito da *quaestio juris* aqui versada:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 2. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. BEM PÚBLICO. CONSTRUÇÃO IRREGULAR EM RODOVIA FEDERAL. TUTELA JURISDICIONAL ACERCA DA DEMOLIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO DNIT. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO”¹³

12 *Direito Administrativo*. Edição de 1947, p. 342.

13 STJ – Resp nº 1.521.040 – PB; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJe 26/04/2016 (cópia anexa).

Da decisão do Ministro Relator cabe pinçar o seguinte trecho:

“Ora, tal como asseverado pelo Tribunal local, o poder de polícia inerente à Administração Pública permite que o DNIT tome as medidas (através de atos administrativos) necessárias para alcançar suas finalidades legais. Ou seja, não há dúvidas de que o uso legítimo do poder de polícia possibilita que o DNIT venha demolir obras irregulares construídas nas faixas rodoviárias.

Contudo, é certo que as premissas contidas nos atos administrativos e nos poderes da Administração não se sobrepõem às garantias constitucionais. Em verdade, a devida compreensão deles é realizada a partir da interpretação das disposições constitucionais e, para a devida solução do caso dos autos, necessário lembrar o comando normativo do art. 5º, inc. XXXV, da CF, que assim dispõe:

Art. 5º. [...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Assim, independentemente do atributo da autoexecutoriedade dos atos administrativos, ao Poder Público é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição.

Vê-se, portanto, que o interesse de agir do DNIT se encontra perfeitamente caracterizado na necessidade e na utilidade presentes na segurança jurídica e imparcialidade da tutela jurisdicional.

Nesse mesmo sentido, importante destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em outras oportunidades, já se manifestou pela caracterização do interesse de agir da Administração Pública nas hipóteses em que ela poderia atuar com base em seu poder de polícia em razão da inafastabilidade do controle jurisdicional. A propósito, os seguintes precedentes:

‘AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEMOLIÇÃO DE EDIFÍCIO IRREGULAR. AUTOEXECUTORIEDADE DA MEDIDA. ART. 72, INC. VIII, DA LEI Nº 9.605/98 (DEMOLIÇÃO DE OBRA). PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO.

1. A questão cinge-se ao debate sobre o eventual interesse processual do Ibama em ação civil pública cujo pedido consiste na condenação dos recorridos à reparação de danos ambientais, bem como à indenização por eventual dano coletivo causado ao meio ambiente em razão da construção de prédio na margem do ‘Rio Chumbo’, área de preservação permanente.

2. A origem entendeu que a demolição de obras é sanção administrativa dotada de autoexecutoriedade, razão pela qual despicinda a ação judicial que busque sua incidência. O Ibama recorre pontuando não ser atribuível a autoexecutoriedade à referida sanção.

3. Mesmo que a Lei nº 9.605/98 autorize a demolição de obra como sanção às infrações administrativas de cunho ambiental, a verdade é que existe forte controvérsia acerca de sua autoexecutoriedade (da demolição de obra).

4. Em verdade, revestida ou não a sanção do referido atributo, a qualquer das partes (Poder Público e particular) é dado recorrer à tutela jurisdicional, porque assim lhe garante a Constituição da República (art. 5º, inc. XXXV) – notoriamente quando há forte discussão, pelo menos em nível doutrinário, acerca da possibilidade de a Administração Pública executar manu militari a medida.

5. Além disso, no caso concreto, não se trata propriamente de demolição de obra, pois o objeto da medida é edifício já concluído – o que intensifica a problemática acerca da incidência do art. 72, inc. VIII, da Lei nº 9.605/98.

6. Por fim, não custa pontuar que a presente ação civil pública tem como objetivo, mais do que a demolição do edifício, também a recuperação da área degradada.

7. Não se pode falar, portanto, em falta de interesse de agir.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1246443/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 13/04/2012)”

“OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. Pretensão de impedir a Municipalidade de reaver o imóvel pela via administrativa. Impossibilidade. Princípio da autotutela. Direito do Município de zelar pelo seu patrimônio sem necessidade de título judicial. Manutenção na posse de bem público. Inviabilidade. Bem que foi cedido para uso em programa de habitação. Beneficiários que infringiram cláusula de proibição de venda do bem. Ausência de propriedade do apartamento para alienação à autora. Recurso desprovido.”¹⁴

“REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Expirado contrato que justificava a permanência de servidora pública em imóvel público, deve desocupá-lo – Providência que deve ser exigida pela Administração Pública, no exercício do seu poder de autotutela. Ademais, a ocupação de bem público não acarreta posse, mas mera detenção. Esbulho caracterizado. Sentença de procedência mantida. Preliminar afastada. Recurso improvido.”¹⁵

“INDENIZAÇÃO. Bem público. Ocupação pelos autores. Esbulho possessório caracterizado. Desocupação e demolição da edificação levadas a efeito por agentes da Administração. Inexistência de ilegalidade, pois a atuação administrativa se

14 TJ-SP; 10ª Câmara de Direito Público; APELAÇÃO nº 0059868-96.2012.8.26.0224; Rel. Des. Marcelo Semer; Data da decisão: 14/04/2014.

15 TJ-SP; 7ª Câmara de Direito Público; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005805-02.2010.8.26.0642; Rel. Des. Moacir Peres; Data da decisão: 13/08/2012.

*deu nos limites do poder de autotutela. Ocupação que, por se tratar de bem público, não induz posse. Inexistência de direito a indenização. Ação improcedente. Recurso improvido.*¹⁶

E, finalmente, na seara da jurisprudência administrativa da Procuradoria Geral do Estado¹⁷, o exercício da autotutela administrativa em caso de turbação ou esbulho da posse de bens públicos já foi abordado no Parecer PA nº 29/2008 (cópia anexa), da lavra de Elival da Silva Ramos:

“...

30. *Conforme já tive a oportunidade de expor em texto doutrinário publicado nos Cadernos FUNDAP (Fundação do Desenvolvimento Administrativo), ‘embora todos os bens públicos estejam subordinados a regime jurídico de direito público, é certo que os bens de uso comum e os de uso especial são atraídos na direção desse regime, cujos princípios prevalecem no silêncio da lei’, ao passo que ‘os bens do patrimônio disponível sofrem atração rumo às normas jurídicas privadas, que sobre elas incidem, à falta de normas derogatórias do direito comum expressamente aplicáveis’.*

31. *Em relação aos imóveis públicos enquadrados nas categorias de bem de uso comum ou especial, o regime acentuadamente publicístico que lhes é peculiar apresenta uma nota característica concernente à proteção da posse desses bens de raiz. Ao contrário do particular turbado ou esbulhado na posse de imóvel, que somente poderá manter ou recuperar a posse por sua própria força se o fizer de imediato, nos termos do artigo 1.210, § 1º, do Código Civil, a pessoa jurídica de direito público desapossada de imóvel de uso comum ou especial poderá, a qualquer tempo, valer-se da autotutela para recuperar a posse do bem, muito embora também possa, facultativamente, se servir de ação de reintegração de posse (art. 926 e segs. do CPC).*

...

38. *O exercício da autotutela por parte da Municipalidade poderá ser apoiado pela Polícia Militar estadual, desde que as circunstâncias fáticas indiquem que haverá resistência da parte dos invasores, com grave risco à ordem pública, e não se mostre suficiente o acompanhamento dos agentes municipais incumbidos da recuperação de posse pela Guarda Municipal. A atuação desta em situações da espécie está plenamente respaldada pelo § 8º, do artigo 144, da Constituição Federal.*

...

16 TJ-SP; 10ª Câmara de Direito Público; APELAÇÃO COM REVISÃO nº 539.476-5/5; Rel. Des. Antonio Carlos Villen; Data da Decisão: 15/12/2008.

17 Menciono, ainda, o Parecer GPG/Cons nº 37/2014 (cópia anexa), que, respondendo à consulta formulada pela Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano – CDHU, teceu considerações acerca da manutenção/ retomada da posse de bens dominicais, inclusive no que concerne à atuação da Polícia Militar em tais situações.

49. O fundamento jurídico dessa prerrogativa do Poder Público está no próprio regime que a Constituição e a legislação infraconstitucional traçaram para a atuação das entidades administrativas, com personalidade de direito público, regime que contempla, dentre outros aspectos relevantes, a autoexecutoriedade dos atos administrativos em geral e notadamente das medidas de polícia administrativa.

...

52. Há quem pretenda que a autoexecutoriedade das sanções administrativas deva ser consagrada expressamente em lei, como é o caso de CARLOS ARI SUNDFELD, ponto de vista esse que foi por ele amplamente exposto no Parecer PA-3 nº 113/97, em que se examinou, precisamente, a efetivação de ordem de demolição expedida pela Secretaria do Meio Ambiente em área de proteção aos mananciais.

53. Não se me afigura ser essa a melhor doutrina, pois, como já foi dito, decorre do próprio regime jurídico aplicável à Administração Pública (e derogatório do direito comum) a desnecessidade desta ingressar em juízo para assegurar a aplicação e execução de penalidades administrativas, sendo, pois, a autoexecutoriedade da pena de demolição de obra ou edificação insita à previsão legal dessa modalidade de sanção associada ao exercício da polícia urbanística e ambiental. Esse o caminho trilhado pelo então Procurador Geral do Estado, ao fixar a orientação dissonante do entendimento preconizado no Parecer PA-3 nº 113/97. Destarte, prevalece na PGE, por força do despacho aditivo a esse parecer, proferido pelo comando institucional, a diretriz segundo a qual ‘existe, na lei, autorização implícita para que a Administração execute a penalidade de demolição.’”

Dirigindo-me à conclusão deste parecer posso afirmar, sem dúvidas, e com esteio na melhor doutrina, jurisprudência e precedentes pareceres da Procuradoria Geral do Estado, que à Administração Pública é facultado manter ou retomar a posse de seus bens em caso, respectivamente, de turbação ou esbulho, independentemente de ordem judicial.

Se até mesmo ao particular é excepcionalmente garantida, em caso de turbação ou esbulho, o exercício da autotutela¹⁸, certamente a Administração Pública também pode exercê-la.

18 Reza o Código Civil:

“Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.”

Enquanto o agir do particular encontra lastro em dispositivo do Código Civil (art. 1.210, §1º), a atuação administrativa está escudada no regime publicístico de seus bens.

Advém, daí, uma diferença crucial, qual seja, o particular está adstrito a um requisito temporal (“contanto que o faça logo”), ao passo que a Administração pode exercer seu direito a qualquer tempo. Por óbvio, é recomendável que aja o mais rápido possível, até porque, como dito alhures, não se trata meramente de um poder, mas de um verdadeiro dever da Administração garantir a posse e uso de seus bens, conforme a destinação que lhes foi dada.

A operacionalização da atuação administrativa deve-se dar com ofício do Titular da Pasta à qual o bem público está vinculado, dirigido ao Secretário da Segurança Pública, instruído com os elementos necessários ao planejamento da operação a ser feita pela Polícia Militar, que deverá, nos termos do Parecer GPG/Cons. nº 37/2014, “por meio de um juízo de conveniência e oportunidade, definir as estratégias de atuação da Corporação...”, não desconsiderando que “os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse”.

É o parecer.

GPG., 10 de maio de 2016.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Procurador do Estado Assessor Chefe
Assessoria Jurídica do Gabinete – AJG

PROCESSO OF. S/Nº, DE 6 DE MAIO DE 2016 (GDOC-1000879-373155/2016)

INTERESSADO: SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA.

De pleno acordo com o Parecer AJG nº 193/2016, subscrito pelo Procurador do Estado Assessor Chefe, da Assessoria Jurídica do Gabinete do Procurador Geral do Estado.

À guisa de conclusão, esclarece o parecer ora aprovado que “à Administração Pública é facultado manter ou retomar a posse de seus bens em caso, respectivamente, de turbação ou esbulho, independentemente de ordem judicial”.

Com efeito, o regime dominial dos bens públicos é peculiar e inconfundível com o regime privatístico, que, com a exceção do desforço imediato, remete o proprietário ou simples possuidor à tutela jurisdicional, em caso de turbação ou esbulho possessório. Isso é particularmente verdadeiro quando se trata de bens públicos de uso especial, isto é, afetados a uma utilização específica e exclusiva por parte da Administração Pública, envolvendo o desempenho de suas multifárias e imprescindíveis atividades.

Diante da autêntica “banalização” nas ocupações de imóveis afetados a serviços públicos no Estado de São Paulo, sob o falso pretexto de que se trata do exercício da liberdade de manifestação do pensamento ou do direito de reunião, recomenda esta Procuradoria Geral do Estado que as Secretarias de Estado, agindo em conjunto com a Secretaria da Segurança Pública, alterem a sistemática até aqui adotada, de solicitar a este órgão de advocacia pública a obtenção em juízo de ordens de reintegração de posse. A par da maior demora na recuperação da posse administrativa, sujeitam-se essas ações possessórias à falta de uniformidade típica do sistema jurisdicional brasileiro, variando excessivamente as cautelas impostas pelos magistrados para o cumprimento das ordens de reintegração. Por vezes, o que temos assistido é a transformação das audiências de conciliação, por si sós incompatíveis com a presteza na execução da ordem judicial, nesses casos, em cenário para a apresentação de reivindicações por grupos que, ao contrário do que se poderia supor, não se interessam em manter um diálogo constante e produtivo com a Administração, na busca da melhoria das condições de prestação dos serviços públicos.

O Poder Público somente deve adotar a autocontenção no exercício do poder de autotutela quando houver dúvida fundada sobre a situação controvertida, havendo risco de reversão da medida por provocação dos administrados na via judicial. Não é essa, manifestamente, a hipótese que se examina, pois sequer os “ocupantes-manifestantes” questionam a posse estatal, fundando a suposta legitimidade de sua atuação em um discurso exclusivamente político, sem o menor respaldo no ordenamento jurídico brasileiro.

No exercício da autotutela é previsível, em um cenário de radicalização política, que enfrentem as Secretarias de Estado forte resistência para efetuarem as desocupações. Daí a necessidade de imediata comunicação à Secretaria da Segurança Pública, para que providencie a força policial necessária às desocupações, que devem ocorrer o mais rápido possível, quer para evitar o seu alastramento, quer para a preservação do patrimônio público e o interesse de terceiros, prejudicados pela interrupção, ilegal e abusiva, na prestação dos serviços de que são destinatários.

O modo de operacionalização do apoio da força policial deve ser encontrado, de forma conjunta, em deliberação das autoridades da Secretaria afetada pelas ocupações e da Secretaria da Segurança Pública, em que avultam as atribuições do Comando da Polícia Militar. Se não houver prejuízo à efetividade das medidas de desocupação, é conveniente que sejam acompanhadas por representantes dos Conselhos Tutelares e do Ministério Público, quando, dentre os ocupantes, existam menores de idade.

Alerto, por fim, que as desocupações por meio da adequada ação administrativa não esgotam o elenco de providências a serem tomadas pelas Secretarias de Estado que tiveram imóveis sob sua administração invadidos, havendo a necessidade de registrar boletim de ocorrência perante a repartição policial competente sempre que algum crime (por exemplo, de dano ou furto), em tese, tenha sido praticado pelos invasores. O inquérito policial deve ser acompanhado pela Pasta, informando a esta Procuradoria Geral no caso de haver processo criminal instaurado, para a devida habilitação como assistente de acusação. Ademais, se danos foram produzidos pela ocupação ilícita devem ser indenizados pelos ocupantes ou seus responsáveis legais, para o que imprescindível se faz a sua identificação precisa pelos agentes públicos que administram o próprio invadido.

Por último, há também que se atentar para o peculiar regime jurídico que, por vezes, vincula os ocupantes ao serviço público afetado por sua atuação ilícita. No caso de estudantes da rede pública, existe um conjunto de normas disciplinares que incidem nessas situações, a demandar, de igual modo, a instauração dos correspondentes procedimentos administrativos.

Esse conjunto de medidas direcionadas à restauração da ordem legal não constituem, é bom frisar, poderes discricionários postos à disposição do administrador público. Cuida-se, a bem de ver, de imposições normativas, sujeitando o gestor público renitente a responder, ele próprio, pela grave omissão.

Não é demais salientar que o maior rigor, que ora se preconiza, nas desocupações de repartições públicas invadidas, não se incompatibiliza com a orientação favorável à ampliação do diálogo entre agentes públicos e administrados ou destinatários de serviços públicos. Ao contrário, a cessação das irresponsáveis e ilícitas ocupações de próprios do Estado levará os possíveis ocupantes a uma alteração no método de apresentação de suas reivindicações, compatibilizando-se, pois, o exercício legítimo da autonomia individual com o império da lei e da ordem, sem o que não triunfará o projeto de Estado democrático de Direito delineado pela Constituição da República.

GPG., 10 de maio de 2016.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado

PROCESSO: OF S/Nº, DE 6 DE MAIO DE 2016 (GDOC-1000879-373155/2016)

INTERESSADO: SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: BENS PÚBLICOS. PODER DE POLÍCIA.

Encaminhe-se cópia do Parecer AJG nº 193/2016, com a aprovação do Senhor Procurador Geral do Estado, às Subprocuradorias das Áreas do Contencioso Geral e Consultoria Geral.

Após, restitua-se à Secretaria da Segurança Pública, por intermédio de sua Consultoria Jurídica.

GPG., 10 de maio de 2016.

ADALBERTO ROBERT ALVES
Procurador do Estado Assessor Chefe
Assessoria Jurídica do Gabinete – AJG

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: 18487-529727/2017 (junto com GDOC 18858-613776/2017 e GDOC 16537-753769/2017)

INTERESSADO: P. H. M. O.

PARECER: PA nº 66/2017

EMENTA: VANTAGENS PECUNIÁRIAS. AJUDA DE CUSTO. Vantagem pecuniária de natureza indenizatória. Ajuda de custo aos integrantes da carreira de Procurador do Estado sofreu alteração significativa com a edição da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, que introduziu o parágrafo 3º ao artigo 3º da Lei Complementar nº 724, de 15 de julho de 1993. A falta de alusão, na nova disciplina, ao “juízo da administração” (como condição do pagamento) e ao “interesse do serviço” (como causa preponderante da alteração da sede do exercício) está a indicar que o legislador pretendeu outorgar direito subjetivo ao Procurador do Estado, ainda que este tenha, ele próprio, dado azo às despesas com a instalação por ter requerido a mudança de sede. Permuta inserida dentre as formas de remoção. Artigo 103 da LCE nº 1.270/2015. A designação referida no art. 3º, § 3º, da LCE nº 724/1993, compreende igualmente as hipóteses de nomeação para cargo em comissão. Interpretação estrita da norma, afastando-se a concessão da ajuda de custo nas hipóteses de cessação da designação ou exoneração do cargo em comissão, à míngua de previsão legal. Precedentes: PA-3 nº 224/1993, PA 47/2010, PA 9/2017.

1. Põem-se em exame pedidos de pagamento da ajuda de custo prevista no artigo 3º, § 3º, da Lei Complementar nº 724, de 1993, com a redação dada pela Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, formulados por Procuradores do Estado que pleitearam a remoção por permuta, respectivamente, da Procuradoria Regional de Araçatuba para a Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário (fl. 2) e da Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário para a Procuradoria Regional de Presidente Prudente (fl. 3).
2. Os autos foram instruídos com cópias de petição conjunta, subscrita pelos interessados e por terceira Procuradora do Estado, classificada na Procuradoria Regional de Presidente Prudente, em que requerem a remoção por

permuta triangular entre si (fls. 5/6); e de manifestações da Procuradoria Regional de Presidente Prudente (fls. 8/9), da Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário (fls. 10/12), da Subprocuradoria Geral do Contencioso Geral (fls. 13/14) e da Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal (fls. 15/16), todas no sentido da concordância com a permuta.

3. Proferiu a Chefia de Gabinete do Procurador Geral do Estado o seguinte despacho:

Cuida-se de requerimento de pagamento de Ajuda de Custo, fundado no art. 3º da Lei Complementar nº 724, de 15 de julho de 1993, que teve a sua redação alterada nos termos do art. 203 da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, Lei Orgânica da PGE, formulado pelos interessados em virtude da iminência de ser concretizada a alteração de classificação por eles requerida, mediante permuta, art. 103, I, 'b', da citada Lei Orgânica, que abrange também um terceiro membro da instituição, nos termos do expediente cuja cópia faça anexar a este protocolado.

Tendo em vista que se trata de pretensão pioneira à percepção de Ajuda de Custo, formulada com esteio na nova redação conferida ao art. 3º da Lei Complementar nº 724/93, o assunto merece ser devidamente analisado, inclusive em relação às hipóteses não previstas no dispositivo, a exemplo dos casos em que houver a alteração da sede de exercício (e da residência em caráter permanente) em função da nomeação e da exoneração de cargo em comissão, e igualmente quanto à cessação da designação.

Ante o exposto, encaminhe-se à Subprocuradoria Geral da área da Consultoria Geral, com sugestão de submissão do assunto à Procuradoria Administrativa. (fls. 17/18)

4. Por determinação superior, **passo ao exame em conjunto** dos diversos expedientes encaminhados a esta Especializada veiculando pretensão análoga (GDOC 18848-613776/2017¹ e GDOC 16537-753769/2017²).
5. A ajuda de custo, como tem afirmado a Procuradoria Administrativa, é vantagem pecuniária de natureza indenizatória³ destinada a

1 Cuida-se de requerimento formulado por Procuradora do Estado classificada na Procuradoria Regional de Presidente Prudente que se removeu à Regional de Araçatuba, na permuta triangular já mencionada no item 2 deste opinativo.

2 Cuida-se de requerimento formulado por Procuradora do Estado designada para exercer as atribuições de seu cargo na Procuradoria do Estado em Brasília (DOE 8/7/2017, fls. 7) e, ato contínuo, designada para responder pelo expediente daquela unidade (DOE 13/7/2017, fls. 6). Consta, às fls. 12/ª, determinação da Chefia de Gabinete para juntada do expediente ao presente.

3 **Pareceres PA nº 53/2007, 65/2008, 120/2011 e 36/2012**, superiormente aprovados.

compensar despesas com a instalação de funcionário em nova sede de exercício.

6. O conceito de sede para fins de concessão de ajuda de custo, igualmente, já o forneceu esta Especializada, como o Município que sedia o órgão de exercício ou, na hipótese das Procuradorias Regionais, o conjunto dos Municípios componentes das várias Comarcas de uma Regional⁴.
7. Até a vigência da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, a vantagem em questão vinha apenas singelamente enunciada na Lei Complementar nº 724, de 15 de julho de 1993, como componente do regime remuneratório dos integrantes da carreira de Procurador do Estado (artigo 3º, IX). As regras que ditavam a concessão da ajuda de custo eram aquelas relativas à generalidade dos servidores públicos, constantes dos artigos 149 a 154 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, Estatuto dos Funcionários Públicos, subsidiariamente aplicável por força do então vigente artigo 130 da Lei Complementar nº 478, de 18 de julho de 1986⁵.
8. Dispõe o artigo 149 do Estatuto dos Funcionários Públicos:

Artigo 149 – A juízo da Administração, poderá ser concedida ajuda de custo ao funcionário que no interesse do serviço passar a ter exercício em nova sede.

§ 1º – A ajuda de custo destina-se a indenizar o funcionário das despesas de viagem e de nova instalação .

§ 2º – O transporte do funcionário e de sua família compreende passagem e bagagem e correrá por conta do Governo.

9. Ao interpretar o *caput* desse artigo, concluiu a Procuradoria Administrativa que, por referir-se ao “interesse do serviço” como causa preponderante da alteração da sede de exercício, a regra não autoriza a concessão da ajuda de custo ao funcionário que se tenha deslocado de sede a pedido e, assim, dado causa às despesas da nova instalação⁶.
10. Segundo o mesmo dispositivo, o pagamento da vantagem faz-se “a juízo da Administração”, o que denota tratar-se de “vantagem pecuniária inserida no âmbito do poder discricionário da Administração”.

4 **Pareceres PA-3 nº 63/1996, 53/2007 e 237/2007**, superiormente aprovados.

5 Nesse sentido, o **Parecer PA nº 36/2012** (Parecerista o Procurador do Estado DEMERVAL FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR), superiormente endossado.

6 Vide os **Pareceres PA nº 65/2008 e 120/2011**. Em reforço a essa exegese, o artigo 416 do Decreto Estadual nº 42.850/1963 (Regulamento Geral dos Servidores Públicos – R.G.S.), o qual expressamente afasta a concessão de ajuda de custo nas hipóteses de remoção ou transferência a pedido.

11. A Lei Complementar nº 1.270/2015, nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, acresceu ao artigo 3º da Lei Complementar nº 724/1993 os parágrafos 1º a 3º, com esta redação:

Artigo 3º -

§ 1º – Quando necessário o deslocamento de sua sede de exercício, o Procurador do Estado fará jus ao recebimento de diária, na forma fixada por ato do Procurador Geral, equivalente ao percentual de até 1/30 (um trinta avos) dos vencimentos do Procurador do Estado Nível I.

§ 2º – Em situações excepcionais, poderá o Procurador Geral estabelecer condições para o pagamento antecipado de diárias.

§ 3º – O Procurador do Estado que, em virtude de promoção, remoção ou designação, passar a ter exercício em nova sede, ali passando a residir em caráter permanente, terá direito, a título de ajuda de custo para as despesas de sua instalação, ao equivalente a 30 (trinta) diárias integrais.

12. A forma da ajuda de custo aos integrantes da carreira de Procurador do Estado sofreu alteração significativa. Se antes, por força do artigo 149 do Estatuto dos Funcionários Públicos, a vantagem apenas poderia ser concedida “a juízo da administração” àquele que passasse a ter exercício em nova sede “no interesse do serviço”, hoje, nos termos do acrescido § 3º ao artigo 3º da Lei Complementar nº 724/1993, o Procurador do Estado “terá direito” à percepção da ajuda de custo nas hipóteses em que o exercício em nova sede decorra de “promoção, remoção ou designação”.
13. A falta de alusão, na nova disciplina, ao “juízo da administração” (como condição do pagamento) e ao “interesse do serviço” (como causa preponderante da alteração da sede do exercício) está a indicar que **i)** o legislador pretendeu outorgar direito subjetivo ao Procurador do Estado⁷; **ii)** ainda que este tenha, ele próprio, dado azo às despesas com a instalação por ter requerido a mudança de sede.
14. Com efeito, por estar inserida entre as **formas de remoção**, como decorre do artigo 103, § 4º, da LCE nº 1.270/2015⁸, a permuta, que ocorre sempre a pedido, também pode dar ensejo à percepção da ajuda de custo.

7 Direito subjetivo ao recebimento da ajuda de custo, não à alteração da sede de exercício.

8 *Verbis*: “Artigo 103. (...) § 4º – A remoção por permuta não será admitida se o Procurador do Estado interessado estiver afastado da carreira ou não possa assumir as funções no novo órgão de classificação no prazo de 30 (trinta) dias, salvo as hipóteses de afastamento legal pelo período de até 6 (seis) meses (...)”.

15. A natureza indenizatória da ajuda de custo é mantida pelo legislador ainda nesta hipótese, reconhecendo-se que o objetivo da vantagem, em qualquer caso, é recompor a perda patrimonial presumivelmente experimentada pelo Procurador do Estado na situação enunciada pela norma.
16. Quisesse o legislador restringir a vantagem apenas àqueles que não deram causa à mudança de sede, o teria feito expressamente. É exemplo a Lei Orgânica da Polícia Civil, a qual não estendeu a ajuda de custo ao policial civil promovido no interesse do serviço “*quando a remoção se processar a pedido ou por permuta*” (art. 46, § 2º, da LCE nº 207/1979).⁹
17. A mesma constatação extraímos do exame de outros diplomas paulistas, a exemplo da Lei Orgânica do Ministério Público, na qual se vedou a concessão de ajuda de custo nas hipóteses de remoção compulsória ou por permuta (art. 138, § 5º e art. 139, § 3º, da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993) e no diploma que organizou a carreira de Defensor Público do Estado, no qual a vantagem é outorgada apenas para os casos de remoção compulsória ou qualificada (art. 14 da Lei Complementar nº 988, de 9 de janeiro de 2006).
18. Versa a consulta ainda relativamente “às hipóteses não previstas no dispositivo, a exemplo dos casos em que houver a alteração da sede de exercício (e da residência em caráter permanente) em função da nomeação e da exoneração de cargo em comissão, e igualmente quanto à cessação da designação” (fls. 17).
19. Reza o parágrafo 3º do artigo 3º da LCE nº 724/1993, na nova redação, que terá direito à ajuda de custo o Procurador do Estado que passar a ter exercício em nova sede “*em virtude de promoção, remoção ou designação*”.
20. Não temos dúvida de que a *designação* referida na norma compreende igualmente as hipóteses de **nomeação para cargo em comissão**. A uma, em razão do arranjo estrutural promovido pela Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, que privilegiou a figura das funções de confiança¹⁰; a duas, por não haver distinção ontológica entre a designação para função de confiança e a nomeação para cargo em comissão no regime ju-

9 No âmbito federal, o estatuto dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais veda expressamente a concessão de ajuda de custo nas hipóteses de remoção a pedido (art. 36, par. único, inc. II e III, c.c. art. 53, § 3º, da Lei Federal nº 8.112/1990).

10 Segundo a LOPGE, restaram apenas os seguintes cargos de provimento em comissão: “**I – Procurador Geral do Estado; II – Procurador do Estado Corregedor Geral; III – Procurador Geral do Estado Adjunto; IV – Procurador do Estado Chefe de Gabinete; V – Subprocurador Geral do Estado**”. (art. 71, LCE nº 1.270/2015).

rídico dos integrantes da carreira de Procurador do Estado, considerando que todas as funções são privativas da carreira¹¹.

21. De outra banda, quer-nos parecer que a vantagem não pode ser concedida nas hipóteses de **cessação da designação (ou exoneração do cargo em comissão)**, ainda que tal ato implique alteração da sede do Procurador do Estado. Isso porque é orientação já firmada no âmbito da Instituição que “qualquer vantagem oneradora do Erário é sempre de natureza estritamente constitucional ou legal e, portanto, em relação a elas não se admite interpretação extensiva ou analógica com qualquer outra”¹².
22. Logo, desde que deferidas as remoções por permuta e passem os interessados a ter exercício nas novas sedes em caráter permanente, assim como a interessada designada para exercer as atribuições de seu cargo em Brasília, farão todos jus à ajuda de custo, com fulcro no art. 3º, § 3º, da Lei Complementar nº 724, de 15 de julho de 1993, introduzido pela Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015.
23. Em suma:
 - (i) O direito à ajuda de custo do Procurador do Estado pode decorrer de permuta, que constitui hipótese de remoção;
 - (ii) Embora a nomeação para cargo em comissão também possa dar ensejo à ajuda de custo, o mesmo não se pode dizer da exoneração do cargo em comissão e da cessação da designação.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 29 de setembro de 2017.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado
OAB/SP nº 227.865

11 À evidência, a nomeação dos cargos em comissão será de alçada exclusiva do Governador do Estado (art. 47, V, da Constituição Estadual), ao passo que compete ao Procurador Geral do Estado a designação para as funções de confiança (art. 7º, XVI, da LCE nº 1.270/2015).

12 Despacho de aditamento da Chefia da Procuradoria Administrativa no Parecer **PA-3 nº 224/1993**, reafirmando por ocasião da aprovação aos Pareceres **PA nº 47/2010 e 9/2017**.

PROCESSO: GDOC nº 18487-529727/2017 (junto com GDOC nº 18858-613776/2017 e GDOC nº 16537-753769/2017)

INTERESSADO: P. H. M. O.

PARECER: PA nº 66/2017

À falta de disposição legal expressa, encontrável em outros estatutos, não há como limitar o alcance da ajuda de custo dos integrantes da carreira de Procurador do Estado às situações de remoção de ofício ou compulsória.

O artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei Complementar nº 724/1993, incluído pela Lei Complementar nº 1.270/2015 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), regulou a matéria de modo a não deixar espaço, quanto ao ponto, para a aplicação subsidiária do artigo 149 do da Lei nº 10.261/1968 (Estatuto dos Funcionários Públicos).

No que se refere à hipótese legal de “designação”, tenho que o legislador não quis aludir a uma específica forma de investidura (i.e. a designação para função de confiança), senão, de modo pouco técnico¹³, a quaisquer atos concernentes a provimento de cargos ou funções, ou mesmo à movimentação de pessoal, que importem em fixação de nova sede de exercício para o Procurador do Estado, a exemplo da “designação para prestar serviços na Procuradoria do Estado de São Paulo em Brasília” retratada em um dos expedientes analisados¹⁴. Não se trata, portanto, de conferir interpretação extensiva ao novo artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei Complementar nº 724/1993 para que abarque também a nomeação para cargo em comissão, mas apenas de esclarecer o preciso sentido do texto normativo.

Por fim, o “caráter permanente” reclamado pelo dispositivo legal examinado diz respeito à nova residência, não à causa da alteração de sede de exercício. Portanto, ainda que a mudança decorra de investidura transitória por natureza (v.g. o provimento de cargo em comissão), haverá o direito à ajuda de custo se do ato resultar a residência do Procurador do Estado, de modo perene ou definitivo, na nova sede.

13 O dispositivo legal em análise também falha ao mencionar “promoção”, que, por significar a simples elevação do cargo de Procurador do Estado para nível imediatamente superior na carreira (art. 94), não guarda nenhuma relação de causalidade com a alteração de sede de exercício.

14 Processo GDOC 16537-753769/2017.

Com essas observações, feitas apenas à guisa de reforço, proponho a aprovação do bem-lançado **Parecer PA nº 66/2017**.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral.

P.A., em 3 de outubro de 2017.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado respondendo pelo expediente
da Procuradoria Administrativa
OAB/SP nº 245.540

PROCESSO: 18487-529727/2017

INTERESSADO: P. H. M. O.

ASSUNTO: REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO PREVISTA NO ARTIGO 3º § 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 724, DE 15 DE JULHO DE 1993.

PARECER: PA nº 66/2017

1. Estou de acordo com o **parecer PA nº 66/2017**, com os acréscimos feitos pela chefia da especializada.

2. Ao Sr. Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação.

SubG-Consultoria, 17 de outubro de 2017.

CRISTINA M. WAGNER MASTROBUONO

Subprocuradora Geral do Estado

Consultoria Geral

PROCESSO: 18487-529727/2017

INTERESSADO: P. H. M. O.

ASSUNTO: REQUERIMENTO DE PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO PREVISTA NO ARTIGO 3º § 3º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 724, DE 15 DE JULHO DE 1993.

1. Aprovo o **Parecer PA nº 66/2017**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 18 de outubro de 2017.

ELIVAL DA SILVA RAMOS
Procurador Geral do Estado

Consultoria

77) EMPREGADO PÚBLICO. SEXTA PARTE. ARTIGO 129 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Impossibilidade de extensão automática do disposto no artigo 129 da Constituição do Estado de São Paulo aos celetistas. Norma dependente de integração legislativa para sua eficácia. Precedentes: PA nº 249/90, PA-3 nº 348/90, PA nº 69/2017, PA nº 65/2010. Inconstitucionalidade do dispositivo por vício formal (art. 61, § 1º, inciso II, alíneas a e c da CF). Tese abordada nos Pareceres PA-3 nº 198/01 e PA nº 41/05. (Parecer PA nº 81/2016 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 01º/09/2017)

78) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RPPS. CONCUBINATO IMPURO DE LONGA DURAÇÃO CONCOMITANTE A CASAMENTO. Pretensão do recebimento de pensão na qualidade de companheira em ‘união estável’ simultânea à constância de casamento. Legislação previdenciária que não está adstrita às definições trazidas em normas do Direito de Família para identificação dos beneficiários da pensão por morte; porém, optou por empregar o conceito civilista. Art. 147, I da Lei Complementar estadual nº 180/78 (conforme redação atribuída pela LC

nº 1.012/07). Relacionamento que não caracteriza união estável (Precedentes: PA nº 104/09 e PA nº 04/10). Inviabilidade do rateio. Jurisprudência majoritária nas Cortes Superiores. Recomendação do acompanhamento dos desdobramentos de Repercussão Geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 526 – “Possibilidade de o concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários”). (Parecer PA nº 13/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31/08/2017)

79) PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MILITAR. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. Dúvida relativa à viabilidade do rateio de pensão. Legislação previdenciária que não está adstrita às definições trazidas em normas do Direito de Família para identificação dos beneficiários da pensão por morte; porém, optou por empregar o conceito civilista de união estável. Art. 8º, I da Lei estadual nº 452/74 (conforme redação atribuída pela LC nº 1.013/07). Jurisprudência majoritária nas Cortes Superiores que tende a afastar o status de união estável a relacionamentos concomitantes. Repercussão Geral reconhecida pelo STF (Tema 529 – “Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte”). Matéria controvertida,

ainda não amadurecida para definição de orientação geral. Recomendação do acompanhamento dos desdobramentos de Repercussão Geral. Observações relacionadas aos casos concretos submetidos. (Parecer PA nº 15/2017 – Aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado em 31/08/2017)

80) CONSTITUCIONALIDADE. PRODUÇÃO E CONSUMO. PROTEÇÃO E DEFESA DA SAÚDE. Lei nº 16.386/2016, do Município de São Paulo, que dispõe sobre a comercialização de carne pré-moída, autorizando o estabelecimento do comércio varejista de carnes a moer a carne e expor o produto à venda e a adquirir e expor à venda diretamente para o consumidor final a carne moída embalada em estabelecimentos industriais – Decreto Municipal nº 57.005/2016. Competência concorrente para legislar sobre produção, consumo, proteção e defesa da saúde (artigo 24, V e XII, da CF/1988). Normas gerais estabelecidas na Instrução Normativa nº 83/2003, do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com fulcro na Lei Federal nº 1.283/1950 e no Decreto Federal nº 9.013/2017. Matéria regulada pelo Decreto-lei Estadual nº 211/1970 e pelo Decreto Estadual nº 12.342/1978, que admite a comercialização de carne fresca pré-moída “desde que a moagem seja, obrigatoriamente, feita na presença do comprador e a seu exclusivo pedido”. Inviável a prevalência da norma municipal em sentido contrário. Ofensa ao artigo 24, V e XII, da Constituição Federal, e ao

artigo 144, da Constituição Estadual. Viabilidade jurídica da propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em face do artigo 1º, § 2º, da Lei nº 16.386/2016, do Município de São Paulo. Legitimação ativa do Governador do Estado. Precedentes: Parecer PA-3 nº 224/1994; Pareceres PA nº 285/2004, 196/2007, 91/2008, 93/2008 e 130/2010. (Parecer PA nº 23/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 06/09/2017)

81) PREVIDENCIÁRIO. INATIVIDADE MILITAR. POLICIAL MILITAR INATIVO DECLARADO AUSENTE. DÚVIDA QUANTO AOS EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS. Inexistência de previsão legal de pensão previdenciária decorrente de ausência de militar inativo, no âmbito do Regime Próprio de Previdência dos Militares Paulistas. Inviável reconhecimento de lacuna própria, a ser preenchida com recurso ao artigo 78 da Lei nº 8.213/1991, que estabelece pensão provisória para as hipóteses em que verificada a ausência do segurado do Regime Geral de Previdência Social, ou a qualquer norma estadual. Hipótese de silêncio eloquente. Pagamento dos proventos de inatividade ao curador dos bens do ausente, somente enquanto vigentes os efeitos do recadastramento efetuado pelo militar. **RECADASTRAMENTO PREVIDENCIÁRIO.** Ato que tem por fim fornecer prova da vida do beneficiário à SPPREV, garantindo que a Autarquia efetue os pagamentos dos benefícios

previdenciários apenas em prol daqueles que fazem jus – artigo 3º, V, da LCE nº 1.010/2007, Decreto Estadual nº 55.089/2009 e Portaria SPPREV nº 395/2016. Legitimidade para efetuar o cadastramento que recai somente sobre o beneficiário, seu representante legal ou curador, nas hipóteses de incapacidade. Código Civil de 2002, que deixou de incluir os ausentes no rol dos absolutamente incapazes. Curadoria dos bens que não confere ao nomeado a legitimidade para efetuar o cadastramento do ausente. Verificada a falta do cadastramento exigido pelo Decreto Estadual nº 55.089/2009, imperiosa a suspensão dos pagamentos dos proventos de inatividade aos ausentes, conforme previsto no artigo 4º desse regulamento. Precedente: Parecer PA-3 nº 181/1976. (Parecer PA nº 28/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12/09/2017)

82) CONTAGEM DE TEMPO. Cômputo do período em que a interessada prestou serviços à Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo “José Gomes da Silva” – ITESP, para fins de licença-prêmio e adicional por tempo de serviço. Súmula 21 da Procuradoria Geral do Estado. Artigo 76, caput, da Lei Estadual nº 10.261/1968. Natureza jurídica da Fundação ITESP, entidade dotada de “personalidade jurídica de direito público”. Lei Estadual nº 10.207, de 8 de janeiro de 1999. Conquanto resulte do “embaralhamento conceitual”, alguns aspectos do regime jurídico delineado pela competente lei instituidora foram preponderantes para

que esta Instituição reconheça ser a Fundação ITESP “pessoa jurídica de direito público abrangida no conceito de autarquia”. Precedentes: PA 438/2004, PA 191/2007, PA 186/2008, PA 146/2010. Viabilidade de acolhimento dos pedidos formulados. (Parecer PA nº 42/2017 – O Procurador Geral do Estado, em 01/09/2017, deixou de aprovar o Parecer PA nº 42/2017, nos termos do despacho do Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa)

83) REPOSIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. Revista anterior orientação, de modo que resta atualmente fixado o prazo quinquenal para as pretensões deduzidas pela Fazenda Pública para reaver seus créditos, afastando-se a incidência do prazo trienal disposto no inciso IV, do parágrafo 3º, do artigo 206, do Código Civil, ante a jurisprudência consolidada dos Tribunais. Precedente: PA 10/2016. (Parecer PA nº 43/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 04/10/2017)

84) ARTESP – AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO. PODER DE POLÍCIA. Competência do Estado para disciplinar a prestação do serviço público de transporte coletivo intermunicipal de passageiros. Atribuições conferidas à ARTESP, relativas à regulamentação e fiscalização de todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes, a entidades de

direito privado. Retenção ou apreensão de veículos e recolhimento de Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo. Distinção entre penas administrativas relacionadas à fiscalização do transporte intermunicipal de passageiros (Decretos estaduais nºs 29.912/89 e 29.913/89) e infrações de trânsito (CTB). Precedente: Parecer PA nº 72/2011. Coexistência de mais de um órgão executivo rodoviário. Precedente: Parecer PA nº 143/2008. Legitimidade da atuação da ARTESP no exercício de seu poder de polícia. Viabilidade da colaboração do Comando de Policiamento Rodoviário por meio de convênio de cooperação. (Parecer PA nº 44/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 21/09/2017)

85) SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS, EMPREGOS E FUNÇÕES. Hipótese em que o servidor exerce um emprego público de Professor I e um cargo efetivo de Analista Administrativo. Dúvida quanto à exegese do artigo 37, XVI, “b”, da Constituição Federal, que autoriza o acúmulo de um “cargo de professor com outro técnico ou científico”. À luz do artigo 4º do Decreto Estadual nº 41.915/1997, cargo técnico ou científico é aquele cujo exercício requer “conhecimentos específicos de nível superior ou profissionalizante correspondente ao segundo grau de ensino”. Logo, para verificar se determinado cargo é técnico para fins de acumulação, faz-se imperioso perquirir, mediante análise da lei que o criou, tanto a escolaridade exigida para seu exercí-

cio quanto as atribuições a ele inerentes, as quais revelarão se seu exercício requer “conhecimentos específicos”. Estudo dos editais que contêm os requisitos para alcançar o cargo, bem como de informações fornecidas pelos Órgãos de Recursos Humanos, que pode auxiliar em tal verificação. Cargo de Analista Administrativo, para o qual se exige nível superior e conhecimentos específicos, que constitui cargo técnico, podendo ser regularmente exercido em cumulação com o cargo de Professor. Precedentes: Pareceres PA nº 348/2003, 68/2004, 119/2004, 162/2004 e 27/2008. (Parecer PA nº 49/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 04/10/2017)

86) PROCESSO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO SUBMETIDO AO REGIME DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO – CLT (EMPREGADO PÚBLICO). Rescisão do contrato de trabalho após a instauração do processo disciplinar. Não se aplica a legislação estatutária às relações regidas pela legislação trabalhista, inclusive no âmbito disciplinar (Precedente: Parecer PA nº 39/2013). A rescisão do contrato de trabalho faz cessar o poder disciplinar, não resultando, do conjunto da legislação vigente, utilidade para a Administração, decorrente do prosseguimento do processo punitivo, que deverá ser encerrado. A não instauração ou o arquivamento de processo punitivo disciplinar não elide o dever das apurações cabíveis, aptas a ensejar responsabilização no

âmbito civil e/ou penal. (Parecer PA nº 50/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 20/10/2017)

87) CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta. Competência da Justiça trabalhista. Art. 114, I, da Constituição Federal. ADI 3.395-MC. Súmula 736 do Supremo Tribunal Federal. Divergência de entendimento no âmbito jurisprudencial relativamente à competência da Justiça trabalhista para dirimir questões relativas ao meio ambiente do trabalho dos servidores estatutários, a legitimar, assim, a atuação do Ministério Público do Trabalho. Não poderá o Estado ser submetido a normas regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho, dada a autonomia administrativa e a capacidade de auto-organização asseguradas pela Carta Maior. Artigos 18 e 25 da Constituição Federal. Precedentes: PA 201/2010, 128/2010. (Parecer PA nº 52/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12/09/2017)

88) DIREITOS FUNDAMENTAIS. DISCRIMINAÇÃO RACIAL. LEI ESTADUAL Nº 14.187/2010. Processo administrativo instaurado para apuração de denúncia relativa à prática de atos discriminatórios por motivo de raça ou cor. Interesse público na apuração. Aplicação do princípio da oficialidade, com observância dos princípios previstos na Lei nº 10.177/98. Pertinente analogia ao Parecer PA nº 190/2009. Desistência da vítima. Processo administrativo sancionatório que

pode ser instaurado mediante reclamação do ofendido ou por terceiro que tenha ciência do ato discriminatório. Vítima ou denunciante que não têm disponibilidade para desistência. Indicação de Defensor Público. Não obrigatória defesa técnica da denúncia ou do suposto ofensor por meio de advogado. Precedente: Parecer PA nº 173/2008. (Parecer PA nº 53/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 31/08/2017)

89) SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. LICENÇA POR MOTIVO DE DOENÇA EM PESSOA DA FAMÍLIA. Artigo 199 da Lei Estadual nº 10.261/1968, com a redação dada pela Lei Complementar Estadual nº 1.123/2010. Dois períodos distintos a serem considerados: (i) o período de efetiva fruição da vantagem, que não poderá ultrapassar 20 (vinte) meses, considerando-se a soma de todas as licenças, consecutivas ou não, decorrentes de um mesmo fato gerador; e (ii) o ciclo de 20 (vinte) meses previsto no parágrafo 3º do artigo 199, o qual deverá ser contado sem interrupção, a partir da primeira concessão, e projetará efeitos sobre a remuneração proporcionada por toda e qualquer licença durante esse período. Precedentes: PA 51/2016. (Parecer PA nº 54/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 18/09/2017)

90) EMPREGADA PÚBLICA. HOMOPARENTALIDADE. TRABALHADORA QUE SE TORNA MÃE EM FAMÍLIA HOMOAFETIVA, POR

MEIO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA QUE VIABILIZOU A GRAVIDEZ DE SUA ESPOSA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À LICENÇA PARENTAL EQUIVALENTE À LICENÇA-PATERNIDADE. Ausência de previsão legal expressa. Lacuna preenchida mediante integração analógica, com recurso ao artigo 7º, XIX, da CF/1988. Dispositivo que, ao garantir a presença de ambos os genitores junto à criança em seus primeiros dias de vida, tem por fito resguardar a família de todo e qualquer trabalhador e, sobretudo, o desenvolvimento saudável de todo e qualquer recém-nascido.

PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À FAMÍLIA HOMOAFETIVA E SEUS INTEGRANTES. Princípio da Igualdade Material – artigo 5º, caput, da CF/1988. Vedação à discriminação – artigo 3º, IV, e 227, caput, da CF/1988. Proteção à maternidade e à infância – artigo 6º, caput, da CF/1988. Princípio do melhor interesse da criança – Direito da criança à convivência familiar – artigo 227, caput, da CF/1988. Deferimento do pleito de licença. Precedentes: Pareceres PA nº 121/2011 e 54/2012. (Parecer PA nº 55/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 30/08/2017, com ligeira ressalva em relação aos seus fundamentos)

91) PREVIDÊNCIA SOCIAL. PISO SALARIAL PROFISSIONAL NACIONAL PARA OS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO PÚBLICO DA EDUCAÇÃO BÁSICA – ARTIGO 206, V, CF/1988; ARTIGO 60, III, “E”, DO ADCT; LEI FEDERAL

Nº 11.738/2008; DECRETO ESTADUAL Nº 62.500/2017. Reflexos previdenciários do Decreto Estadual nº 62.500/2017, que dispõe sobre a concessão de abono complementar a servidores integrantes de classe docente do Quadro do Magistério da Secretaria da Educação, para alcance do piso salarial nacional, estabelecido pela Lei Federal nº 11.738/2008. Precedentes: Pareceres PA nº 80/2014, 128/2014, 12/2016 e Parecer SubG Cons nº 130/2016. (Parecer PA nº 56/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 05/09/2017)

92) POLÍCIA MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE OFICIAIS. Classificação dos alunos ao final do curso no ano de 1982, resultando na outorga da Medalha “Pedro Dias de Campos” ao primeiro colocado. Sindicância que concluiu pela existência de incongruências na nota final de conceito de aptidão para o oficialato, o que resultou na inversão de posição classificatória entre primeiro e segundo colocados. **DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO.** Inviabilidade de invalidação. Esta Procuradoria Administrativa já apontou a existência de julgados dos Tribunais Superiores que afastam a aplicação de prazo decadencial e prescricional para reconhecimento da nulidade de ato administrativo, quando dotado de vício grave e insanável, ou se houver má-fé do beneficiário ou fraude (PA nº 17/2017). Caso concreto que não se insere nestas hipóteses. Legislação e depoimentos apontam que não havia critérios objetivamente fixados para

atribuição da nota do conceito de aptidão para oficialato, que decorria de avaliação de perfil, caráter e atitudes dos alunos oficiais durante todo o período de permanência na Academia. (Parecer PA nº 57/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 19/09/2017)

93) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO.

Lei Municipal nº 13.610/15, de Ribeirão Preto; Lei Municipal nº 3.220/15, de Santos; Lei Municipal nº 8.639/16, de Araraquara; Lei Municipal nº 1.791/16, de Itu. Leis municipais que autorizam a comercialização e consumo de bebidas alcoólicas em estádios de futebol, conjuntos poliesportivos e praças desportivas municipais. Inconstitucionalidade por contrariedade à legislação estadual existente sobre o tema, editada com fulcro na competência do Estado para suplementar as normas gerais federais sobre produção e consumo (art. 5º, I, Lei Estadual nº 9.470/96; art.13-A, II, Lei Federal nº 10.671/03). Art. 24, V, §§ 1º e 2º CF, art. 144, CE. ADI propostas em face das leis editadas pelos Municípios de Santos, Araraquara e Itu julgadas procedentes pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. (Parecer PA nº 58/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 30/10/2017)

94) PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PARA FINS DE APOSENTADORIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 76 DA LEI ESTADUAL Nº 10.261/1968. Apenas o período

de vínculo profissional com o Estado ou suas autarquias e fundações públicas, na qualidade de servidor público, pode ser qualificado como tempo de serviço público para fins de enquadramento nas disposições constitucionais que disciplinam a aposentadoria dos titulares de cargo efetivo. Não constitui tempo de serviço público aquele: (i) laborado, ainda que no âmbito da Administração Direta, mediante vínculo contratual estabelecido com fundação de direito privado; (ii) exercido sob o regime de credenciamento, nos termos do Decreto Estadual nº 42.322/1997, ainda que verificado desvirtuamento do instituto. Pacífica jurisprudência das Cortes Superiores no sentido de que o único efeito jurídico válido decorrente da prestação de serviços ao Estado em afronta ao princípio do concurso público é o direito à remuneração relativa ao período trabalhado e aos depósitos do FGTS – artigo 37, II e § 2º, da CF/1988. Inaplicabilidade do Despacho Normativo do Governador de 14/10/1986 aos credenciamentos efetuados na vigência da atual Constituição, ainda que comprovado desvirtuamento. Interstício laborado na condição de ocupante exclusivamente de cargo em comissão que constitui tempo de serviço público, com vínculo ao RGPS. Inviável enquadramento da servidora nas regras de transição que garantem aposentadoria caracterizada por integralidade e paridade. Precedentes: Parecer AJG nº 1730/1986; Parecer PA-3 nº 262/2002; Pareceres PA nº 446/2004, 111/2005, 244/2007, 178/2010, 65/2013, 75/2014,

103/2014, 17/2017 e 46/2017; Parecer CJ/SGP nº 43/2013, aprovado pela Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral. (Parecer PA nº 59/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 25/09/2017)

95) SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. GRATIFICAÇÃO PELO DESEMPENHO E APOIO À ATIVIDADE MÉDICO-PERICIAL – GDAMP. VANTAGEM PRO LABORE FACIENDO. Dúvida quanto ao pagamento de GDAMP a servidor afastado em virtude de licença por acidente de trabalho. Conflito aparente de normas. Artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1.104/2010, que não contempla a licença por acidente de trabalho dentre os afastamentos nos quais o servidor fará jus à percepção da GDAMP. Artigo 78, VI, da Lei Federal nº 10.261/1968. Segundo o qual os dias de afastamento decorrente de licença por acidente de trabalho serão considerados de efetivo exercício, para todos efeitos legais. Critério da especialidade – prevalência do artigo 2º, § 2º, da Lei Complementar Estadual nº 1.104/2010. Por força de tal norma, afigura-se inviável o pagamento da GDAMP ao servidor afastado em virtude de licença por acidente de trabalho. Legalidade estrita – artigo 128 da Constituição Estadual. Precedentes: Pareceres PA nº 117/2005 e 41/2010. (Parecer PA nº 60/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 25/10/2017)

96) PÁTIOS VEICULARES. REMOÇÃO E GUARDA DE VEÍCULOS POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DE TRÂNSITO. Compulsoriedade da sujeição dos particulares. Hipótese que caracteriza exercício de poder de polícia e não prestação de serviço público. Viabilidade da delegação de atos de execução material por meio de contrato de prestação de serviços, precedido de licitação. Inadequado emprego da concessão comum. Precedente: Parecer PA-3 nº 1/2001. Nova redação conferida pela Lei nº 13.281, de 2016, ao artigo 271 do Código de Trânsito Brasileiro não altera as conclusões sobre a matéria. (Parecer PA nº 61/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 20/09/2017)

97) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. DIÁRIAS. Artigo 144 da Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968. Decreto Estadual nº 48.292, de 2 de dezembro de 2003. O valor de diária correspondente a 9 (nove) UFESPs será devido desde que o servidor seja ocupante de cargo e função-atividade de direção ao tempo em que se deslocou temporariamente da respectiva sede no desempenho de alguma atribuição do cargo, independentemente da função exercida por ocasião do deslocamento. Artigo 2º, I, “b”, do decreto regulamentar. (Parecer PA nº 62/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 25/09/2017)

98) SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR TITULAR DE CARGO DO QUADRO DO MAGISTÉRIO.

AFASTAMENTO PARA PRESTAR SERVIÇOS JUNTO À PREFEITURA, ENQUANTO O CÔNJUGE ESTIVER EM EXERCÍCIO DE CARGO DE PREFEITO DE MUNICÍPIO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Hipótese de afastamento sem prejuízo de vencimentos e das demais vantagens do cargo. Do ponto de vista da legislação estadual, não se vislumbra irregularidade no fato de a remuneração paga pelo Estado ser acrescida de montante pago pelo Município, com o fito de equiparar a remuneração percebida pelo interessado àquela devida aos ocupantes do cargo em comissão exercido durante o afastamento. Hipótese que não caracteriza acumulação remunerada de cargos, tendo em vista a ausência de dupla remuneração. Inteligência do artigo 65 da Lei Complementar Estadual nº 444/1985 e do artigo 2º, II, do Decreto Estadual nº 49.893/2005. Precedente: Parecer PA nº 167/2006. (Parecer PA nº 63/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 22/09/2017)

99) ADMINISTRAÇÃO DIRETA. AGENTES PÚBLICOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. Seguro de responsabilidade civil de diretores e administradores de pessoas jurídicas. Contratação. Vantagem. Necessidade de autorização legislativa. Inteligência do artigo 128 da Constituição do Estado. Precedente: Parecer PA nº 14/2013. Identificação de prováveis incompatibilidades com o ordenamento jurídico-constitucional. Princípios da legalidade, moralidade e eficiência

da Administração Pública. Ausência das especificidades constitucionais ligadas às pessoas estatais que exploram atividade econômica. Jurisprudência dos tribunais de contas. Recomendações. (Parecer PA nº 64/2017 – Nos termos do despacho da Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral, o Procurador Geral do Estado, em 27/10/2017, deixou de aprovar o Parecer PA nº 64/2017)

100) AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. CESP. INDENIZAÇÃO DE PARCELAS DE BENS REVERSÍVEIS NÃO AMORTIZADAS. Lei Federal nº 12.783/2013 (oriunda da conversão da MP 579/2012) que introduziu o “novíssimo modelo do setor energético” e, dentre outras providências, determinou o emprego da metodologia do Valor Novo de Reposição (VNR) para cálculo da indenização de parcelas de bens reversíveis não amortizados. Contratos preexistentes à norma com cláusula prevendo critério diverso (valor histórico). Viabilidade de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o STF, com pedido de interpretação “conforme a Constituição”. (Parecer PA nº 65/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 27/10/2017)

101) VANTAGENS PECUNIÁRIAS. AJUDA DE CUSTO. Vantagem pecuniária de natureza indenizatória. Ajuda de custo aos integrantes da carreira de Procurador do Estado sofreu

alteração significativa com a edição da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015, que introduziu o parágrafo 3º ao artigo 3º da Lei Complementar nº 724, de 15 de julho de 1993. A falta de alusão, na nova disciplina, ao “juízo da administração” (como condição do pagamento) e ao “interesse do serviço” (como causa preponderante da alteração da sede do exercício) está a indicar que o legislador pretendeu outorgar direito subjetivo ao Procurador do Estado, ainda que este tenha, ele próprio, dado azo às despesas com a instalação por ter requerido a mudança de sede. Permuta inserida dentre as formas de remoção. Artigo 103 da LCE nº 1.270/2015. A designação referida no art. 3º, § 3º, da LCE nº 724/1993 compreende igualmente as hipóteses de nomeação para cargo em comissão. Interpretação estrita da norma, afastando-se a concessão da ajuda de custo nas hipóteses de cessação da designação ou exoneração do cargo em comissão, à míngua de previsão legal. Precedentes: PA-3 nº 224/1993, PA nº 47/2010, PA nº 9/2017. (Parecer PA nº 66/2017 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 18/10/2017)

102) CONTAGEM DE TEMPO. Serviço público deve ser entendido como aquele prestado a qualquer das pessoas jurídicas de direito público (União, Estado, Distrito Federal, Município ou respectivas autarquias). Artigo 76 do Estatuto. Artigo 1º, parágrafo único, da LCE nº 437/1985 e Súmula 20 da PGE. Inviável o cômputo de tempo de serviço prestado à Empresa Bra-

leira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal, para fins de adicionais por tempo de serviço ou como tempo de efetivo exercício no serviço público para efeito de aposentadoria. Precedentes: PA-3 nº 326/1990, PA-3 nº 392/1990, PA-3 nº 93/1994, PA-3 nº 61/1997, PA-3 nº 52/1998, PA-3 nº 211/1999, PA nº 449/2004, PA nº 65/2013, PA nº 105/2013, PA nº 103/2014. Necessidade de retificação de todos os atos concessivos de vantagens expedidos com base em referido tempo de serviço mediante a instauração dos respectivos procedimentos de invalidação com fulcro na Lei Estadual nº 10.177/1998, dentro do prazo decenal a contar da data da publicação dos atos concessivos. (Parecer PA nº 67/2017 – Aprovado pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral em 17/10/2017)

103) SERVIDOR PÚBLICO. AFASTAMENTO. MANDATO SINDICAL. Dúvida relativa à regularização da situação funcional dos interessados no período que medeia o início do mandato e a publicação do ato de autorização. O período de afastamento será considerado como de efetivo exercício para todos os efeitos legais. Artigo 125, § 1º, da Constituição Estadual. Lei Complementar nº 343, de 6 de janeiro de 1984. Decreto Estadual nº 31.170, de 31 de janeiro de 1990. Proposta de oitiva da Unidade Central de Recursos Humanos. (Parecer PA nº 68/2017 – Aprovada pela Subprocuradora Geral do Estado da Consultoria Geral, a proposta de diligência, em 18/10/2017)

Contencioso Geral

104) SERVIDOR PÚBLICO – CONTRATO TEMPORÁRIO – ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 1.093/09. EXONERAÇÃO A PEDIDO. Pretensão da servidora de anular a extinção voluntária do contrato de trabalho e receber indenização por danos morais e materiais. Alegada coação e estabilidade provisória da gestante. Sentença de improcedência. Hipótese em que os elementos de prova não corroboram o alegado pela autora. Não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito (art. 153 do Código Civil). Documento apresentado pela autora fora do prazo para sua produção, sem justificativa, e dissonante ao apresentado com a petição inicial. Improcedência mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 0001029-81.2013.8.26.0244 – Iguape – 10ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Paulo Galizia – 04/09/2017 – 15269 – Unânime)

105) SERVIDOR PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS – Artigo 37, X, da Constituição Federal – Iniciativa de lei privativa do Chefe do Poder Executivo – Lei Estadual 12.391/06 – Ausência de fixação de índice de reposição – Impossibilidade de aumentos salariais pelo Poder Judiciário – Tampouco cabível indenização a tal título, o que representaria conferir o próprio reajuste por via

oblíqua – Omissão legislativa, ademais, que não gera direito à indenização – Recurso desprovido. (Apelação nº 1029566-27.2014.8.26.0053 – São Paulo – 2ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Luciana Bresciani – 29/09/2017 – 21020 – Unânime)

106) APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CONCURSO PÚBLICO – Soldado PM de 2ª Classe (Edital de Concurso Público nº DP-5/321/14) – Candidato que foi considerado inapto em exame psicológico – Pretensão de anulação da decisão que declarou o apelante inapto na fase de exame psicológico – Sentença de improcedência – Pleito de reforma da sentença – Não cabimento – Previsão de avaliação psicológica, de caráter eliminatório, no Decreto Estadual nº 41.113, de 23/08/1996, (alterado pelo Decreto Estadual nº 42.053, de 05/08/1997), regulamentador da Lei Complementar Estadual nº 697, de 24/11/1992, que prevê que serão estabelecidos requisitos para o concurso por Decreto (art. 2º, parágrafo único) – Critérios e parâmetros do perfil psicológico perseguidos pela Administração Pública, previstos no edital, previamente conhecidos do apelante – Ausência de apresentação de recurso administrativo – APELAÇÃO não provida – Majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, §11, do CPC. (Apelação nº 1019019-54.2016.8.26.0053 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público

– Relator (a): Kleber Leyser de Aquino – 03/10/2017 – 02485 – Unânime)

107) APELAÇÃO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Falha na prestação do serviço público – Sentença de improcedência – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Notificação para comparecimento à Central de Polícia Judiciária, por conta da existência de mandado de prisão decorrente de dívida de alimentos – Autor que compareceu voluntariamente à unidade e informou o pagamento da dívida e a existência de contramandado – Inexistência de encarceramento do autor ou de conduta arbitrária dos agentes públicos – Ausência de dano moral indenizável – Mero aborrecimento – Precedente – Apelação não provida. (Apelação nº 0000303-27.2015.8.26.0539 – Santa Cruz do Rio Pardo – 6ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Maria Olívia Alves – 09/10/2017 – 25321 – Unânime)

108) APELAÇÃO CÍVEL – Ação de obrigação de fazer c.c. indenizatória por danos morais – Pretensão formulada pela parte autora, visando à exumação de cadáver, além do pagamento de indenização por danos morais – Sentença que acolheu parcialmente a demanda, determinando que a Fazenda Estadual promovesse a exumação de corpo, com a finalidade de identificação - Preliminares suscitadas – Inépcia da inicial afastada - Ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo reconhecida – Não há como se imputar ao Estado a respon-

sabilidade por acontecimentos que não se sucederam em seu âmbito de competência – Sentença reformada - Extinção do feito que se impõe, nos termos do art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil de 1973. Recurso provido. (Apelação nº 1051682-27.2014.8.26.0053 – São Paulo – 13ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Relator (a): Marrey Uint - 16/10/2017 – 33681 – Unânime)

109) AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANO MATERIAL E MORAL – Motocicleta roubada, posteriormente apreendida pela autoridade policial – Alegada responsabilidade da Administração – Preliminar de incompetência da Vara da Fazenda Pública acolhida – Processamento pelo rito do Juizado Especial – Incompetência deste Tribunal – Competência absoluta do Colégio Recursal – Art. 41, Lei 9.099/95 – Lei Complementar Estadual nº 851/98 – Recurso não conhecido. (Apelação nº 1005497-59.2016.8.26.0602 – Sorocaba - 4ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Ana Liarte – 16/10/2017 – 16939 – Unânime)

110) MANDADO DE SEGURANÇA – SERVIDOR PÚBLICO INATIVO – Agente Fiscal de Rendas aposentado. Pretensão à indenização da licença-prêmio não usufruída em atividade, sem a incidência do limite de vencimentos previsto a partir das regras do inciso XII do artigo 115 da Constituição do Estado, nos termos do artigo 43 da Lei Complementar nº 1.059/2008. Nova redação dada pela Lei complementar nº 1.122/2010. Incidência do redutor

sobre a remuneração que servirá de base de cálculo do valor a ser pago e não sobre o pagamento da licença-prêmio não usufruída. Precedentes. Sentença reformada. Recurso de apelação e reexame necessário providos. (Apelação nº 1024500-61.2017.8.26.0053 – São Paulo – 8ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Bandeira Lins – 18/10/2017 – 07878 – Unânime)

111) SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO EM ATIVIDADE. APELAÇÃO – Servidores públicos do Estado de São Paulo em atividade. Agentes de Escolta e Vigilância Penitenciária. Pretensão à incorporação integral da Gratificação por Atividade de Escolta e Vigilância – GAEV ao salário-base. Inadmissibilidade. Absorção da GAEV aos ‘vencimentos’, os quais correspondem à totalidade da remuneração percebida pelos servidores. Recebimento do denominado Regime Especial de Trabalho Policial – RETP, na forma da Lei Complementar nº 731/93, que possui caráter remuneratório e é pago à razão de 100% do salário-base, sendo um espelho do padrão de vencimentos, de sorte que, assim sendo, em se procedendo à absorção de R\$ 50,00 no salário-base, os R\$ 50,00 remanescentes e reclamados são pagos a título no RETP, inexistindo, assim, prejuízo. Sentença

de improcedência mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 1007113-84.2016.8.26.0597 – Sertãozinho – 9ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Oswaldo Luiz Palu – 24/10/2017 – 21238 – Unânime)

112) SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS – APELAÇÃO CÍVEL – Omissão à revisão anual geral de vencimentos – Pretensão ao reajuste ou à correção monetária – Falta de lei específica – Inadmissibilidade – Pedido de indenização por prejuízos suportados ante a omissão do Estado – Inadmissibilidade – Não havendo direito ofendido, não há que se falar em prejuízo – Sentença de improcedência mantida – RECURSO NÃO PROVIDO. Porque o art. 37, X, da CF é norma de eficácia contida, dependente de lei, não se admite que a omissão legal seja suprida em Juízo, mediante imposição forçada de reajuste anual, sob pena de indevido avanço da função jurisdicional na função legislativa (em afronta ao princípio da separação dos poderes e de suas funções), bem como indevida inovação em sede de aumento de vencimentos e de disciplina orçamentária. (Apelação nº 1009199-74.2017.8.26.0053 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Vicente de Abreu Amadei – 24/10/2017 – 15.696 – Unânime)

Contencioso Tributário-Fiscal

113) DIREITO TRIBUTÁRIO. IPVA.

Alienação de veículo. Ausência de comunicação da transferência de titularidade. Responsabilidade solidária do alienante pelos créditos constituídos. Art. 6º, inciso II, e art. 34, ambos da Lei nº 13.296/08. Ação ora julgada improcedente. Recurso provido. (Apelação nº 1000183-33.2016.8.26.0053 – São Paulo – 13ª Vara de Fazenda Pública - Relator (a): Luís Fernando Camargo de Barros Vidal – 04/09/2017 – 10.082)

114) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS.

Importação de bens ou mercadorias do exterior, adquiridos por empresa prestadora de serviços. Incidência de ICMS. Falta de pagamento do tributo. Regularidade da autuação fiscal e inscrição do débito em dívida ativa. Fato gerador ocorrido no ano de 2005, portanto, após a nova previsão legal. Incidência do art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001. Matéria decidida no âmbito de repercussão geral. Precedentes do STF Higidez do auto de infração e da respectiva CDA. Multa imposta com base no art. 527, I ‘e’ do RICMS/00. Ausência de caráter confiscatório. Juros moratórios devidos a partir do vencimento da obrigação tributária, nos termos do art. 161 do CTN. Taxa SELIC. Legalidade. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Apelação nº 0137588-94.2010.8.26.0100 – São Paulo – 12ª Câmara de Direito

Público – Relator (a): Isabel Cogan – 06/09/2017 – 11187 – Unânime)

115) RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO – ICMS – INTERESSE PROCESSUAL – AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL POR FATO SUPERVENIENTE – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARTIGO 485, VI, DO NCPC - FIXAÇÃO DOS ÔNUS DECORRENTES DA SUCUMBÊNCIA – PRETENSÃO À RESPONSABILIZAÇÃO DA PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE. 1. O requerimento administrativo, tendente à modificação da declaração de Substituto Tributário Diferencial de Alíquota – STDA-SP, foi apresentado pela parte autora, posteriormente à inscrição do débito tributário em Dívida Ativa. 2. Incidência dos princípios da causalidade e sucumbência. 3. Precedentes da jurisprudência do E. STJ e deste C. Tribunal de Justiça. 4. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do NCPC, em Primeiro Grau. 5. Sentença, parcialmente reformada, apenas e tão somente, para fixar os ônus decorrentes da sucumbência. 6. Recurso de apelação, apresentado pela parte ré, provido. (Apelação nº 1011194-95.2015.8.26.0602 – Sorocaba – 5ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Francisco Bianco – 15/09/2017 – 20172 – Unânime)

116) APELAÇÃO – Ato praticado na vigência do antigo CPC – Aplicação do artigo 14 do novo CPC – Embargos à Execução Fiscal – ICMS – Inscrição na

Dívida Ativa, CDA nº 1.016.583.323 e 1.016.583.334, no valor total de R\$ 22.219,02, para cobrar débitos declarados e não pagos, referente ao período de 02/2008 e 03/2008 – Sentença de improcedência pronunciada em primeiro grau – NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO – Desnecessidade de notificação ou processo administrativo para execução do crédito tributário decorrente de ICMS – Artigo 150 do Código Tributário Nacional e 57 da Lei nº 6.374/89 e Súmula 436 do STJ – Ademais, CDA que se reveste de todos os requisitos necessários à sua regularidade e permite ao contribuinte o conhecimento de seu teor e exercício de eventual defesa contra a exação – JUROS DE MORA – Aplicação da Lei Estadual nº 13.918/09, observado o limite máximo da SELIC – Interpretação conforme a Constituição – Incidente de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000 do Órgão Especial do TJSP – Precedentes – Súmula nº 27, deste E. Tribunal de Justiça – MULTA – Índice de 20% – Inocorrência de caráter confiscatório – Objetivo de reprimir a inadimplência – Fixação em lei – Descabimento de exclusão ou redução – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS mantidos – Sentença Mantida – Recurso da embargante improvido. (Apelação nº 0006418-82.2012.8.26.0082 – Boituva – 3ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Maurício Fiorito – 26/09/2017 – 12710 – Unânime)

117) APELAÇÃO CÍVEL – Execução fiscal – ICMS – Processo que perma-

neceu paralisado – Inércia da parte exequente – Prescrição intercorrente – Presentes os pressupostos que autorizam o reconhecimento – Inteligência do art. 40 da Lei Federal 6.830/80 e art. 174 do Código Tributário Nacional – Pretensão recursal apenas de honorários advocatícios – Preparo recolhido pelo valor mínimo de cinco UFESP, segundo o proveito econômico almejado – Recolhimento correto – Verba honorária indevida – Ausência de intervenção significativa do patrono da executada – Sentença de extinção mantida – Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos. (Apelação nº 9002136-53.1992.8.26.0014 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Moreira de Carvalho – 05/10/2017 – 25149 - Unânime)

118) APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA - Pedido de compensação de débito tributário com precatórios alimentares – Ordem denegada – Pretensão de reforma – Inadmissibilidade - Compensação tributária inadmissível - Não incidência, no caso, da hipótese prevista no artigo 78, §2º, do ADCT – Ausência de lei estadual a regulamentar a questão – EC 62/2009 que não alterou a situação – Precedentes – Recurso desprovido. (Apelação / Reexame Necessário nº 1034838-71.2014.8.26.0224 – Guarulhos – 6ª Câmara de Direito Público - Relator (a): Maria Olívia Alves – 09/10/2017 – 25579 – Unânime)

119) TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – CADIN – INSCRIÇÃO

– **PEDIDO DE COMPENSAÇÃO – RECURSO ADMINISTRATIVO – PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – INADMISSIBILIDADE.** As reclamações e os recursos administrativos suspendem, em regra, a exigibilidade do crédito tributário. Inteligência do art. 151, III, CTN. Todavia, não é qualquer reclamação ou recurso que suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas aqueles que visam a impedir a sua constituição definitiva. Pendência de pedido administrativo de compensação. Crédito tributário exigível. Inscrição no CADIN. Admissibilidade. Segurança denegada. Decisão mantida. Recurso desprovido. (Apelação nº 1032569-53.2015.8.26.0053 – São Paulo – 9ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Décio Notarangeli – 09/10/2017 – 24439 – Unânime)

120) SOBRESTAMENTO DO FEITO. Impossibilidade. Suspensão de processamento prevista no parágrafo 5º do artigo 1.035 do CPC que não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo. Discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la. Determinação que não ocorreu na espécie. Preliminar rejeitada. **CERCEAMENTO DE DEFESA.** Julgamento antecipado da lide. Produção desnecessária de provas. Documentos apresentados que bastam para formar o convencimento do magistrado. Preliminar rejeitada.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Creditamento de energia elétrica. Inadmissibilidade. Pacífico o entendimento no sentido de que as atividades exercidas pela embargante não dão direito ao creditamento pleiteado. REsp nº 1.117.139/RJ, julgado sob o regime dos recursos repetitivos, que sedimentou referido entendimento. Inviabilidade de anulação dos autos de infração. Precedentes. **MULTA PUNITIVA.** Pretensão de anular ou reduzir a multa. Inadmissibilidade. Multa punitiva pelo descumprimento da legislação tributária. Legalidade. Não configuração de confisco. Somente a multa que ultrapassa 100% do valor do tributo pode ser considerada confiscatória. Precedente do STF. Recurso improvido. (Apelação nº 1000034-91.2015.8.26.0014 – São Paulo – 2ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi – 20/10/2017 – 16635 – Unânime)

121) RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO TRIBUTÁRIO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA A FRENTE – PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 6.374/89 – IMPOSSIBILIDADE – PRETENSÃO AO RESSARCIMENTO DE VALORES ADIMPLIDOS INDEVIDAMENTE – IMPOSSIBILIDADE – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – DISCUSSÃO DE LEGISLAÇÃO EM TESE – SÚMULA Nº 266 DO C. STF.
1. Ausência de comprovação do alegado direito líquido e certo, passível de

reconhecimento e correção. 2. Inexistência, ainda, de comprovação do ato administrativo considerado ilegal, que teria sido praticado pela autoridade apontada como coatora. 3. Pretensão à discussão de legislação em tese. 4. Inteligência da Súmula nº 266 do C. STF. 5. Ordem impetrada em mandado de segurança, denegada. 6. Sentença, ratificada. 7. Recurso de apelação apresentado pela parte impetrante desprovido. (Apelação nº 1055336-51.2016.8.26.0053 – São Paulo – 5ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Francisco Bianco – 20/10/2017 – 20640 – Unânime)

122) APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO – Ação declaratória c.c. repetição de indébito – ICMS – Empresa contribuinte dedicada à indústria e ao comércio de peças elétricas para veículos automotores, fornecendo-as para a indústria automobilística e sua cadeia produtiva, bem como para revendedores e distribuidores – Operações de remessas de mercadorias em bonificação a clientes – Apresentação de inúmeras notas fiscais com expressa menção ao regime de substituição tributária, e de outras que, embora sem esse destaque, pelos destinatários (empresas, muitas delas do mesmo ramo de autopeças), natureza e quantidade de mercadorias remetidas, autoriza inferir que não eram destinadas ao consumidor final (contribuinte de fato) – Incidência tributária – ICMS devido – Valor das mercadorias dadas a título de bonificação que deve integrar a base de cálculo do ICMS – Hi-

pótese diversa dos precedentes do STJ representativos de controvérsia (REsp 923.012/MG e REsp 1111156/SP), observada a firme jurisprudência do mesmo STJ no sentido de que o norte desses julgados não se aplicam em casos de operações no regime da substituição tributária (EResp 715.255/MG, AgRg nos ERESp 953.219/RJ), na medida em que os benefícios não são necessariamente repassados ao cliente do substituído tributário (AgRg no REsp 953.219/RJ) e, portanto, não favorecem automaticamente o consumidor final (contribuinte de fato) – Sentença reformada para a improcedência da demanda, realinhando-se os encargos de sucumbência – RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. (Apelação 1000284-76.2015.8.26.0224 – Guarulhos – 1ª Câmara de Direito Público – Relator (a): Vicente de Abreu Amadei – 24/10/2017 – 15661 – Unânime)

123) APELAÇÃO CÍVEL – Ação de repetição de indébito tributário – IT-CMD – Prazo prescricional – Artigo 168 do CTN que estabelece prazo de cinco anos a contar da extinção do crédito tributário – Recolhimento do imposto no ano de 1996, por ocasião da abertura do inventário – Paralisação do pedido sucessório em razão da ausência de documentos – Aquisição da propriedade por usucapião que não torna indevido o imposto – Art. 118 do CTN – Sentença mantida, com acréscimo de fundamentos – Recurso desprovido. (Apelação nº 1016845-58.2015.8.26.0554 – Santo André –

11ª Câmara Extraordinária de Direito Público – Relator (a): Luciana Bresciani – 25/10/2017 – 21194 – Unânime)

124) EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – IPVA dos exercícios 2011 a 2014 – Embargante que alega que não responde pelo tributo porque o automóvel “é objeto de contrato de Leasing firmado entre a executada e terceiro” – Não cabimento – Responsabilidade tributária solidária da empresa arrendante – Art. 6º, I e XI, da LE nº 13.296/08 – Precedentes – Contrato de leasing sequer juntado aos autos – Presunção de legitimidade e regularidade das CDAs que aparelham a execução, títulos que preenchem os requisitos do art. 2º da Lei nº 6.830/80 – Recurso não provido. (Apelação nº 1000346-33.2016.8.26.0014 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator

(a): Luís Francisco Aguilar Cortez – 25/10/2017 – 21830 – Unânime)

125) CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. Protesto. Ato subsistente, previsto em lei hígida, válida e eficaz. Orientação do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Decisão mantida. TRIBUTÁRIO. Crédito. Suspensão da exigibilidade. Possibilidade, mediante o depósito integral do valor apontado na certidão da dívida ativa. Inteligência dos artigos 38, caput, da Lei nº 6.830/80 e 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Orientação do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 2101584-86.2017.8.26.0000 – São Paulo – 11ª Câmara de Direito Público – 25/10/2017 – 19290 – Por maioria)

