

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho

ISSN 2237-4515



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

NOVEMBRO/DEZEMBRO 2014

BOLETIM

Referências valiosas para você desenvolver o seu trabalho



CEPGE

CENTRO DE ESTUDOS DA PROCURADORIA
GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Adalberto Robert Alves

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Geral

Fernando Franco

Subprocurador Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal

Eduardo José Fagundes

Corregedor Geral

José Luiz Borges de Queiroz

Ouidoria

Maria Rita Vaz de Arruda Corsini

Conselho da PGE

Elival da Silva Ramos (Presidente), José Luiz Borges de Queiroz, Adalberto Robert Alves, Fernando Franco, Eduardo José Fagundes, Alexander Silva Guimarães Pereira, Daniel Carmelo Pagliusi Rodrigues, Derly Barreto e Silva Filho, Dulce Ataliba Nogueira Leite, Egidio Carlos da Silva, João Cesar Barbieri Bedran de Castro, Margarete Gonçalves Pedroso, Mariana Rosada Pantano, Regina Marta Cereda Lima

Centro de Estudos

Procuradora do Estado Chefe

Mariângela Sarrubbo Fragata

Assessoria

Camila Rocha Schwenck, Mirian Kiyoko Murakawa e Joyce Sayuri Saito.

Escola Superior da PGE

Diretora

Patricia Ulson Pizarro Werner

Vice-diretora

Marily Diniz do Amaral Chaves

Comissão Editorial

Presidência

Mariângela Sarrubbo Fragata

Secretária Executiva

Joyce Sayuri Saito

Membros da Comissão Editorial

Adriana Ruiz Vicentin, Alessandra Obara Soares da Silva, Cláudia Garcia Grion, Mara Regina Castilho Reinauer Ong, Marcello Garcia, Maria Angélica Del Nery, Maria Marcia Formoso Delsin, Patricia Ulson Pizarro Werner, Renata Capasso.

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. Telefone: (11) 3286-6997/6998. Home Page: www.pge.sp.gov.br E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

Projeto, produção gráfica e impressão

Imprensa Oficial do Estado de São Paulo

*Rua da Mooca, 1.921 – Mooca
03103-902 – São Paulo – SP – Brasil
sac 0800 01234 01
www.imprensaoficial.com.br*

Tiragem: 600 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
Eventos do Centro de Estudos.....	9
Cursos e eventos em parceria com outras instituições.....	9
<i>Peças e Julgados</i>	
Contraminuta a Agravo de Instrumento. Execução Fiscal. Empresa que aderiu ao Plano Especial de Parcelamento do ICMS. Acórdão que entendeu possível a realização de penhora, como garantia do juízo, mesmo após a celebração e início de cumprimento do acordo de parcelamento, pois a execução somente será suspensa após a constrição, nos termos do art. 580, § 2º, do Regulamento do ICMS.	11
<i>Doutrina</i>	
<i>A Accountability na Procuradoria Geral do Estado de São Paulo</i>	19
<i>Parecer da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV</i>	
DIRETORIA DE BENEFÍCIOS – SERVIDORES PÚBLICOS. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO que requer CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE 22/05/1985 A 16/03/2009, EM QUE OCUPOU EXCLUSIVAMENTE CARGOS EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. Até o advento da EC nº 20/1998, que, por meio do § 13, do artigo 40, da Lex Legum, vinculou os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão ao Regime Geral de Previdência Social, tais servidores vinculavam-se ao Regime Próprio de Previdência do Estado. Quanto ao período de vinculação ao RPPS, é vedada a emissão de CTC por força da proscrição aposta no artigo 12 da Portaria MPS nº 154/2008, que obedece à sistemática da compensação financeira entre regimes previdenciários contemplada no artigo 201, § 9º, da CF/88 e regulada pela Lei nº 9.796/1998. No tocante ao período de vinculação do servidor ao RGPS, por óbvio, somente o INSS detém competência para emitir a CTC solicitada. Quanto a este interstício, a Administração Paulista deverá emitir mera Declaração de Tempo de Contribuição prevista no artigo 21, p. único,	

da Portaria MPS nº 154/2008. Incidência dos itens 3 e 4 do Comunicado GT-3, de 19 de janeiro de 2009. RECOMENDAÇÃO DE INDEFERIMENTO DO PLEITO. Divergência em relação ao disposto no Parecer CJ/SGP nº 245/2011 e à Manifestação CJ/SGP nº 35/2012. Proposta de remessa dos autos à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria, para avaliação da conveniência da oitiva da Procuradoria Administrativa quanto à matéria versada. Precedentes: Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011, Parecer PA-3 nº 220/1999, Parecer PA nº 124/2011 41

Parecer da Procuradoria Administrativa

TETO REMUNERATÓRIO APLICÁVEL AOS PROCURADORES AUTÁRQUICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Em face de decisões proferidas pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado o teto do Poder Judiciário aos Procuradores Autárquicos estaduais. Proposta de revisão do entendimento dos Pareceres PA nº 44/2004, 387/2004 e 149/2010 57

Ementário

Consultoria	75
Contencioso Geral	77
Contencioso Tributário-Fiscal.....	79

Mais um ano se encerra e, com ele, uma gestão de Governo.

Ao lado da atividade-fim da Procuradoria Geral do Estado está a atividade de um órgão auxiliar, o Centro de Estudos, que, por meio de vários Programas, inclusive o da Escola Superior da PGE, desenvolve com o cuidado que lhe compete a capacitação e o treinamento dos Procuradores do Estado e dos Servidores da Instituição.

Não é este o veículo para se fazer um relatório de prestação de contas, ou de gestão. Mas é este o veículo, talvez, para se destacar que no período dos últimos quatro anos, gestão de governo que ora se encerra, para um reinício sob o mesmo comando, foram editadas 6 Revistas da PGE, 24 Boletins e 3 Revistas da Escola da PGE.

Pelos Boletins da PGE circularam importantes pareceres, textos doutrinários objetivos, jurisprudência, sempre com o fim de difundir a melhor tese de defesa do interesse público entre os colegas, e também no meio jurídico e acadêmico que buscam diuturnamente nossas publicações.

E é assim que a PGE de São Paulo vai, passo a passo, construindo uma doutrina sólida de direito público.

Nessa linha, acredito que este número, mais uma vez, atende às expectativas do leitor, trazendo em seu bojo importantes temas de interesse da advocacia pública.

Um tema intrigante, com uma abordagem cuidadosa, é tratado neste Boletim por autoras que demonstraram sua preocupação com a necessidade de uma maior maturidade na necessária convivência entre a Administração e a Sociedade Civil: Accountability. A responsabilidade dos gestores e os mecanismos de controle pela sociedade são temas delineados em artigo que se desenvolve até chegar no papel da Corregedoria Geral da PGE. O texto traz com clareza a evolução desse conceito e a conclusão da necessidade da maior atenção do administrado e dos governantes a esse tema.

O teto remuneratório dos Procuradores Autárquicos é profundamente abordado com citação de pareceres e jurisprudência do STF da mais alta relevância.

A questão da previdência social, a possível compensação entre regimes previdenciários para beneficiar o servidor que ocupou cargo em comissão antes de se tornar servidor efetivo do Estado, e a competência para a emissão da respectiva certidão de tempo de serviço são assuntos que também são detalhados neste número, em parecer exarado no âmbito da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV.

As obrigações do contribuinte que adere ao Plano Especial do Parcelamento do ICMS foram objeto de ação judicial após a exitosa atuação da PGE, o que também pode ser conferido neste número.

Tudo isso sem prejuízo da jurisprudência destacada, que atualiza o leitor em relação a diversos temas no âmbito do Direito Constitucional, Administrativo, Tributário e Processual Civil.

À leitura!

MARIÂNGELA SARRUBBO FRAGATA

Procuradora do Estado Chefe
Centro de Estudos da PGE-SP

Cursos do Centro de Estudos

12.11 – Palestra: “Arbitragem na Administração Pública”.

08 e 09.12 – Curso: “Gestão Orçamentária e Financeira”.

Eventos do Centro de Estudos

25.11 – Seminário: “Núcleo PPPs”.

Cursos e eventos em parceria com outras instituições

03 e 04.11 – “I Congresso Internacional do Instituto ‘O Direito por um Planeta Verde’” – Região Sudoeste – “VI Congresso de Interesses Difusos da Faculdade de Direito da USP” – USP – Largo São Francisco/SP.

17 a 25.11 – Curso: “Módulo de Execução Fiscal Eletrônica do PGE.net” – promovido pela Softplan.

28.11 a 12.12 – Curso: “Atividade de inteligência aplicada ao trabalho das Procuradorias Fiscais” – promovido pela Associação Brasileira de Estudos de Inteligência e Contraineligência – ABEIC.

04 e 05.12 – “10ª Fórum Brasileiro de Controle da Administração Pública” – promovido pela Fórum Cultural Eventos.

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR RELATOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2061948-55.2013.8.26.0000

A **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO** vem, por intermédio de seu Procurador ao final assinado, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar, dentro do prazo legal, sua **CONTRAMINUTA** aos termos do agravo de instrumento interposto por Superlog Logística S/A, para que de suas razões possam conhecer esse Egrégio Tribunal de Justiça.

Nestes termos,
p. deferimento.

São Carlos, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ THOMAZ PERRI

Procurador do Estado
OAB: 137.733

CONTRAMINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO:

AGRAVANTE: SUPERLOG LOGÍSTICA S/A

AGRAVADA: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ínclitos e cultos julgadores:

- 1 - Pese o inconformismo da recorrente, entende-se que o mesmo não merece acolhimento por parte desse Colendo Tribunal.
- 2 - Com efeito, ao aderir ao denominado Plano Especial de Parcelamento do ICMS, com a redução de juros e multas, portanto, colhendo vantagens do acordo, a agravante concordou com todos os termos do Decreto Estadual nº 58.811/2012, que dispõe em seu artigo 4º, parágrafo 3º:

“Considera-se adesão ao parcelamento a aceitação das condições estabelecidas neste decreto e a obtenção do número PEP do ICMS, gerado pelo sistema.”

- 3 - Já o artigo 8º do mencionado Decreto Estadual dispõe:

“A concessão dos benefícios previstos neste Decreto:

I - Não dispensa, na hipótese de débitos ajuizados, a efetivação de garantia integral da execução fiscal, bem como o pagamento das custas, das despesas judiciais e dos honorários advocatícios, ficando estes reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor do débito fiscal”.

- 4 - Assim, ao aceitar os termos do Decreto que lhe conferiu vantagens, a agravante concordou com a garantia da execução fiscal, portanto, cuidando-se de transação entre as partes, não pode a mesma se furtar ao cumprimento do acordo.
- 5 - Mesmo a invocação por parte da recorrente, do artigo 151, VI, do CTN, não a socorre, posto que as normas legais devem ser interpretadas de forma sistemática.
- 6 - Nesse aspecto, importa lembrar o quanto disposto no artigo 155-A do CTN, que aduz:

“O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica”.

- 7 - É certo que o Decreto Estadual que instituiu o Plano Especial de Parcelamen-

to do ICMS, ao qual a agravante aderiu de forma espontânea, não é lei, mas a Lei estadual nº 13.918/2009, que substituiu a Lei estadual nº 6.374/89, dispõe em seu artigo 100, *caput* e seu parágrafo 6º:

“Artigo 100 – Os débitos fiscais podem ser recolhidos parceladamente respeitadas as seguintes condições, sem prejuízo de outras estabelecidas pelo Poder Executivo:

[...]

Parágrafo 6º – Em se tratando de débito fiscal inscrito e ajuizado, a execução fiscal somente terá seu curso sustado após assinado o termo de acordo, recolhida a primeira parcela e garantido o Juízo, ainda que o parcelamento tenha sido deferido antes da garantia processual”.

- 8 - Portanto, mesmo que a recorrente entenda que sua manifestação de vontade, de adesão incondicional aos termos do Decreto Estadual nº 58.811/2012, não tenha plena validade, a interpretação sistemática dos artigos 151, VI, e 155-A, do Código Tributário Nacional, leva à conclusão da possibilidade de haver penhora de bens, como mera garantia, mesmo com a existência de parcelamento, se lei específica, que somente pode ser a do ente tributante, assim o prever.
- 9 - Entendimento contrário levaria à total inutilidade do dispositivo inserto no artigo 155-A do CTN, com a devida vênia.
- 10 - Neste sentido, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado:

“Dessa forma, com a adesão ao Refis, fica mantida a penhora promovida em execução fiscal. 4. Conforme o parágrafo 4º do mesmo dispositivo: ‘Ressalvado o disposto no artigo 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997’. Excetuada as hipóteses em que o crédito está garantido em Medida Cautelar Fiscal ou Execução Fiscal, a homologação da opção pelo Refis, portanto, está sujeita à prestação de garantia ou arrolamento.” (STJ – 2ª T., REsp. 1144596/RS, rel. Ministro Herman Benjamin, jun/2010).

- 11 - Diga-se, ainda, por relevante, que o art. 183 do CTN permite que a lei enuncie outras garantias para assegurar o recebimento do crédito tributário, daquelas previstas no referido *codex*, asseverando Mizabel Abreu Machado Derzi o seguinte em relação a tal ponto (*Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed., atualizada por Mizabel Derzi. Rio de Janeiro: Forense. p. 960 e 217):

“Configura garantia tudo o que conferir maior segurança, estabilidade ou facilidade e comodidade ao crédito, podendo ou não estar referida no Capítulo VI do CTN, razão pela qual o artigo 183 estabelece não ser exaustivo o rol das garantias.”

“Conquanto as garantias, em sentido amplo, não estejam exaustivamente enunciadas no código, conforme expressamente enuncia a regra em comentário, a matéria está vinculada ao princípio da legalidade estrita. Assim, nada obsta que o poder tributante (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), ou, em outras palavras, a pessoa competente para legislar sobre o tributo correspondente, institua, mediante lei, em sentido técnico formal, garantias para o mesmo tributo”.

- 12 - Destaque-se, também, o disposto no artigo 111 do CTN, que evidencia não ser admissível interpretação extensiva quando a legislação tributária dispor, entre outros fins, sobre “suspensão ou exclusão do crédito tributário” e “dispensa do cumprimento de obrigações acessórias”.
- 13 - Nesse sentido colhe-se de recente julgado do E. TJSP (AI nº 0044809-27.2013.8.26.0000, Comarca de São Paulo, 12ª Câmara de Direito Público, j. 08/05/2013, rel. Des. Osvaldo de Oliveira):

“Embora não se tenha conhecimento dos termos do negócio entabulado entre as partes, é cediço que o parcelamento do débito, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, deve ser concedido na forma e condição estabelecidas em lei (artigo 155-A do CTN), além do que implica a imediata suspensão da execução fiscal, na situação em que se encontra, mas com a condição de estar garantido o Juízo.

E a determinação para penhora encontra-se na Lei estadual nº 6.374/89, que instituiu o ICMS. No artigo 100 existe a previsão de recolhimento parcelado de débito fiscal, respeitados alguns requisitos:

§ 8º – Em se tratando de débito inscrito e ajuizado, a execução fiscal somente terá seu curso susgado após assinado o termo de acordo, recolhida a primeira parcela e garantido o Juízo, ainda que o parcelamento tenha sido deferido antes da garantia processual. Assim, é inviável a dispensa da garantia determinada pela Lei estadual nº 6.374/89. A respeito da matéria, esta Colenda Corte de Justiça já decidiu:

‘EXECUÇÃO FISCAL – Adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado do ICMS. A garantia bancária ou hipotecária prevista no PPI/ICMS é modalidade especial exigida para os parcelamentos com prazo até 180 meses (art. 1º, III, ‘d’, Decreto nº 51.960/07). O silêncio sobre a necessi-

dade desse tipo de garantia nos demais parcelamentos não desobriga o devedor de prestar a garantia geral exigida pelo art. 100, § 8º, da Lei estadual nº 6.374/89, mesmo porque não pode mero decreto revogar o texto legal. Decisão mantida. Recurso não provido. (Agravado de Instrumento nº 814.802-5/9-00, Itu, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Décio Notarangel, j. 10.09.2008).’

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução Fiscal. ICMS. Adesão ao PPI. Cento e vinte parcelas. Decisão do Juízo a quo, ordenando a expedição de mandado de penhora. Possibilidade. O simples fato de a executada ter aderido ao Programa de Parcelamento Incentivado não garante que o débito será solvido, de modo que não se pode dispensar a garantia processual. Inteligência do disposto no art. 580, II, § 2º, do RICMS (Decreto nº 45.490/00, atualizado pelo Decreto 52.192/07, c.c. Lei 6.374/89, art. 100, § 8º). Decisão mantida. Negado provimento ao recurso. (Agravado de Instrumento nº 811.958.5/8-00, Rio Claro, 8ª Câmara de Direito Público, Rel. Rubens Rihl, j. 28.08.2008).’

‘EXECUÇÃO FISCAL. Adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado do ICMS. Para a suspensão do curso da execução fiscal é necessária a garantia do Juízo. Inteligência do artigo 100, § 8º, da Lei nº 6.374/89. O parcelamento se submete à forma e à condição estabelecidas em lei específica, artigo 155-A do CTN. Decisão mantida. Recurso não provido. (Agravado de Instrumento nº 811.105-5/6, Diadema, 9ª Câmara de Direito Público, Rel. Rebouças de Carvalho, j. 27.08.2008).’

‘EXECUÇÃO FISCAL – Pedido de liberação da penhora em virtude de adesão ao Programa de Parcelamento Incentivado – Inadmissibilidade – Parcelamento da dívida tributária não extingue a obrigação; implica, apenas, a suspensão da execução fiscal – Agravo improvido. (Agravado de Instrumento nº 786.897-5/3-00, São Paulo, 15ª Câmara de Direito Público, Rel. Rodrigo Enout, j. 21.08.2008).’

‘Agravado de Instrumento em execução fiscal. Pretendida desconstituição de penhora por conta da adesão da agravante ao Programa de Parcelamento Incentivado do Município de São Paulo. Inadmissibilidade. Garantia que deverá subsistir até a satisfação do crédito exequendo. Agravo não provido. (Agravado de Instrumento nº 778.886-5/0-00, São Paulo, 14ª Câmara de Direito Público, Rel. Osvaldo Palotti Júnior, j. 29.05.2008).’

‘AGRAVO DE INSTRUMENTO. Execução Fiscal. ICMS. Parcelamento. Intimação do executado para oferecer garantia ao juízo. Cabimento. Inteligência dos artigos 100, § 8º, da Lei 6.374/89 e 580, II, § 2º, do Regulamento do ICMS. Recurso provido. (Agravado de Instrumento nº 771.348-5/4-00, São Bernardo do Campo, 12ª Câmara de Direito Público, Rel. Wanderley José Federighi, j. 21.05.2008).’

14 - Nesse sentido, ainda os seguintes julgados:

“Execução Fiscal – Acordo de Parcelamento (PPI do ICMS) – Art. 151, VI, do CTN. Decisão que determina a indicação de bens à penhora – Irresignação – Descabimento – A realização de acordo para parcelamento do débito enseja a garantia do Juízo, para fins de suspensão da ação de execução fiscal – Inteligência do art. 110, parágrafo 8º da Lei nº 6.374/89, art. 580, II, parágrafo 2º, do RICMS e art. 1º, III, ‘d’ do Decreto 51.960/07. Decisão mantida – Recurso desprovido.” (Agravado de Instrumento nº 767.504.5/2-00, rel. Danilo Panizza, 1ª Câm. de Direito Público, j. 06/05/2008, TJSP, Comarca de Matão.)

“Penhora – Execução fiscal – Parcelamento – Art. 151, VI, do CTN, que assegura a suspensão da execução quando preenchidos os seus pressupostos e atendidas as exigências da exequente – Necessidade de garantia integral do Juízo – Recurso provido.” (Agravado de Instrumento nº 767.475.5/9-00 – rel. Paulo Travain, j. 28/05/2008, 8ª Câm. de Direito Público, Comarca de São Bernardo do Campo, TJSP.) (grifo nosso)

“Execução Fiscal – Informação sobre ingresso em programa de parcelamento – Determinação para penhora – Manutenção – Cabimento – Inocorrência de alteração processual – Recurso desprovido.” (Agravado de Instrumento nº 736.454.5/1-00 – relator Borelli Thomaz – j. 27/02/2008, 13ª Câm. de Direito Público, Comarca de São Paulo, TJSP.) (grifo nosso)

“Execução Fiscal – Penhora *on-line* de ativos financeiros até o limite do valor cobrado – Admissibilidade – Não obstante a executada ter aderido ao PPI do ICMS, para suspender a execução é necessário que ocorra o pagamento da primeira parcela e que o feito judicial (ação de execução fiscal) esteja garantido por penhora, nos termos dos artigos 100 da Lei estadual 6.374/89 e art. 580 do RICMS – Recurso Improvido.” (Agravado de Instrumento nº 743.913.5/3-00 – rel. Pires de Araújo, j. 17/03/2008, 11ª Câm. de Direito Público, Comarca de São Paulo.)

Destarte, pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, requer-se de Vossas Excelências, preclaros julgadores, respeitosamente, o improvimento do recurso interposto pela recorrente, sendo decisão nesse sentido eivada de sabedoria e justiça, própria, aliás, desse Colendo Tribunal.

Nestes termos,
p. deferimento.
São Carlos, 09 de dezembro de 2013.

JOSÉ THOMAZ PERRI

Procurador do Estado
OAB: 137.733

Ementa:

EXECUÇÃO FISCAL. Parcelamento do débito após ajuizada a execução. Penhora cabível mesmo após o parcelamento. Suspensão da execução possível somente após a constrição judicial, garantido o Juízo. Decisão mantida. Recurso não provido. *Possível a realização de penhora, como garantia do juízo, mesmo após a celebração e início de cumprimento do acordo de parcelamento, pois a execução somente será suspensa após a constrição, nos termos do art. 580, § 2º, do Regulamento do ICMS.* (Agravo nº 2061948-55.2013.8.26.0000 – São Carlos – 11ª Câmara de Direito Público – Relator: Luis Ganzerla – 17/12/2013 – 21.763 – Por maioria)

A ACCOUNTABILITY NA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alessandra Ferreira de Araújo¹

Carolina Ferraz Passos²

Resumo: O presente trabalho apresenta inicialmente o conceito de *accountability*, investigando alguns de seus instrumentos. A *accountability* é analisada como um novo valor capaz de estabelecer uma relação mais próxima entre o Estado e a sociedade. O surgimento da *accountability* no Brasil, decorrente de profundas mudanças em diversas áreas, é bem recente. Somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 é possível identificar formas mais democráticas de participação social, imprescindíveis à sua realização. Apesar da existência da *accountability* no país por meio da inserção de alguns instrumentos de controle, muitos ainda são frágeis, exigindo maior maturidade da sociedade e dos governantes para sua efetiva implementação. Os instrumentos de realização da *accountability* na administração pública são abordados sob suas duas formas, controle horizontal e vertical, os quais servirão de base para a análise, realizada ao final, do papel da Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, objetivando deles extrair o fundamento e a legitimidade de suas atribuições legais.

Palavras-chave: *accountability* – burocracia – controle – corregedoria – procuradoria.

1. Introdução

Partindo da ideia de que o poder concedido aos governantes pelo povo deve ser por ele permanentemente controlado, o presente estudo objetiva analisar a *accountability* como forma de realização desse controle. Todavia, buscar-se-á avaliar não apenas o controle e a responsabilização da gestão pública, mas também a participação da sociedade nos caminhos a serem trilhados pela administração pública no exercício da política.

1 Procuradora do Estado. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo.

2 Procuradora do Estado. Especialista em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado.

A ideia de controle da administração pública na história política brasileira é recente, tendo surgido de forma paulatina. Iniciou-se com o desenvolvimento de uma burocracia mais qualificada e profissional, baseada no mérito dos integrantes do serviço público, a qual, porém, não deixou de conviver com o patrimonialismo e o clientelismo em alguns setores do poder.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o aprimoramento da democracia, a *accountability* se torna realidade no sistema jurídico nacional, por meio de instrumentos de controle horizontal e vertical.

A participação dos cidadãos como protagonistas do controle vertical ocorre não apenas no processo eleitoral, mas também nas instituições democráticas criadas após a Carta da República, como o orçamento participativo, conselhos consultivos, audiências públicas, plebiscitos, entre outros. A democracia pode ser efetivada, portanto, não apenas durante a eleição de representantes, mas também pela intervenção da sociedade nas escolhas políticas e no alcance dos resultados voltados a atender ao interesse público.

Por sua vez, o controle horizontal é o procedimento clássico de fiscalização, comumente feito por burocratas, conhecido por “checks and balances”. O controle horizontal externo é realizado por outro órgão, entidade ou poder, como, por exemplo, pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas. O controle horizontal interno é realizado permanentemente pelos superiores hierárquicos, Controladorias e Corregedorias.

Nesse contexto, após a exposição de um breve conceito da ideia de *accountability*, de sua evolução e existência no ordenamento jurídico brasileiro, objetiva-se analisar a possibilidade de situar a Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo no interior de seu conteúdo, como órgão interno de controle. Para tanto, analisar-se-á se suas atribuições legais podem ser fundamentadas e, conseqüentemente, legitimadas pelo referido valor.

O tema é instigante e o seu estudo complexo, razão pela qual os argumentos apresentados neste artigo não têm a pretensão de esgotar o assunto, cujo aprofundamento deve ser permanente diante das inovações diárias de suas possibilidades.

2. Conceito de *accountability*

O conceito de *accountability* pode ser buscado a partir dos ensinamentos dos contratualistas clássicos, principalmente de Jean Jacques Rousseau, para quem o poder do soberano é decorrente da soberania popular, ou seja, é concedido pelo povo e a ele pertence a legitimidade para se fazer representar, atribuição

inalienável porque a vontade geral não se pode transmitir.³ Por essa razão, ele nos adverte dizendo que:

Se o povo, portanto, promete simplesmente obedecer, dissolve-se em consequência desse ato, perde sua qualidade de povo; no instante em que houver um senhor, não mais haverá soberano, e a partir de então o corpo político estará destruído.⁴

Seguindo esse pensamento, vislumbra-se a importância da soberania popular e o exercício dela por meio da democracia, responsável pela legitimidade do poder exercido pelos representantes do povo.

Assim, a relação do Estado com a sociedade deve ter por finalidade precípua a consolidação dessa legitimidade, mediante a possibilidade de controle do poder por aqueles que o concederam, impedindo-se que os atos dos que estão à frente do exercício da governança se desviem da vontade geral.

Por essa razão, Andreas Schedler afirma que a origem desta relação – exercício do poder e a necessidade de controlá-lo – é a essência da política e o parâmetro da ciência política, daí surgindo a *accountability*, como mecanismo de responsabilização dos agentes públicos pelos excessos e desvios no exercício do poder concedido.⁵

Originariamente, a *accountability* tratou do controle dos atos de governantes pelos governados, especialmente em relação a programas de governo e corrupção⁶, permitindo tornar a administração pública responsável perante a sociedade⁷, eliminando os antigos padrões clientelistas e patrimonialistas, que são responsáveis pela falta de concretização da democracia, mantendo a população e seus anseios distantes do Estado.

3 ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999. p. 33-34.

4 Id. *Ibidem*, p. 33-34.

5 “Qual a essência da política? Qual é o parâmetro essencial da ciência política? O senso comum nos dá uma resposta clara: é o poder, depois a necessidade de controlá-lo” (tradução nossa). No original: “What is the essence of politics? What is the key variable of political Science? Common sense gives us a clear answer: it is power, then the need to control it.” (SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing Accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTER, Marc (editores). *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. 1. ed. EUA: Lynne Rienner Publishers, 1999. p. 13-28).

6 ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, democracia e *accountability*. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus e FGV, 2004. p. 80.

7 Conselho Científico do CLAD – Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. *A responsabilização na nova gestão pública latino-americana*. São Paulo: 2006. p. 31.

Porém, com o tempo constatou-se que não se trata de um conceito hermético, voltado apenas para a responsabilização dos agentes públicos. A ideia de *accountability* também se fundamenta na rejeição da tecnocracia, responsável por gerar uma burocracia insulada e distante do interesse público com uma qualidade técnica isolada em determinados segmentos.⁸

Até a década de 1980, adotou-se em diversos países, inclusive no Brasil, o modelo burocrático weberiano na administração pública. Por esse modelo, a gestão pública era caracterizada pela acentuada hierarquia, impessoalidade e aplicação racional das regras, de modo a evitar os abusos de poder, permitindo maior controle dos governantes.

Todavia, o excesso de formalidade e de regras incapacitava o relacionamento eficaz entre o Estado e a sociedade, causando o engessamento da gestão pública.

A partir de então, surgem novos modelos de organização da administração pública, afastando-se do modelo weberiano “preocupado tão somente com o cumprimento, passo a passo, das normas e dos procedimentos para um modelo baseado na avaliação *a posteriori* dos resultados”.⁹

Nesse contexto, ocorre a mudança de paradigma da administração pública em diversos países, que passa a assumir objetivos e missões, tornando-se ciente dos recursos públicos disponíveis e do seu valor para a concretização das metas.

Concomitantemente, dá-se a mudança dos membros da sociedade, pois, diante da maior possibilidade de participação na gestão do público, deixam de adotar uma postura apática em relação ao cenário político, manifestando seus desejos e anseios.

Ao permitir uma maior participação da sociedade na gestão pública, a *accountability* viabiliza o aprimoramento do controle dos resultados a serem alcançados pela atividade da administração pública. A avaliação da eficiência não será realizada apenas por meio do ponto de vista dos gestores públicos, mas também, e principalmente, do ponto de vista da demanda dos cidadãos.¹⁰

8 Id. *Ibid.*, p. 6.

9 Id. *Ibid.*, p. 18.

10 Conselho Científico do CLAD – Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. *A responsabilização na nova gestão pública latino-americana*. São Paulo: 2006. p. 20.

Nesse sentido,

[...] o controle por resultados aumenta a capacidade de elaborar políticas públicas de forma mais eficiente e, sobretudo, de acordo com as necessidades aferidas na relação entre o Estado e os usuários de seus serviços, e não somente conforme regras e normas burocráticas, na maioria das vezes ensimesmadas. É com base nesses elementos que o modelo pós-burocrático ou gerencial começa a alterar o padrão burocrático de relacionamento com a população.¹¹

Desse modo, com a evolução e desenvolvimento dos organismos estatais, a *accountability* também ganhou uma perspectiva mais ampla, passando a ser um mecanismo não apenas de controle e fiscalização, mas também de melhoria na atividade dos governantes em virtude do fortalecimento da transparência e dos instrumentos de responsabilização dos agentes públicos.

Um importante fator para a implementação da *accountability* é a profissionalização da burocracia, alcançada pela escolha de agentes públicos fundada na meritocracia.

Trata-se de um dos meios para impedir a tendência ao patrimonialismo, ou seja, a confusão entre público e privado que ainda se faz presente em alguns setores essenciais para o desenvolvimento do Estado. O patrimonialismo produz efeitos deletérios capazes de interferir na qualidade da gestão pública, impedindo a modernização e criando um modelo insuficiente e incapaz de atingir os objetivos almejados em relação aos cidadãos.¹²

Assim, o controle e a responsabilização da administração pública exigem uma burocracia baseada no mérito dos gestores da coisa pública, a fim de afastar o clientelismo, viabilizando a criação de um espaço público profissional, transparente e ciente de seus deveres em relação à sociedade.

O cenário atual marcado pelo excesso de informação, pela globalização, pelo aumento da desigualdade social e pela ampliação do poder paralelo exercido pelo capital exige novas soluções para a institucionalização do controle da gestão pública. Caberá, então, ao Estado o enfrentamento dessas novas questões para a manutenção de sua parceria com a sociedade, cuja participação direta se amplia por meio de políticas públicas.

11 Id. *Ibid.*, p. 20.

12 Conselho Científico do CLAD – Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. *A responsabilização na nova gestão pública latino-americana*. São Paulo: 2006. p. 24.

Dessa forma, a *accountability* consiste não somente em fazer com que os ocupantes dos cargos públicos sejam profissionais capacitados e prestem contas, mas também fazer com que dialoguem e debatam sobre as políticas que serão adotadas.

Nesse contexto, a relação entre sociedade e Estado passa da apatia para uma relação dialética. Isso porque, ao ser mais exigida no debate público, a sociedade se fortalece e adquire consciência do poder de sua participação, escolhendo as demandas a serem privilegiadas pela administração pública. Logo, transpassa a esfera privada e caminha para a esfera pública, quando demonstra capacidade para o debate e para operar mudanças. A *accountability* exige mudança da ideia de que a participação da sociedade no cenário político é reduzida ao processo eleitoral.

Atualmente, a doutrina destaca três formas contemporâneas para garantir a *accountability*: o *processo eleitoral*, o *controle institucional durante os mandatos* e as *regras intertemporais de direitos individuais*¹³.

A deflagração da *accountability* se dá no processo eleitoral, quando o povo escolhe seus representantes a partir da análise e julgamento da agenda de metas a serem por eles concretizadas durante o exercício da função pública e que será permanentemente acompanhada para que não haja desvios das propostas iniciais.

No processo eleitoral, o controle não é somente prospectivo, mas também retrospectivo, pois o cidadão avalia a história do candidato, o seu compromisso com as promessas feitas anteriormente, além da possibilidade de concretizar novas ideias.

A concretização da democracia no processo eleitoral depende ainda da existência de ampla liberdade de expressão, para que todos os integrantes da sociedade possam efetivamente participar, reunindo-se e manifestando-se.

Após o processo eleitoral, tem início um novo momento de controle, pois a sociedade passará a avaliar o efetivo exercício do poder pelos membros eleitos.

No Brasil, o governante não se vincula a programas de governo previamente definidos, nem mesmo a projetos incluídos na lei orçamentária. Assim, mostra-se necessário o controle durante o mandato, quando poderá sofrer sanções penais e civis em processos judiciais, ou sanções políticas que se consubstanciam na perda de popularidade e de apoio que se refletirão na próxima eleição.

13 ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, democracia e *accountability*. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus e FGV, 2004. p. 81.

Nesse segundo momento, a efetivação da *accountability* depende de instrumentos que garantam a publicidade dos atos dos governantes, mediante informações confiáveis, relevantes e oportunas. Afinal, não se pode criticar o que se desconhece.

Por fim, a *accountability* depende da criação de regras intertemporais de defesa dos direitos individuais, a fim de limitar o poder dos governantes e

[...] separar o domínio do Estado – que é horizonte de longo prazo da coletividade – do de governo e suas injunções conjunturais, garantindo assim direitos básicos inalienáveis e a melhor resolução das questões que podem afetar as próximas gerações (aspectos intergeracionais), como fica evidente na temática ambiental¹⁴.

Dessa forma, a decisão tomada sob um determinado regime jurídico ficará adstrita à análise de sua legalidade sob o prisma dessa legislação, não podendo haver retroatividade.

Sendo uma forma de responsabilização, como podemos operacionalizar a *accountability*?

O instrumento para a responsabilização pode ser vertical ou horizontal.

O primeiro instrumento de controle vertical é a eleição dos representantes para os cargos públicos eletivos, devendo o certame ser livre, justo, competitivo, transparente e com informações claras para os eleitores. Enfim, deve-se almejar atingir a democracia.

Outra forma de controle vertical realiza-se por meio da participação da sociedade na gestão pública, por intermédio das instituições existentes, como, por exemplo, o plebiscito, os conselhos consultivos, as audiências públicas ou o orçamento participativo.

A *accountability* horizontal é o controle procedimental clássico de fiscalização comumente feito por burocratas, ainda que com diferentes características e *status*.

Esse controle pode ser *externo*, quando realizado por outro órgão, entidade ou poder, como, por exemplo, pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas em relação a outro Poder ou agente

14 ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, democracia e *accountability*. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus e FGV, 2004. p. 85.

público de outro Poder; ou *interno*, quando realizado no âmbito do próprio órgão ou agente público fiscalizado, o que se efetiva tanto pelas chefias em relação aos seus subordinados (fiscalização permanente) quanto pelas Controladorias e Corregedorias (correições ordinárias e extraordinárias).

Por fim, o controle exercido sobre o resultado da atuação pública é um instrumento de *accountability* que objetiva a eficiência da gestão pública na implementação de suas políticas, garantindo a qualidade do serviço e afastando o desvio da finalidade.

Verifica-se haver muitos instrumentos diferentes e complexos de *accountability*, o que dificulta a sua definição objetiva. Mas, para sua melhor compreensão, Andreas Schedler nos auxilia explicando que se trata de um conceito bidimensional, que abrange não somente a prestação de contas, consistente no dever de os agentes públicos informarem e justificarem suas atividades, mas também a possibilidade de se impor sanções sempre que violarem as regras de conduta.¹⁵

Ou seja, a *accountability* não é um fim em si mesma, mas objetiva o aprimoramento da eficiência da gestão pública na implementação de suas políticas, com vistas a garantir a qualidade do serviço e afastar o desvio da finalidade.

Importa destacar que os instrumentos para operacionalizar a *accountability*, permitindo a responsabilização da administração perante a sociedade, se relacionarão e se complementarão ininterruptamente durante a gestão pública, garantindo a sua transparência e eficiência, mais, portanto, do que a mera imposição de sanções.

3. *Accountability* no Brasil

A *accountability* é um valor que surge com a democracia. No Brasil, o processo de democratização tem início na década de 1980 e somente a partir daí é possível identificar a sua germinação no país.

15 “A mencionada Accountability Política representa um conceito bidimensional vasto que denota tanto a obrigação de prestar contas – o dever de os agentes públicos informarem e justificarem suas atividades, como a responsabilização – a capacidade de impor sanções a agentes públicos violadores de certas regras de conduta.” No original: “Political accountability, we stipulated, represents a broad, two-dimensional concept that denotes both answerability – the obligation of public officials to inform about their activities and to justify them – and enforcement – the capacity to impose negative sanctions on officeholders who violate certain rules of conduct”. (Schedler, Andreas. Conceptualizing Accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTER, Marc (editores). *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. 1. ed. EUA: Lynne Rienner Publishers, 1999. p. 26.)

O desenvolvimento da *accountability* no Brasil é indissociável de sua própria história. Desse modo, seu estudo depende de um breve introito acerca da formação da administração pública no Brasil, a qual decorre, como não poderia ser diferente, diretamente da sua história política.

Durante o período colonial, o Estado prevalecia sobre a sociedade. O comando administrativo era centralizado na Coroa Portuguesa. Porém, ao lado da administração da metrópole, a imensidão do território brasileiro gerou a administração local descentralizada, com predominância, nas capitanias hereditárias, do patrimonialismo e da privatização do espaço público.¹⁶

Essa realidade apenas foi modificada a partir do século XVIII, com as reformas empreendidas em Portugal pelo Marquês de Pombal. Nesse período, formaram-se lideranças político-administrativas em Universidades portuguesas para comandar as colônias¹⁷. Além disso, a vinda da família real e a transferência de toda a Administração portuguesa para o Brasil são fatores que contribuíram para o desenvolvimento de uma burocracia mais qualificada no país, a qual substituiu alguns dos governos locais, até então compostos pela elite econômica. Essa elite burocrática se manteve no poder mesmo após a independência do país, mas sempre convivendo com o patrimonialismo já tão arraigado.

Com a instauração da República, o paradoxo do aparato burocrático também se manteve. O Estado permaneceu marcado pelo patrimonialismo e enfraquecido em algumas áreas. Ao mesmo tempo, entretanto, houve o fortalecimento do profissionalismo meritocrático dos funcionários da administração pública, principalmente nas Forças Armadas e no Itamaraty, órgãos pioneiros na adoção do modelo de burocracia definido por Max Weber, baseado na hierarquia, impessoalidade e exigência técnica racional.

Getúlio Vargas, em 1930, implementou o modelo burocrático de Max Weber em outros setores da gestão pública, além das Forças Armadas e do Itamaraty, com o objetivo de criar uma burocracia meritocrática, profissional e universalista para concretizar a expansão desenvolvimentista do Estado, sua principal meta.

O Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP, criado por Getúlio Vargas em 1938, tinha como objetivo modernizar a gestão pública, conforme os princípios burocráticos weberianos, criando um Estado eficaz nas tarefas desenvolvimentistas. Sobre o DASP é possível afirmar que:

16 LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silvia (Org.). *Burocracia e política no Brasil: Desafios para o Estado democrático no século XXI*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010, passim.

17 Id. Ibid., p. 30.

Além de assumir o papel central de formulação e implementação das políticas administrativas, o DASP trazia para si também a responsabilidade do controle político exercido pelo Executivo federal perante os estados, por meio da atuação dos departamentos administrativos estaduais, os chamados *daspinhos*, peças fundamentais na engrenagem autoritária e centralizadora do Estado Novo. Eles eram subordinados ao Ministério da Justiça, e seus presidentes regionais, nomeados pelo Executivo federal. Tais departamentos estaduais, para além de assumirem a função do controle administrativo dos estados, exerciam três importantes funções políticas: a de estrutura supervisora das atividades do interventor, a de corpo legislativo e a de integrar novas elites regionais no modelo varguista.¹⁸

Nesse contexto de aprimoramento da burocracia, a Constituição Federal de 1934, pela primeira vez, dispõe que o concurso público é a regra geral para o acesso aos cargos públicos, previsão que será mantida na Constituição de 1937.

Embora Vargas tenha sido deposto em 1945, os governantes que o sucederam mantiveram a lógica do DASP, existindo ilhas de excelência, com processos de seleção meritocrática, sem, contudo, deixar de conviver com o clientelismo.

O governo de Juscelino Kubitschek segue a mesma trajetória, conjugando clientelismo e insulamento burocrático. O clientelismo era utilizado para a manutenção de sua base de apoio político, enquanto o insulamento burocrático, para o desenvolvimento de seus projetos desenvolvimentistas.

Assim, o governo mitigava os entraves da burocracia tradicional sem confrontá-la diretamente, atraía pessoal qualificado para os projetos e mantinha os espaços para os favorecimentos pessoais do clientelismo.

Apesar das tentativas, as instituições criadas não conseguiram consolidar a cultura meritocrática, gerando descontrolado no recrutamento e dificuldade na implementação dos mecanismos de *accountability* do serviço público.¹⁹

Durante o regime militar, as dificuldades na realização da reforma administrativa pela via democrática e a percepção da necessidade de uma burocracia profissional levaram à edição do Decreto-lei nº 200/67. Esse diploma legal concentrou a realização das políticas públicas e do desenvolvimento econômico na administração indireta, atribuindo-lhe mais autonomia. O patrimonialismo,

18 LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silvia (Org.). *Burocracia e política no Brasil: Desafios para o Estado democrático no século XXI*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. p. 40-41.

19 LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silvia (Org.). *Burocracia e política no Brasil: Desafios para o Estado democrático no século XXI*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010, passim.

porém, ainda persistiu na administração direta, visando a garantir a estabilidade e a manutenção do poder.

No início da década de 1980, entretanto, o modelo tecnocrático adotado pelos militares distanciava cada vez mais o Estado da sociedade. Desse modo, deflagrou-se uma crise política que culminou no enfraquecimento do poder autoritário e no fim do governo militar.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o cidadão é erigido ao papel de protagonista político, não apenas pela participação no processo eleitoral, mas também porque, juntamente com os governantes, pode buscar propostas e medidas para o alcance do interesse público. Houve ainda o fortalecimento de órgãos do Estado, como o Ministério Público e o Tribunal de Contas, resultando em uma maior supervisão e avaliação da gestão pública.

Todavia, por não ter abandonado o excesso de regras e o formalismo exacerbado da gestão pública, a Carta da República recebeu muitas críticas as quais deram ensejo, em novembro de 1995, ao Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado.

O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado foi elaborado pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado, Luiz Carlos Bresser Pereira,²⁰ com o objetivo, entre outros, de reformar o aparelho do Estado, para aumentar a sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas, tornando permeável à sociedade a realidade estatal e consolidando a burocracia profissional. Embora não tenha flexibilizado integralmente o rigor inerente à burocracia, o que seria necessário para afastar o clientelismo e o patrimonialismo, avançou ao tentar fortalecer a responsabilização do Estado perante a sociedade.²¹

20 “Se analisarmos o projeto reformista de Bresser por sua concepção maximalista, ele não foi bem-sucedido. Na verdade, o próprio Governo FHC não apoiou uma reforma ampla da administração pública (cf. Martins, 2002; Ferreira Costa, 2002), como prevista no Plano Diretor, preferindo dar sustentação pontual aos temas que mais interessavam à agenda da estabilização econômica. Entretanto, seu desempenho foi essencial para reconstruir a máquina pública federal, desarrumada e fragilizada desde os estertores do regime militar, aumentando a capacidade de gestão da União. É possível dizer, sem nenhum exagero, que a reorganização da administração pública foi essencial para o sucesso de várias políticas públicas dali para diante, que ganharam sustentação para formular e acompanhar os programas, ação esta que foi, em boa medida, continuada pelo Governo Lula” (ABRUCIO, Fernando. Três agendas, seus resultados e um desafio: balanço recente da administração pública federal brasileira. In: *Desigualdade & Diversidade – Dossiê Especial*, segundo semestre de 2011, p. 119-142.)

21 Na apresentação do referido Plano Diretor, o ex-Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, deixa clara a proposta dizendo que: “Este ‘Plano Diretor’ procura criar condições para a reconstrução da administração pública em bases modernas e racionais. No passado, constituiu grande avanço a implementação de uma administração pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos, os quais contrapunham ao patrimonialismo, ao clientelismo, ao nepotismo, vícios estes que ainda persistem e que precisam ser extirpados. Mas o sistema introduzido, ao limitar-se a padrões hierárquicos rígidos e ao concentrar-se

Hoje, sob a égide da Constituição Federal de 1988, pode-se afirmar que a concretização da *accountability* vem se ampliando a cada dia no país, principalmente no que tange ao controle procedimental externo exercido pelo Poder Legislativo – por meio das Comissões Parlamentares de Inquérito, pelo Tribunal de Contas – com a edição da Lei de Licitações e de Responsabilidade Fiscal, pelo Ministério Público – mediante seu fortalecimento como instituição – e pelo Poder Judiciário. No controle interno, a situação não é diferente, sendo possível identificar a *accountability* nas atividades desenvolvidas pelas Controladorias e Corregedorias, ampliando a fiscalização da legalidade e legitimidade dos atos públicos.

Em relação ao procedimento eleitoral brasileiro, houve a criação de inúmeras regras para tornar a competição mais livre e proba, como a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei das Inelegibilidades), a Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (Lei das Eleições) e a Lei Complementar nº 135, de 07 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa). Não obstante a existência da legislação, não se identifica, ainda, um maior avanço democrático do processo eleitoral, porque a maior parte da população não tem consciência do real significado de seus direitos políticos e da necessidade de sua participação.

Da mesma forma, houve a criação de mecanismos de participação e controle social na legislação brasileira como a conferência nacional de participação popular em políticas públicas, a participação social na elaboração do plano plurianual, a audiência pública, o plebiscito, o referendo, o orçamento participativo e a constituição do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social.

Porém, nos moldes do processo eleitoral, a efetiva participação social no controle da administração pública ainda é limitada²², não somente porque os cidadãos têm pouco conhecimento das possibilidades de atuação, como já mencionado, mas também porque os poderes e as instituições, com raras exceções²³,

no controle dos processos e não dos resultados, revelou-se lento e ineficiente para a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica. [...] É preciso, agora, dar um salto adiante, no sentido de uma administração pública que chamaria de 'gerencial', baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão, que, numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna 'cliente privilegiado' dos serviços prestados pelo Estado".

- 22 Para demonstrar a atualidade da discussão do tema, vale como exemplo o artigo de Rubens Glezer, editado no jornal "O Estado de S. Paulo", em 15/06/2014, no qual questiona a falta de transparência do Supremo Tribunal Federal em relação aos processos que serão colocados em pauta e julgados pelo plenário, publicando-se com no máximo duas semanas de antecedência, fato que impede a articulação social e política e, como consequência, o controle vertical democrático exercido pela sociedade, que deve incidir sobre todos os Poderes. (GLEZER, Rubens. Pauta Indefinida. In: O Estado de S. Paulo, Aliás, 15/06/2014, p. D8).
- 23 Conforme notícia publicada recentemente no jornal "O Estado de S. Paulo" em 22/06/2014, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo criou o conselho consultivo para "suprir a carência de diálogo do Judiciário com quem o sustenta". No artigo redigido por Fausto Macedo e Mateus Coutinho, o "[...] colegiado poderá

ainda não estimulam ou viabilizam essa participação por meio de plebiscitos, orçamentos participativos ou conselhos consultivos e/ou deliberativos, ainda que haja previsão legal.

O controle dos resultados da gestão pública brasileira também necessita ser aprimorado para ganhar efetividade, organização e flexibilidade, fixando-se metas a serem atingidas, possibilitando a ampliação do controle dos cidadãos, que poderão avaliar o desempenho dos agentes públicos, o que é fundamental para uma governabilidade democrática, em que a responsabilidade é compartilhada com a sociedade.²⁴

Algumas experiências foram realizadas no âmbito federal, tal como o Plano Plurianual, conhecido por *Avança Brasil* (2000 a 2003), baseado na avaliação de resultados e na implantação da transparência, com a divulgação de dados e indicativos sociais. Todavia, a ausência de um programa mais claro de metas e da publicidade de seu andamento nas mais variadas áreas da gestão pública prejudicou a avaliação pela sociedade do desempenho dos agentes públicos e o efetivo alcance da governabilidade democrática.²⁵

A implantação da competição na prestação do serviço público também é um instrumento de *accountability*. Na Carta de 1988 foram estabelecidas muitas normas para alcançá-la, possibilitando a descentralização e a desconcentração da administração pública, além da possibilidade de o serviço público ser prestado por entidades privadas a fim de melhorar a sua qualidade e a igualdade na sua provisão, ainda que isso se dê pela percepção empresarial.

Assim, a *accountability* é um valor complexo, pois atualmente a participação social, ainda que limitada, é perceptível e não se restringe à análise do comportamento dos agentes públicos sob o ângulo da probidade, da legalidade ou da finalidade do ato, atingindo os resultados e as metas das políticas públicas a serem concretizadas. Como consequência, fomenta o debate de diferentes ideologias políticas, dialética que, aparentemente, se mostra imprescindível ao seu avanço, como tem se operado sob a Constituição Federal de 1988.²⁶

dar sugestões e recomendações, inclusive sobre a melhor aplicação do orçamento, direcionamento e uso de verbas" (MACEDO, Fausto; COUTINHO, Mateus. 'Justiça deve se abrir à sociedade', diz Nalini. In: *O Estado de S. Paulo*, Primeiro Caderno, Política, 22/06/2014, p. A9.

24 Conselho Científico do CLAD – Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. *A responsabilização na nova gestão pública latino-americana*. São Paulo: 2006. p. 53.

25 Id. *Ibid.*, p. 53.

26 Conselho Científico do CLAD – Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. *A responsabilização na nova gestão pública latino-americana*. São Paulo: 2006. p. 63.

4. A *accountability* na Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo

Como já afirmado, os instrumentos de operacionalização da *accountability* podem ser *verticais*, no qual o povo controla ascendentemente seus governantes, e *horizontais*, conhecido por “check and balances”, em que os poderes se fiscalizam entre si.

O controle horizontal é externo, quando realizado pelo Poder Legislativo, pelo Poder Judiciário, pelo Ministério Público ou pelo Tribunal de Contas. Há, por outro lado, o controle horizontal interno, quando exercido pelo poder hierárquico das chefias, pelas Controladorias e pelas Corregedorias.

Neste ponto será feita a análise de um dos instrumentos horizontais, consistente no controle interno realizado pela Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

Segundo o conceito de Guillermo O'Donnell, a *accountability* horizontal “[...] realiza-se quando uma instituição estadual legitimada atua de forma a prevenir, corrigir ou punir atos (ou omissões) presumidamente ilegais de oficiais públicos”.²⁷

Tal controle é essencial para que os agentes da burocracia, cada vez mais profissionalizados, observem a legalidade e não se desviem dos princípios constitucionais, mormente os estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No Estado de São Paulo, foram criadas inúmeras Corregedorias para o controle interno de seus servidores e órgãos.

O controle central é realizado pela Corregedoria Geral da Administração, enquanto, em legislação especial, houve a criação de controle difuso em alguns órgãos, tais como Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, Corregedoria da Polícia Militar, Corregedoria da Polícia Civil, Corregedoria da Fiscalização Tributária, Corregedoria da Secretaria da Administração Penitenciária e Corregedoria da Fundação Casa.

27 No original: “Still a third king of accountability, which I have labelled horizontal, results when some properly authorized state institutions act to prevent, redress or punish the presumably illegal actions (or inactions) of public officials”. (O'DONNELL, Guillermo. *The Quality of Democracy – Why the rule of Law matters*. Journal of Democracy. Estados Unidos, v. 15, n. 4, out/2004, p. 37. Disponível em: <http://home.comcast.net/~lionelgram/odonnell_WhyRuleOfLawMatters.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2014.)

A atribuição das Corregedorias é supervisionar a regularidade das atividades desempenhadas pelos respectivos agentes públicos e apurar eventuais desvios funcionais.

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, segundo o artigo 98 da Constituição do Estado, é uma instituição essencial à administração da justiça e à administração pública, vinculada diretamente ao Governador e responsável pela advocacia do Estado, orientando-se, como não poderia deixar de ser, pela legalidade e indisponibilidade do interesse público.

Cabe à Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, ao lado do Procurador Geral do Estado e do Conselho da Procuradoria Geral do Estado a direção superior da carreira, zelando pela orientação jurídica e administrativa de seus integrantes (artigo 100 da Constituição Estadual).

Depreende-se do exposto que a Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, ao exercer o controle interno da instituição, analisa se os integrantes da carreira de Procurador do Estado agem com zelo e presteza à frente de suas tarefas diárias.

A Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), estabelece que são suas atribuições: (a.) a fiscalização das atividades dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado; (b.) a apreciação das representações recebidas relativas à atuação da Procuradoria Geral do Estado; (c.) a realização de correições internas em seus diversos órgãos, sugerindo medidas para a racionalização e eficiência dos serviços; e (d.) a realização de sindicância e processo administrativo disciplinar contra integrantes Procuradores do Estado²⁸.

Segundo o artigo 116 da referida lei: “A atividade funcional dos integrantes da carreira de Procurador do Estado está sujeita a: I – correição permanente; II – correição ordinária; III – correição extraordinária”.

Desse modo, a legislação especial previu expressamente a possibilidade de responsabilização dos Procuradores do Estado em virtude de desvios no exercício de suas funções, confirmando a existência do instrumento de *accountability* na carreira. Nesse diapasão, reafirmou os valores democráticos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 ao objetivar o bom desempenho dos Procuradores do Estado na defesa do interesse público.

28 Cf. art. 15 da Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986.

Atualmente tramita na Assembleia Legislativa o Projeto de Lei Complementar nº 25, de 29 de julho de 2013, que trata de nova Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo e que mantém a atribuição da Corregedoria de exercer o controle interno da instituição, mediante a fiscalização dos integrantes da carreira de Procurador do Estado.²⁹

No âmbito estadual, eventual desobediência aos deveres e proibições estabelecidos no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, Lei estadual nº 10.261/68, pode caracterizar ilícito administrativo a ser apurado por meio da instauração de processo administrativo disciplinar ou de sindicância, conforme a penalidade a ser imposta, sempre com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na Corregedoria, a investigação não é uma faculdade, mas um dever diante dos artigos 264 a 270 da supracitada lei, não havendo discricionariedade diante da notícia de um fato que, em tese, se afigure ilícito administrativo.

Importa esclarecer que a Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado é composta pelo Corregedor Geral e Corregedores Auxiliares, em número máximo de doze. O Procurador do Estado Corregedor Geral é nomeado pelo Governador dentre os integrantes da carreira indicados em lista tríplice. Os Corregedores Auxiliares são indicados pelo Corregedor Geral e designados pelo Procurador Geral do Estado – com ou sem prejuízo das funções normais do cargo, devendo ter no mínimo cinco anos na carreira.

Logo, a Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado é um órgão permanente, com membros periodicamente nomeados ou designados.

29 Cf. art. 17 do Projeto de Lei Complementar nº 25, de 29 de julho de 2013: Artigo 17 - A Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado é o órgão orientador e fiscalizador das atividades funcionais e da conduta de seus membros, incumbindo-lhe, dentre outras atribuições: I - fiscalizar e orientar as atividades dos órgãos da Procuradoria Geral do Estado e dos integrantes da carreira, no exercício de suas funções; II - apreciar as representações que lhe forem encaminhadas relativamente à atuação da Procuradoria Geral do Estado e dos integrantes da carreira; III - realizar correições nos órgãos da Procuradoria Geral do Estado e nos órgãos jurídicos das autarquias referidas no artigo 3º, inciso I, desta lei complementar, propondo ao Procurador Geral medidas necessárias à racionalização e eficiência dos serviços; IV - organizar e divulgar os dados estatísticos das atividades desenvolvidas pelos diversos órgãos da Procuradoria Geral do Estado, propondo a criação de cargos ou sua redistribuição; V - fornecer subsídios para a avaliação periódica dos Procuradores do Estado e verificar o atendimento aos padrões de desempenho profissional estabelecidos; VI - requisitar cópias de peças e trabalhos, certidões e informações, relativos às atividades desenvolvidas pelos integrantes da carreira; VII - realizar, com exclusividade, procedimentos disciplinares contra integrantes da carreira de Procurador do Estado; VIII - encaminhar ao Procurador Geral proposta de regulamento do estágio probatório dos integrantes da carreira; IX - acompanhar o estágio probatório dos Procuradores do Estado e, quando necessário, prestar ao Conselho informações acerca da respectiva conduta e do desempenho profissional; X - submeter ao Conselho da Procuradoria Geral do Estado proposta de confirmação ou de exoneração do Procurador do Estado em estágio probatório; XI - indicar ao Procurador Geral as necessidades materiais ou de pessoal nos serviços afetos à Procuradoria Geral do Estado.

Atualmente as três atividades principais da Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado são: (a.) correições ordinárias periódicas em todas as Unidades, com análise do trabalho individual de cada Procurador do Estado e das Unidades como um todo; (b.) acompanhamento e supervisão dos Procuradores em estágio probatório, fazendo recomendações, quando necessárias, para a melhoria da qualidade técnica do trabalho e aprimoramento profissional, bem como opinando acerca da confirmação, ou não, no cargo; e (c.) a realização de apurações preliminares, sindicâncias administrativas e processos administrativos disciplinares para a constatação de eventuais faltas disciplinares de Procuradores do Estado.

Trata-se de um dos órgãos responsáveis pela *accountability* horizontal no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, tendo, portanto, como atribuição a prevenção, a correção ou, eventualmente, a punição dos atos ou omissões ilegais de seus agentes públicos.

Observe-se, contudo, que, no caso das punições, a Corregedoria elabora os atos prévios necessários, pois se limita a realizar a apuração, a sindicância e o processo administrativo disciplinar. Nos dois últimos casos, a Corregedoria apenas expedirá parecer a respeito dos fatos, recomendando a condenação e a respectiva penalidade, ou não, do agente. Porém, o referido parecer é destituído de qualquer caráter vinculativo.

A aplicação de pena depende de análise posterior da sindicância ou do processo administrativo disciplinar pelo Conselho, que também proferirá seu parecer, seguindo, então, para a decisão final do Procurador Geral ou, no caso de demissão, do Governador do Estado³⁰, buscando o equilíbrio entre os órgãos superiores da carreira, o que corrobora a existência do sistema de “checks and balances”.

Nesse contexto, a atuação da Corregedoria tem *caráter investigativo* – nas apurações preliminares – e *processante* – nas sindicâncias e processos administrativos. Em ambas as hipóteses, deve se restringir às condutas administrativas irregulares praticadas por ocupante de cargo de Procurador do Estado, não tendo atribuição para apurar conduta de outros servidores públicos.³¹

Além disso, importante destacar sua atuação preventiva, cabendo-lhe a formulação de proposta, no relatório final da sindicância ou do processo administra-

30 Cf. art. 260, I e II da Lei estadual nº 10.261, de 28 de outubro de 1968 (Estatuto do Funcionário Público), c.c. art. 6º, VII da Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986 (Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado), a pena de demissão de Procurador do Estado somente poderá ser aplicada pelo Governador, as demais penas podem ser aplicadas pelo Procurador Geral do Estado.

31 Cf. inciso IV do art. 15 da Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986.

tivo disciplinar, de providências que obstem ou dificultem novas infrações. Nesse sentido, o parágrafo 3º do artigo 293 da Lei estadual nº 10.261/68: “o relatório deverá conter, também, a sugestão de quaisquer outras providências de interesse do serviço público”.

Convém observar que a penalidade administrativa eventualmente imposta ao agente público não o eximirá das consequências no âmbito civil e criminal, porquanto há independência entre estas diferentes instâncias. Logo, a *accountability* pode se realizar de forma concomitante por diferentes órgãos, permitindo a convivência dos instrumentos de controle *interno* e *externo*.

Como já citado, é atribuição da Corregedoria a realização de correição ordinária e extraordinária. Nesse caso, há a fiscalização *in loco* das atividades desempenhadas pelos Procuradores do Estado, nas diversas Unidades da Procuradoria Geral do Estado, atividade que também tem o intuito preventivo, pois, ao final, cumpre-lhe sugerir “as medidas necessárias à racionalização e eficiência dos serviços”³².

Durante a realização da correição, não se avalia somente a regularidade do trabalho, mas também as condições em que este se realiza, pois a burocracia profissional exige que as condições disponíveis ao exercício sejam compatíveis com as atribuições a serem realizadas, garantindo, assim, a eficiência.

Apesar da importância da transparência na atuação da administração pública, no âmbito dos processos disciplinares no Estado de São Paulo, o sigilo é obrigatório nas apurações preliminares, sindicâncias e processos administrativos disciplinares, conforme o artigo 64 da Lei estadual nº 10.177/98, sempre objetivando a garantia dos direitos fundamentais dos envolvidos.

Assim, a sociedade não toma conhecimento do objeto, das partes e nem do resultado nos processos investigativos e sancionatórios em andamento nas Corregedorias, sendo que, especificamente no âmbito da Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado, “Todas as penas serão aplicadas em caráter reservado, salvo a de demissão”, nos termos do parágrafo único do artigo 122 da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado.

Diante dessas ponderações a respeito das atribuições da Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, é possível compreendê-la como realizadora da *accountability*, servindo de instrumento de controle horizontal interno do órgão.

32 Cf. inciso III do art. 15 da Lei Complementar Estadual nº 478, de 18 de julho de 1986.

5. Conclusão

Hoje é possível afirmar que a *accountability* é um valor presente na administração pública brasileira, resultado de evolução histórica e dos diferentes governantes que estiveram à frente do Estado e buscaram, de uma forma ou de outra, melhorar o diálogo com a sociedade.

O controle da administração pública é essencial para que os agentes da burocracia, cada vez mais profissionalizados, observem a legalidade e não se desviem dos princípios constitucionais, mormente os estabelecidos no artigo 37 da Constituição Federal, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ou seja, a *accountability* não é um fim em si mesma, mas objetiva o aprimoramento da eficiência da gestão pública na implementação de suas políticas, a fim de garantir a qualidade do serviço e afastar o desvio da finalidade.

Os instrumentos de implementação, horizontal e vertical, existentes nos três Poderes, no sistema jurídico e nas instituições nacionais relacionam-se entre si e convivem de forma simultânea, complementando-se.

Cabe ao cidadão sair de seu papel passivo e atuar ao lado dos gestores, concretizando a *accountability* vertical, pois seu alcance depende do efetivo exercício da soberania popular e do fortalecimento dos ideais democráticos, possibilitando-lhe se reconhecer como parte do cenário político e detentor da cidadania. Da mesma forma, exige-se a criação de medidas reais de informação e transparência para que os órgãos estatais com atribuição de fiscalizar possam realizar a *accountability* horizontal, prevenindo, corrigindo e, eventualmente, punindo os desvios e abusos.

No Estado de São Paulo foram criadas inúmeras Corregedorias para o controle horizontal interno de seus servidores e órgãos.

No âmbito da Procuradoria Geral do Estado foi criada uma Corregedoria própria para supervisionar a regularidade das atividades desempenhadas pelos Procuradores do Estado e apurar eventuais desvios funcionais.

Pelo conceito de Guillermo O'Donnell, a *accountability* horizontal “[...] realiza-se quando uma instituição estadual legitimada atua de forma a prevenir, corrigir ou punir atos (ou omissões) presumidamente ilegais de oficiais públicos”.³³

33 No original: “Still a third king of accountability, which I have labelled horizontal, results when some properly authorized state institutions act to prevent, redress or punish the presumably illegal actions (or inactions) of public officials”. (O'DONNELL, Guillermo. *The Quality of Democracy – Why the rule of Law matters*. Journal of Democracy. Estados Unidos, v. 15, n. 4, out/2004, p. 37. Disponível em: <http://home.comcast.net/~lionelgram/odonnell_WhyRuleOfLawMatters.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2014.)

A Corregedoria da Procuradoria Geral do Estado deve ser tida, portanto, como instrumento de *accountability*, na medida em que tem como função prevenir e corrigir desvios funcionais. Embora não tenha como atribuição a aplicação de sanções, limitando-se tão somente à realização de apurações, sindicâncias e processos administrativos disciplinares, participa ativamente do processo de controle, cabendo-lhe, por conseguinte, o papel de aprimorar a relação do Estado com a sociedade, ao fazer com que a atividade dos Procuradores do Estado, como agentes públicos, atenda, sempre, ao interesse público.

6. Bibliografia

ABRUCIO, Fernando Luiz. Três agendas, seus resultados e um desafio: balanço recente da administração pública federal brasileira. In: *Desigualdade & diversidade – Dossiê Especial*. PUCRJ, p. 119-142, dezembro/2011.

_____. LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, democracia e *accountability*. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Campus e FGV, 2004.

_____. PEDROTI, Paula Maciel; PÓ, Marcos Vinícius. A formação da burocracia brasileira: a trajetória e o significado das reformas administrativas. In: LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silvia (Org.). *Burocracia e Política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI*. v. 1. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

BEHN, Robert D. O novo paradigma da gestão pública e a busca da *accountability* democrática. In: *Revista do Serviço Público/Fundação Escola Nacional de Administração Pública*. Brasília, Ano 49, n. 4, out-dez/98.

CONSELHO CIENTÍFICO DO CENTRO LATINOAMERICANO DE ADMINISTRACIÓN PARA EL DESARROLLO. *A responsabilização na nova gestão pública latino-americana*. São Paulo: 2006.

GLEZER, Rubens. Pauta Indefinida. In: *O Estado de S. Paulo*, Aliás, 14/06/2014, p. D8.

LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silvia (Org.). *Burocracia e Política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI*. v. 1. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

MACEDO, Fausto; COUTINHO, Mateus. 'Justiça deve se abrir à sociedade', diz Nalini. In: *O Estado de S. Paulo*, Política, 22/06/2014, p. A9.

O'DONNELL, Guillermo. The Quality of Democracy – Why the rule of Law matters. *Journal of Democracy*, Estados Unidos, v. 15, n. 4, out/2004, p. 37. Disponível em: <http://home.comcast.net/~lionelingram/odonnell_WhyRuleOfLawMatters.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2014.

ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability* na Administração Pública: Modelos Teóricos e Abordagens. In: *Revista de Contabilidade, Gestão e Governança*. Brasília, v. 14, n. 2, p. 82-97, 2011.

ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Tradução de Antônio de Pádua Danesi. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing Accountability. In: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTER, Marc (editores). *The Self-restraining State: Power and Accountability in New Democracies*. EUA: Lynne Rienner Publishers, 1. ed., 1999.

SOUZA, Alexandre Barreto de. Comissões Parlamentares de Inquérito como Instrumentos de *Accountability* horizontal: análise do período 1989-2005. 2006. 114f. Dissertação de Mestrado. Administração. Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

Parecer da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência – SPPREV

PROCESSO: 6842/2013

PARECER: CJ/SPPREV 376/2013

INTERESSADO: E. T. S.

ASSUNTO: DIRETORIA DE BENEFÍCIOS – SERVIDORES PÚBLICOS. SERVIDOR OCUPANTE DE CARGO EFETIVO QUE REQUER CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO RELATIVA AO PERÍODO DE 22/05/1985 A 16/03/2009, EM QUE OCUPOU EXCLUSIVAMENTE CARGOS EM COMISSÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL. Até o advento da EC nº 20/1998, que por meio do § 13, do artigo 40, da *Lex Legum*, vinculou os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão ao Regime Geral de Previdência Social, tais servidores vinculavam-se ao Regime Próprio de Previdência do Estado. Quanto ao período de vinculação ao RPPS, é vedada a emissão de CTC por força da proscrição aposta no artigo 12 da Portaria MPS nº 154/2008, que obedece à sistemática da compensação financeira entre regimes previdenciários contemplada no artigo 201, § 9º, da CF/88 e regulada pela Lei nº 9.796/1998. No tocante ao período de vinculação do servidor ao RGPS, por óbvio somente o INSS detém competência para emitir a CTC solicitada. Quanto a este interstício, a Administração Paulista deverá emitir mera Declaração de Tempo de Contribuição prevista no artigo 21, p. único, da Portaria MPS nº 154/2008. Incidência dos itens 3 e 4 do Comunicado GT-3, de 19 de janeiro de 2009. **RECOMENDAÇÃO DE INDEFERIMENTO DO PLEITO.** Divergência em relação ao disposto no Parecer CJ/SGP nº 245/2011 e à Manifestação CJ/SGP nº 35/2012. Proposta de remessa dos autos à Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria, para avaliação da conveniência da oitiva da Procuradoria Administrativa quanto à **matéria versada**. Precedentes: Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011, Parecer PA-3 nº 220/1999, Parecer PA nº 124/2011.

Senhora Procuradora do Estado Chefe da Consultoria Jurídica da SPPREV,

1. Cuida-se de consulta encaminhada pela Supervisão de Afastamentos, sob a chancela da Diretoria de Benefícios – Servidores Públicos, com o fito de elucidar, em suma, se servidor hoje ocupante de cargo efetivo faz jus a Certidão de Tempo de Contribuição relativa ao interstício de 22/05/1985 a 16/03/2009, no qual exerceu exclusivamente cargos em comissão junto à Administração Pública Estadual.
2. Emerge dos autos que, em 30 de agosto de 2011, o Sr. E. T. S., Oficial Administrativo que exerce cargo em comissão junto à Secretaria de Gestão Pública, subscreveu requerimento de Certidão de Tempo de Contribuição “para apresentação junto ao INSS para fins de aposentadoria do tempo prestado ao Estado como ocupante exclusivamente de cargo em comissão do período de 22/05/1985 a 16/03/2009” (fl. 04).
3. De acordo com informações fornecidas pelo Órgão Consulente com lastro no processo SPPREV nº 3343/2012¹, o interessado exerceu, no referido período, os seguintes cargos em comissão: Analista para Transportes, de 22/05/1985 a 24/08/1998; Assistente de Planejamento e Controle I, de 25/08/1998 a 04/09/2007; Assistente Técnico IV, de 05/09/2007 a 16/03/2009.
4. Em 17 de março de 2009, E. T. S. teria tomado posse do cargo efetivo de Oficial Administrativo, do qual foi automaticamente afastado com lastro em Despacho Normativo do Governador de 16 de março de 1977, para continuar o exercício do cargo em comissão de Assistente Técnico IV, que ocupa até os dias de hoje.
5. Também em 17 de março de 2009, ter-se-ia iniciado o vínculo do interessado com o Regime Próprio de Previdência Paulista.
6. Apreciando o requerimento em mira, a Unidade Central de Recursos Humanos elaborou a Informação UCRH nº 751/2011, em que conclui (fls. 12-14):

“[...] entendemos não haver óbice quanto ao requerido pelo interessado, visto que a Declaração de Tempo de Contribuição solicitada pelo servidor trata-se do período de 22/05/1985 a 16/03/2009, como ocupante de cargo exclusivamente em comissão, em que o mesmo se encontrava na condição de contribuinte do Regime Geral de Previdência Social – RGPS, poden-

1 Autos não encaminhados a este Órgão Consultivo.

do ser aplicado aos procedimentos contidos no item 3.3 do Comunicado GT-3, de 19/01/2009.

Vale ressaltar que a vedação prevista no artigo 12 da Portaria nº 154 do Ministério da Previdência Social deve ser aplicada somente ao período em que o servidor passou a contribuir para o Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, quando o mesmo ingressou em cargo efetivo, a partir de 17/03/2009”.

7. Ato contínuo, a Consultoria Jurídica da Secretaria de Gestão Pública emitiu o Parecer CJ/SGP nº 245/2011, da lavra da Dra. Suzana Soo Sun Lee, que acolheu os argumentos expendidos pela UCRH e opinou pela possibilidade de emissão de Declaração de Tempo de Contribuição relativa ao período de 22/05/1985 a 16/03/2009, em que o interessado estaria vinculado exclusivamente ao Regime Geral de Previdência Social (fls. 15-20).
8. Diante disso, o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública elaborou as Certidões de Tempo de Contribuição concernentes ao período de maio de 1985 a dezembro de 1998, em que o interessado exerceu exclusivamente cargos em comissão (fls. 32-35).
9. Contudo, a São Paulo Previdência, firme na regra posta no artigo 12 da Portaria MPS nº 154/2008, negou-se a homologar as indigitadas certidões, o que ensejou nova manifestação da Unidade Central de Recursos Humanos.
10. Com efeito, ao tomar ciência da negativa aposta pela Autarquia Previdenciária, a UCRH elaborou a Informação UCRH nº 695/2012, em que obtempera (fls. 45-49):

“[...] ratificamos o entendimento de que não há impedimento legal da homologação pela São Paulo Previdência – SPPREV da Certidão de Tempo de Contribuição relativa ao período de 22/05/1985 a 16/03/2009, tendo em vista que esse tempo foi prestado ao Estado na condição de servidor ocupante de cargo exclusivamente em comissão, à época, contribuinte do Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Entretanto, tendo em vista que o entendimento da São Paulo Previdência – SPPREV diverge do entendimento desta Secretaria de Gestão Pública, somos pelo encaminhamento do presente à Consultoria Jurídica desta Pasta”.
11. Em nova apreciação do caso, a Consultoria Jurídica da Secretaria de Gestão Pública apresentou a Manifestação nº 35/2012, em que reiterou integralmente a opinião lançada no Parecer CJ/SGP nº 245/2011, e recomendou a oitiva da Consultoria Jurídica da São Paulo Previdência quanto à matéria em exame (fls. 50-53).

12. De posse do processo que veiculava o indigitado requerimento de CTC, a Supervisão de Afastamentos optou por formar o expediente sob exame, a que anexou os seguintes documentos: (i) cópias dos discriminativos do salário de contribuição para cálculo do benefício previdenciário, referentes ao período compreendido entre março de 1995 e dezembro de 1998, em que o interessado exerceu os cargos de Analista para Transportes e Assistente de Planejamento e Controle I (fls. 05-06); (ii) cópias dos atos de nomeação e exoneração de E. T. S., relativos aos cargos de Analista para Transportes e de Assistente de Planejamento e Controle I (fls. 07-10); (iii) cópias de atestados de frequência, concernentes ao intervalo de maio de 1985 a dezembro de 1998, em que o interessado ocupou os dois cargos em comissão mencionados (fls. 21-31); (iv) cópia do extrato financeiro referente aos valores percebidos pelo servidor no ano de 1995, emitido pelo Departamento de Despesa de Pessoal do Estado (fls. 38-40); (v) cópia da informação nº 01496/DSD-01, exarada pela 1ª Divisão Seccional de Despesa de Pessoal, segundo a qual “não existe”, no sistema do DDPE, extrato financeiro e discriminativo do salário de contribuição para cálculo do benefício previdenciário do período de 07/1994 a 02/1995, “referente ao PV-1” (fls. 41-44); (vi) extrato processual colhido em 14 de dezembro de 2012, relativo ao mandado de segurança impetrado por E. T. S. em face do Sr. Diretor-Presidente da São Paulo Previdência, com o fito de afastar ofensa a alegado direito líquido e certo à homologação da Certidão de Tempo de Contribuição *in casu* (fls. 59-60); (vii) cópia do Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011, da lavra da Dra. Luciana Monteiro Claudiano, no qual é afirmada a impossibilidade de homologação de Certidão de Tempo de Contribuição requerida por servidor ativo, ainda que concernente a vínculo anterior com o Regime Próprio de Previdência Paulista (fls. 62-72).

Nesse contexto, a Diretoria de Benefícios – Servidores Públicos optou por encaminhar os presentes autos a esta Consultoria Jurídica, para resposta às seguintes indagações (fls. 73-74):

1 – Qual a forma correta de se considerar a vinculação do interessado durante o período compreendido na Certidão de Tempo de Contribuição? Deve ser considerado que ele esteve sempre vinculado ao RGPS por exercer cargo exclusivamente em comissão ou deve-se considerar que ele esteve vinculado ao RPPS de 22/05/1985 a 31/12/1998 e que posteriormente a essa data passou a ser vinculado ao RGPS?

2 – Devem ser homologadas pela São Paulo Previdência as Certidões de Tempo de Contribuição do Sr. E. T. S., que englobam o período de 22/05/1985 a 31/12/1998?

3 – A Certidão de Tempo de Contribuição e o respectivo Anexo II devem ser homologados, mesmo sem estarem informados os valores de julho/1994 a fevereiro/1995 no Anexo II? Como essa questão deve ser solucionada?

4 – Solicitamos que seja feito um comparativo entre a situação descrita no presente caso e a analisada no Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011, a fim de facilitar a compreensão das situações em que se deve ou não homologar as Certidões de Tempo de Contribuição.

14. Aportando o expediente neste Órgão Consultivo, foi a mim distribuído para análise e parecer (fl. 75).
15. Anoto que o transcurso de mais de 20 dias para apresentação da presente peça justifica-se pelo excesso de serviços nesta Consultoria Jurídica, principalmente em virtude do alto número de mandados de segurança e procedimentos de invalidação que têm aqui aportado para as providências pertinentes.
16. Destaco, outrossim, que extrato processual e cópia de sentença recentemente colhidos do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça (anexos) revelam que a ordem pleiteada no mandado de segurança impetrado pelo servidor foi denegada por decisão desafiada por apelação ainda pendente de julgamento.

É o relatório. Opino.

17. Consoante referido, por meio da consulta em tela, pretende-se esclarecer se o Sr. E. T. S., servidor público ocupante de cargo efetivo, faz jus a Certidão de Tempo de Contribuição concernente ao período de 22 de maio de 1985 a 16 de março de 2009, em que ocupou exclusivamente cargo em comissão na Administração Paulista.
18. De proêmio, afigura-se indispensável considerar que, por força da Emenda Constitucional nº 20/1998, no período em mira, no âmbito do Estado de São Paulo, os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão vivenciaram vinculação com dois regimes previdenciários.
19. A valer, é sabido que, até o advento da indigitada Reforma Previdenciária, tais servidores, regidos pela Lei Complementar nº 180/1978, mantinham elo com o Regime Próprio de Previdência Paulista.
20. Contudo, a Emenda Constitucional nº 20/1998 alterou drasticamente tal situação, conduzindo todos os ocupantes, exclusivamente de cargos em comissão, ao Regime Geral de Previdência Social. Eis o que consta de dispositivo incluído pelo Constituinte Reformador no artigo 40 da *Lex Legum*:

§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

21. Do Parecer PA-3 nº 220/1999², o qual analisou situação vivenciada por servidora ocupante exclusivamente de cargo em comissão, que estava prestes a adquirir o direito à aposentadoria quando do advento da EC nº 20/1998, colhe-se excerto que bem ilustra a mudança perpetrada por tal norma:

A interessada completou 70 (setenta) anos em 07.07.1999. Nos termos do art. 227 do Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo, ela preencheu os requisitos para a sua aposentadoria compulsória, que deveria ser paga pelo Estado, pois era titular de cargo em comissão, contava com mais de 15 anos de exercício ininterrupto no cargo e completou a idade máxima para permanência em serviço.

Ocorre que, com a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir de 16.12.98, data da entrada em vigência da Emenda, o sistema de previdência social restou modificado, atingindo a situação da interessada. Por força da nova redação do artigo 40 da Constituição Federal, ficou estabelecido, no seu § 13, que os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão passaram automaticamente a estar incluídos no Regime Geral de Previdência Social – RGPS. Esses servidores deixaram, portanto, de submeter-se ao regime estadual especial de aposentadoria. (destaquei).

22. Esta migração, do Regime Próprio de Previdência Paulista para o Regime Geral de Previdência Social, decerto reflete decisivamente na contagem do tempo de contribuição dos servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, que não deverá ser materializada de igual maneira para os dois períodos.
23. Deveras, *enquanto o interstício em que tais servidores estiveram ligados ao RPPS deve ser objeto de CTC a ser emitida e homologada pela Administração Paulista, o tempo em que mantiveram liame com o RGPS deve ser objeto de CTC produzida pelo INSS.* Nesse sentido, a Portaria nº 154/2008 do Ministério da Previdência Social, que disciplina a emissão de Certidões de Tempo de Contribuição pelos regimes próprios de previdência:

2 Parecerista Dr. Carlos Ari Sundfeld.

Art. 2º *O tempo de contribuição para Regime Próprio de Previdência Social – RPPS deverá ser provado com CTC fornecida pela unidade gestora do RPPS ou, excepcionalmente, pelo órgão de origem do servidor, desde que devidamente homologada pela respectiva unidade gestora do RPPS.*

§ 1º O ente federativo expedirá a CTC mediante requerimento formal do interessado, no qual esclarecerá o fim e a razão do pedido.

§ 2º Até que seja instituído sistema integrado de dados que permita a emissão eletrônica de CTC pelos RPPS, a certidão deverá ser datilografada ou digitada e conterá numeração única no ente federativo emissor, não podendo conter espaços em branco, emendas, rasuras ou entrelinhas que não estejam ressalvadas antes do seu desfecho.

Art. 3º *O tempo de contribuição para o Regime Geral de Previdência Social – RGPS deverá ser comprovado com CTC fornecida pelo setor competente do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.* (destaquei).

24. Especificamente quanto à situação dos servidores hoje ocupantes exclusivamente de cargos em comissão, a Portaria nº 154/2008 do Ministério da Previdência Social preleciona:

Art. 21. *Os entes federativos fornecerão ao servidor detentor exclusivamente de cargo de livre nomeação e exoneração, e ao servidor titular de cargo, emprego ou função amparado pelo RGPS, documento comprobatório do vínculo funcional, para fins de concessão de benefícios ou para emissão de CTC pelo RGPS, sem prejuízo da apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.*

Parágrafo único. *Para os fins deste artigo, o ente federativo deverá fornecer, também, Declaração de Tempo de Contribuição na forma do formulário constante no Anexo III.*

25. Em observância às normas supratranscritas, o Comunicado GT-3, de 19 de janeiro de 2009, disciplinou a matéria sob exame nos seguintes termos:

3. *Ao servidor detentor exclusivamente de cargo de livre nomeação e exoneração, os órgãos de recursos humanos deverão:*

3.1. *Para períodos até dezembro de 1998, proceder na mesma conformidade explicitada nas alíneas do item 23 deste Comunicado.*

3 2. Em atendimento ao disposto na Portaria nº 154, de 15 de maio de 2008, do Ministério da Previdência Social, que disciplina procedimentos sobre a emissão de Certidão de Tempo de Contribuição – CTC pelos regimes próprios de previdência social, os órgãos de recursos humanos só poderão emitir a referida certidão

3.2. Para períodos a partir do mês de janeiro de 1999:

a) emitir declaração nos termos do Anexo III da Portaria nº 154, de 15 de maio de 2008;

b) juntar cópia da(s) portaria(s) de nomeação/exoneração, para fins de comprovação junto ao INSS das informações prestadas nos campos relativos aos dados funcionais do servidor.

3.3. Ao servidor detentor exclusivamente de cargo em comissão em que o período compreenda as duas situações previstas nos itens 3.1 e 3.2, necessário atender às exigências contidas nos dois itens. (destaquei).

26. Em suma: (i) *com relação ao período anterior à Reforma Previdenciária, em que os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão vinculavam-se ao RPPS, deverá a Administração Paulista emitir CTC nos moldes previstos na Portaria MPS nº 154/2008, a ser homologada pela SPPREV*; (ii) *no tocante ao período posterior ao advento da EC nº 20/1998, em que estabelecido elo entre tais servidores e o RGPS, caberá somente a este a emissão de CTC. Neste caso, a Administração limitar-se-á a fornecer “documento comprobatório do vínculo funcional”, “cópia da(s) portaria(s) de nomeação/exoneração” e “Declaração de Tempo de Contribuição constante no Anexo III” da indigitada portaria.*
27. Todavia, não se pode perder de vista que o caso vertente apresenta uma peculiaridade que impede a emissão de CTC em prol do interessado mesmo quanto ao período em que esteve vinculado ao RPPS: *o requerente é ocupante de cargo efetivo na Administração Bandeirante, com vínculo ativo no RPPS.*
28. Para o adequado entendimento do ponto, vale lembrar que a Certidão de Tempo de Contribuição é o instrumento que permite a compensação financeira entre os Regimes Próprios de Previdência e o Regime Geral, viabilizando o mecanismo de contagem recíproca previsto no artigo 201,

para ex-servidor, devendo proceder na seguinte conformidade: a) solicitar à Secretaria da Fazenda, quando for o caso, por meio do formulário Modelo 25, o informativo dos valores que serviram de base para as contribuições previdenciárias, caso o período a ser certificado seja a partir ou posterior à competência julho de 1994; b) emitir a Certidão de Tempo de Contribuição de acordo com os documentos constantes nos assentamentos funcionais do ex-servidor conforme o modelo “Anexo I” da referida portaria, se necessário, emitir o modelo “Anexo II”, utilizando os dados fornecidos pela Secretaria da Fazenda ou pela própria entidade; c) o processo único de contagem de tempo, instruído com 2 (duas) vias da certidão (uma juntada nos autos e outra à contracapa) devidamente assinada pelo dirigente do órgão setorial de recursos humanos, deverá ser encaminhado à São Paulo Previdência – SPPREV para homologação e devida numeração; d) após a homologação pela São Paulo Previdência – SPPREV, o processo deverá retornar à origem, que providenciará o encaminhamento da certidão ao ex-servidor, juntando aos autos o comprovante da entrega.

§ 9º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 201. § 9º – Para efeito de aposentadoria, *assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada*, rural e urbana, hipótese em que *os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente*, segundo critérios estabelecidos em lei. (destaquei e grifei).

29. Analisando o preceito, o Parecer PA nº 124/2011, da lavra da Dra. Patrícia Ester Fryszman, fornece importante lição acerca dos “pressupostos lógicos” da norma nele inserta:

16 – Ao assegurar, para fins de aposentadoria, a *contagem recíproca* do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada – estabelecendo ainda a *compensação financeira* entre os diversos regimes previdenciários –, o reproduzido § 9º do art. 201 da Carta Magna estabeleceu um sistema coerente, que tem como pressupostos lógicos, dentre outros, os seguintes:

a) de um lado, o trabalhador não pode ser privado do direito fundamental à aposentadoria quando, no decorrer de sua vida laboral, houver se filiado a mais de um regime previdenciário. É esta, aliás, a razão pela qual veio a ser assegurada a contagem recíproca.

b) de outro lado, também afrontaria o dispositivo constitucional em comento (e o princípio da isonomia) se o trabalhador que esteve filiado a mais de um sistema previdenciário desfrutasse de algum *privilegio* não concedido aos demais – o que ocorreria *se pudesse computar em duplicidade determinado tempo de contribuição*, contando em determinado regime previdenciário o tempo já utilizado para a aposentadoria em outro regime de previdência, ou computando tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes.

30. Ou seja: *o sistema de compensação previdenciária foi concebido com o fito de evitar prejuízos ao trabalhador que migra de um regime a outro, mas também com o claro intuito de impedir o privilégio da dupla contagem de tempo àqueles que vivenciam tal situação.*

31. Com esse claro escopo, a Lei nº 9.796/1999, que “dispõe sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social e os regimes de previdência dos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadoria”, bem delimitou as figuras do “regime de origem” e do “regime instituidor”:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – *regime de origem: o regime previdenciário ao qual o segurado ou servidor público esteve vinculado* sem que dele receba aposentadoria ou tenha gerado pensão para seus dependentes;

II – *regime instituidor: o regime previdenciário responsável pela concessão e pagamento de benefício* de aposentadoria ou pensão dela decorrente a segurado ou servidor público ou a seus dependentes *com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do regime de origem*.

§ 1º Os regimes próprios de previdência de servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios só serão considerados regimes de origem quando o Regime Geral de Previdência Social for o regime instituidor. (destaquei e grifei)

32. A fim de evitar que o mesmo tempo de contribuição seja duplamente computado, a Lei nº 9.796/1999 estabelece que somente há de ser qualificado como “regime de origem” e, portanto, responsável por compensar financeiramente o RGPS aquele com o qual o interessado rompeu o vínculo e que, destarte, não fica (ou ficará) jungido a conceder-lhe aposentadoria.
33. De fato, permitir que o regime a que o servidor ainda se vincula seja qualificado como “de origem” e, portanto, responsável por compensar financeiramente o Regime Geral implicaria vulneração dos Regimes Próprios, sujeitos a se verem obrigados a, além de compensar o RGPS, conceder aposentadoria ao servidor ilegitimamente beneficiado pela dupla contagem do interstício.
34. Partindo de tal premissa, a já citada Portaria nº 154/2008, do Ministério da Previdência Social, ao disciplinar a emissão de certidões vocacionadas à compensação previdenciária, admite a emissão destas exclusivamente em benefício de ex-servidores. Confira-se:

Art. 12. *A CTC só poderá ser emitida para ex-servidor.*

§ 1º Na hipótese de vinculação do servidor ao RGPS por força de lei do ente federativo, poderá ser emitida a CTC relativamente ao período de vinculação ao RPPS mesmo que o servidor não esteja exonerado ou demitido do cargo efetivo na data do pedido.

§ 2º No caso de acumulação lícita de cargos efetivos no mesmo ente federativo, só poderá ser emitida CTC relativamente ao tempo de contribuição no cargo do qual o servidor se exonerou ou foi demitido.

35. O dispositivo parte do pressuposto de que, em regra, o rompimento do vínculo do indivíduo com o RPPS ocorre quando ele deixa de servir ao ente federado que, em relação a ele, adquire automaticamente a qualidade de “regime de origem”, portanto responsável por fornecer-lhe CTC. Entretanto, não desconsidera duas circunstâncias nas quais, muito embora o indivíduo persista no exercício de cargo efetivo, rompe-se o vínculo entre ele e o RPPS, que passa a ter o dever de apresentar a respectiva CTC ao servidor.
36. Na primeira hipótese, o interessado, por força de lei do ente público, deixa de se vincular ao RPPS e estabelece elo com o RGPS, doravante o responsável pela aposentadoria do servidor. Na segunda, verificada acumulação lícita de cargos efetivos, o servidor se exonerou ou foi demitido de um deles, em relação ao qual faz jus à CTC na medida em que não poderia utilizar o tempo nele despendido para a aposentadoria no âmbito do RPPS, no cargo ainda ocupado.
37. Observe-se que *nenhuma das duas exceções contempladas no artigo 12 da Portaria MPS nº 154/2008 corporificam ressalva ao sistema criado pelo artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, e desenvolvido pela Lei nº 9.796/1999. Em ambos os casos, não se vislumbra risco de dupla contagem do mesmo tempo, em privilégio do servidor.*
38. O mesmo não se verifica, contudo, nas situações nas quais o servidor, que, tendo vivenciado rompimento de vínculo com o RPPS, regressa a ele, pretende utilizar o tempo de contribuição referente ao vínculo pretérito para obter aposentadoria no RGPS. Isso o que concluiu o Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011, da lavra da Dra. Luciana Monteiro Claudiano (fls. 62-72), cuja ementa apresenta o seguinte teor:

CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. SERVIDOR ATIVO. IMPOSSIBILIDADE. Considerando: (i) que se trata de servidor público titular de cargo efetivo com *vínculo* ativo com o Regime Próprio de Previdência Social; (ii) que, caso seja expedida e homologada a CTC, a SPPREV será obrigada a repassar ao INSS todos os valores recolhidos e, posteriormente, poderá ver-se obrigada a arcar com os benefícios concedidos pelo RPPS; (iii) a vedação imposta pelo artigo 12, da Portaria MPS nº 154/2008, conclui-se que não se afigura possível a homologação pela São Paulo Previdência – SPPREV da Certidão de Tempo de Contribuição requerida pelo Sr. Luiz Antônio Moreira. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO PARÁGRAFO 1º, DO ART. 12, DA PORTARIA MPS Nº 154/2008. Precedente: Parecer CJ/SPPREV nº 207/2011.

39. De igual maneira, é inviável a emissão de CTC referente a vínculo havido com o RPPS quando em exercício de cargo em comissão em período anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, em favor de servidor hoje ocupante de cargo efetivo. Além de contrastar com o artigo 12 da Portaria MPS nº 154/2008, o expediente destoa do artigo 2º da Lei nº 9.796/1999, que traça a definição de “regime de origem”.
40. Seguindo essa trilha, de rigor concluir que o interessado não faz jus à CTC relativa ao período laborado em cargo exclusivamente em comissão no interstício de 1985 a 1998, e que bem agiu a SPPREV ao negar-se a homologar a indigitada certidão.
41. Em verdade, no tocante a tal período, o servidor apenas faz jus à certidão prevista no item 4, do Comunicado GT – 3, de 19 de janeiro de 2009, *in verbis*:
4. Ao servidor ativo poderá ser emitida certidão para fins previdenciários no modelo praticado pela Administração. Nesse caso, a certidão não será homologada pela São Paulo Previdência – SPPREV.
42. Assentadas tais premissas, passa-se a responder aos questionamentos apresentados pela Supervisão de Afastamentos.
43. Pois bem. A primeira indagação foi redigida nos seguintes termos:
- 1 – Qual a forma correta de se considerar a vinculação do interessado durante o período compreendido na Certidão de Tempo de Contribuição? Deve ser considerado que ele esteve sempre vinculado ao RGPS, por exercer cargo exclusivamente em comissão ou deve-se considerar que ele esteve vinculado ao RPPS de 22/05/1985 a 31/12/1998 e que posteriormente a essa data passou a ser vinculado ao RGPS?
44. Consoante referido nos itens 18 a 21 desta peça, *o servidor que ocupou cargo exclusivamente em comissão de 1985 a 2009 vinculou-se, por força de alteração perpetrada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, a dois regimes previdenciários diversos: até dezembro de 1998, manteve elo com o RPPS e, a partir de janeiro de 1999, iniciou vinculação ao RGPS.*
45. Com a devida vênia aos entendimentos da UCRH e da Consultoria Jurídica da Secretaria de Gestão Pública, não me parece viável admitir que o interessado estaria, desde sempre, submetido ao Regime Geral de Previdência⁴.

⁴ Interessante notar que, apesar de ter sido essa a orientação dada pela UCRH e acolhida pela CJ/SGP, o Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Gestão Pública seguiu, ao menos quanto a esse

46. A segunda questão, a seu turno, foi assim vazada:

2 – Devem ser homologadas pela São Paulo Previdência as Certidões de Tempo de Contribuição do Sr. E. T. S., que englobam o período 22/05/1985 a 31/12/1998?

47. As Certidões de Tempo de Contribuição elaboradas pela Secretaria de Gestão Pública, concernentes ao período de 22/05/1985 a 31/12/1998, pelas razões expostas nos itens 28 a 40 deste opinativo, não merecem homologação por esta Autarquia Previdenciária.

48. Como referido adrede, a homologação de CTC requerida por servidor, exceto nas hipóteses contempladas nos parágrafos do artigo 12 da Portaria MPS nº 154/2008, afronta o sistema de compensação previdenciária estabelecido pelo artigo 201, § 9º da Constituição Federal, e regulado pela Lei nº 9.796/1999.

49. No sistema vigente, a fim de evitar dupla contagem de tempo de contribuição, não é viável a homologação de CTC por RPPS a que o interessado mantém-se vinculado. Na hipótese, cabível a aplicação do item 4 do Comunicado GT – 3, de 19/01/2009, que recomenda a emissão de mera certidão para fins previdenciários no modelo praticado pela Administração, a qual não será submetida à homologação da SPPREV.

50. Diante disso, é certo que a resposta à terceira indagação formulada pela SAF apresenta-se prejudicada. Eis o teor do questionamento:

3 – A Certidão de Tempo de Contribuição e o respectivo Anexo II devem ser homologados, mesmo sem estarem informados os valores de julho/1994 a fevereiro/1995 no Anexo II? Como essa questão deve ser solucionada?

51. A derradeira dúvida lançada pelo Órgão Consulente é a seguinte:

4 – Solicitamos que seja feito um comparativo entre a situação descrita no presente caso e a analisada no Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011, a fim de facilitar a compreensão das situações em que se deve ou não homologar as Certidões de Tempo de Contribuição.

52. Os itens 37 e 38 deste parecer revelam que a solução alvitrada no Parecer CJ/SPPREV nº 330/2011 merece, guardadas as devidas proporções, aplicação ao caso em tela.

ponto, o entendimento ora esposado e elaborou a CTC solicitada pelo servidor apenas quanto ao interstício de 1985 a 1998. Com relação ao período de 1999 a 2009, o Órgão limitou-se a fornecer ao interessado a declaração prevista no artigo 21 da Portaria MPS nº 154/2008.

53. Feitas tais considerações, diante da relevância e alcance da matéria versada, endosso a proposta formulada na Manifestação CJ/SGP nº 35/2012 e concluo propugnando pela remessa dos autos à d. Subprocuradoria Geral da Área da Consultoria, para avaliação da conveniência da oitiva da Procuradoria Administrativa no caso.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 16 de abril de 2013.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA

Procuradora do Estado

OAB/SP 249.114

PROCESSO: 6842/2013

INTERESSADO: EDUARDO TAMER SOBRINHO

ASSUNTO: DIRETORIA DE BENEFÍCIOS – SERVIDORES PÚBLICOS. Servidor ocupante de cargo efetivo que requer certidão de tempo de contribuição relativa ao período de 22/05/1985 a 16/03/2009, em que ocupou cargos em comissão na Administração Pública Estadual. Recomendação de indeferimento do pedido. Divergência com o Parecer CJ/SGP nº 245/2011 e a Manifestação CJ/SGP nº 35/2012.

1 - Aprovo o Parecer CJ/SPPREV nº 376/2013;

2 - Em vista da divergência com o Parecer CJ/SGP nº 245/2011 e a Manifestação CJ/SGP nº 35/2012, acolho a proposta constante do item 53 e encaminho os autos à Subprocuradora Geral do Estado – área da Consultoria Geral para aferição da proposta de análise pela Procuradoria Administrativa.

3 - Remetam-se, pois, os autos ao Ilmo. Sr. Subprocurador Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

São Paulo, 29 de maio de 2013.

MÁRCIA AKIKO GUSHIKEN

Procuradora do Estado Chefe da
Consultoria Jurídica da SPPREV

Parecer da Procuradoria Administrativa

PROCESSO: CC 12129/2013 - PGE 18487-293919/2013

PARECER: PA Nº 3/2014

INTERESSADA: SUBPROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA DO
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

EMENTA: TETO REMUNERATÓRIO APLICÁVEL AOS PROCURADORES
AUTÁRQUICOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Em face de decisões proferidas pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado o teto do Poder Judiciário aos Procuradores Autárquicos estaduais. Proposta de revisão do entendimento dos Pareceres PA ns. 44/2004, 387/2004 e 149/2010.

1. Cuida-se de expediente autuado no âmbito da Casa Civil (fls. 1), relativo a Pedido de Informações formulado pelo Interessado, sobre o artigo 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008 (fls. 2).

2. O expediente no âmbito do Ministério Público Estadual iniciou-se a partir de representação datada de 21.06.2010, pela qual o Senhor Gileno Maciel, servidor público estadual aposentado, questionou a constitucionalidade de referido dispositivo legal (fls. 7/11), representação essa devidamente ratificada por nova manifestação, datada de 26.11.2012, na qual o ilustre representante mencionou as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 558.258 e no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 574.203 (fls. 3/6).

3. Recebido tal expediente na Casa Civil, foi proposto seu encaminhamento à Assessoria Técnica do Governo da Assessoria Especial de Assuntos Estratégicos (fls. 12).

4. O Ilustre Secretário Adjunto da Casa Civil encaminhou previamente os autos à Procuradoria Geral do Estado para os devidos esclarecimentos (fls. 13).

5. Recebidos os autos na PGE, a ilustre Procuradora do Estado Chefe de Gabinete os encaminhou à Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral (fls. 13v).

6. Foi juntada cópia integral do acórdão proferido no Recurso Extraordinário nº 558.258 (fls. 14/45), após o que o ilustre Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, por meio do ofício 130/2013 GPG-Cons, esclareceu ao Interessado que “a orientação atualmente em vigor no âmbito da Procuradoria Geral do Estado é aquela vinculada no Parecer PA n. 149/2010”, mas que em razão do julgamento do referido recurso pelo Supremo Tribunal Federal, “a questão encontra-se, novamente, em análise no âmbito da Procuradoria Geral do Estado” (fls. 46/47).

7. Por determinação do Senhor Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, vieram os autos a esta Especializada para “análise e manifestação” (fls. 48/49).

É o relatório. Passo a opinar.

8. A questão trazida a esta Especializada é específica sobre o teto remuneratório aplicável aos Procuradores Autárquicos estaduais, **em face do decidido pelo Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário**¹.

9. Como se sabe, o artigo 37, inciso XI da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, dentre outros pontos, passou a prever o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal como teto remuneratório para os servidores federais e três tetos remuneratórios distintos, em nível estadual: a) a remuneração do Governador, como limite máximo remuneratório para os servidores do Poder Executivo; b) a remuneração do Deputado Estadual como limite máximo remuneratório para os servidores do Poder Legislativo; c) a remuneração de Desembargador como limite máximo remuneratório para os magistrados e demais servidores do Poder Judiciário, “aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos”².

1 Esse tema foi tratado incidentalmente pelo Parecer PA nº 72/2013, da lavra do subscritor do presente, o qual, dentre outros pontos, versou sobre o teto remuneratório aplicável aos cargos de ASSESSOR TÉCNICO PROCURADOR E ASSESSOR PROCURADOR CHEFE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Tal Parecer, não obstante não tenha obtido a aprovação da Chefia Substituta desta Especializada quanto a esse tema, ainda encontra-se em análise pelas demais Chefias da Instituição.

2 **Constituição Federal** – “Art. 37 ... XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no

10. Logo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, o Senhor Governador do Estado fixou, pelo Decreto nº 48.407/2004, as regras para a aplicação do teto remuneratório aos servidores do Poder Executivo, na forma prevista pela nova redação do mencionado dispositivo constitucional.

11. Tal decreto incluiu os Procuradores Autárquicos no teto remuneratório do Poder Executivo estadual. Nesse sentido, confira-se:

“**Artigo 1º** - Para fins de aplicação do limite máximo fixado no artigo 8º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, considerar-se-á, no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional do Estado de São Paulo, o valor do subsídio mensal do Governador do Estado.

§ 1º - Para os integrantes da carreira de Procurador do Estado, e dos ocupantes de cargos de provimento em comissão privativos de Procurador do Estado, o valor a ser considerado para fins de aplicação do limite máximo fixado no artigo 8º, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, é o correspondente a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento da maior remuneração do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - O disposto no “caput” deste artigo aplica-se às empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que recebam recursos do Estado para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.”

12. Esta Procuradoria Geral veio, nos termos do Parecer PA nº 44/2004³, a referendar o critério adotado pelo referido Decreto.

13. Em razão da existência de outros elementos, foi solicitado novo exame da matéria, tendo sido prolatados dois Pareceres no âmbito desta Especializada: a) o Parecer PA nº 387/2004⁴, o qual pugnou pela manutenção do entendimento anteriormente fixado; b) o Parecer PA nº 398/2004⁵, o qual sustentou ser aplicável aos Procuradores Autárquicos o teto remuneratório do Poder Judiciário.

14. O Procurador Geral do Estado, seguindo a posição da então Chefia desta Especializada, aprovou integralmente o Parecer PA nº 387/2004 e apenas parcialmente o Parecer PA nº 398/2004, de modo que restou mantido o enten-

âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos;” (redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003).

3 Parecerista o Procurador do Estado, Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio; parecer devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado. Junta-se, em anexo, cópia integral de tal peça opinativa e dos despachos de sua aprovação.

4 Parecerista o Procurador do Estado, Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio.

5 Parecerista o Procurador do Estado, Dr. Mauro de Medeiros Keller.

dimento original da PGE, no sentido da submissão dos Procuradores Autárquicos estaduais ao teto remuneratório do Poder Executivo⁶.

15. Posteriormente, disposição expressa quanto à submissão dos Procuradores Autárquicos ao teto do Poder Executivo veio ser veiculada pela Lei Complementar nº 1077/2008. Nesse sentido, confira-se:

“Artigo 3º - O limite remuneratório a ser aplicado aos Procuradores Autárquicos, nos termos do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal, é o subsídio mensal do Governador do Estado.”

16. Em razão da promulgação da Lei Complementar estadual nº 1.113/2010, foi requerido novo exame da matéria, tendo o Parecer PA nº 149/2010⁷ mantido a orientação inicialmente estabelecida, devidamente reiterada pelo Parecer PA nº 387/2004. O despacho de aprovação daquela peça opinativa, todavia, já fez menção ao fato de a matéria estar, à época, submetida ao Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 558.258/SP⁸.

17. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal veio a concluir o julgamento do RE 558.258, em 09.11.2010, conforme acórdão assim ementado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. SUBTETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ABRANGÊNCIA DO TERMO “PROCURADORES”. PROCURADORES AUTÁRQUICOS ABRANGIDOS PELO TETO REMUNERATÓRIO. ALTERAÇÃO QUE, ADEMAIS, EXIGE LEI EM SENTIDO FORMAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO. I – A referência ao termo “Procuradores”, na parte final do inciso IX do art. 37 da Constituição, deve ser interpretada de forma a alcançar os Procuradores Autárquicos, uma vez que estes se inserem no conceito de Advocacia Pública trazido pela Carta de 1988. II – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de resto, é firme no sentido de que somente por meio de lei em sentido formal é possível a estipulação de teto remun-

6 Junta-se, em anexo, cópias integrais de ambos os Pareceres e dos despachos prolatados pelas Chefias. De se ressaltar que a então Procuradora do Estado Chefe desta Especializada, a saudosa colega Dra. Maria Teresa Ghirardi Mascarenhas Neves, ao propor a aprovação integral do Parecer PA nº 387/2004 e parcial do Parecer PA nº 398/2004, já asseverou que a matéria em exame enseja dissensos interpretativos que só cessarão com a manifestação do Supremo Tribunal Federal (item 14 da manifestação prolatada em 01.11.2004, ora anexada por cópia).

7 Parecerista a Procuradora do Estado, Dra. Célia Almendra Rodrigues; parecer devidamente aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto. Junta-se, em anexo, cópia integral de tal peça opinativa e dos despachos de sua aprovação.

8 Recurso Extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo em face de acórdão do Tribunal de Justiça que reconheceu ao Procurador Autárquico aposentado, Dr. MANOEL MESSIAS REGO, o direito ao teto remuneratório do Poder Judiciário estadual.

neratório. III - Recurso extraordinário conhecido parcialmente e, nessa parte, improvido.”⁹

18. O voto do eminente Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, bem expôs o entendimento sobre a questão:

“Acrescento, ainda, que a Constituição quando utilizou o termo ‘Procuradores’ o fez de forma genérica, sem distinguir entre os membros das distintas carreiras da Advocacia Pública. Assim, seria desarrazoada uma interpretação que, desconsiderando o texto constitucional, exclua da categoria ‘Procuradores’ os defensores das autarquias, mesmo porque aplica-se à espécie, o brocardo latino ‘ubi lex non distinguit, nec enterpres distinguere debet.’ (fls. 25/26)

19. De se ressaltar que a PGE interpôs embargos de declaração em face dessa decisão, os quais, todavia, restaram rejeitados, por votação unânime¹⁰.

20. Posteriormente, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal veio a julgar a mesma matéria, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 562.238-SP¹¹, o qual assim foi ementado:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO. EXEGESE DO TERMO “PROCURADORES”. INCLUSÃO DE PROCURADORES DE ENTIDADES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. PRECEDENTE: RE 558258, RELATOR: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI, PRIMEIRA TURMA, DJe-051 DIVULG 17-03-2011 PUBLIC 18-03-2011. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”¹²

21. Assim, há precedentes de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, posteriores à promulgação da mencionada Lei Complementar nº 1.077/2003, no sentido da aplicação do teto remuneratório do Poder Judiciário aos Procuradores Autárquicos.

9 RE nº 558.258/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Decisão unânime. Como relatado, cópia integral desse acórdão está juntada às fls. 14/45 destes autos.

10 Informação disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

11 Agravo Regimental interposto pelo Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo – HCFMUSP em face de decisão monocrática proferida pelo Ministro Ayres Britto, que reconheceu ao Procurador Autárquico aposentado, Dr. ALTAIR MACHADO LOBO, o direito ao teto remuneratório do Poder Judiciário estadual. Informação disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

12 Ag. Reg. no RE 562.238/SP, Relator Min. Teori Zavascki. Decisão unânime. Informação disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

22. De se ressaltar que já existe, inclusive, uma decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no mesmo sentido¹³.

23. Essa questão não foi reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴, razão pela qual dificilmente será submetida ao Plenário daquele Tribunal, o que impede o reexame da matéria. E ainda que tal fato possa vir a ocorrer, tendo as decisões das Turmas sido proferidas por unanimidade, dificilmente, ter-se-ia decisão do Plenário em sentido diverso.

24. Assim, não obstante não exista repercussão geral sobre o tema e as decisões proferidas nos mencionados recursos possuam apenas efeitos *inter partes*, dão elas a dimensão do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, razão pela qual, s.m.j., é o caso de a Administração segui-las.

25. Em face das decisões proferidas pelas duas Turmas do Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários ns. 558.258-SP e 562.238-SP, proponho seja revisto o entendimento fixado pelos Pareceres PA ns. 44/2004, 387/2004 e 149/2010, para que seja aplicado aos Procuradores Autárquicos o teto remuneratório do Poder Judiciário.

É o parecer.

À consideração superior.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCOS FABIO DE OLIVEIRA NUSDEO

Procurador do Estado

OAB/SP n. 80.01

13 RE 574.203 AgR-segundo/SP, Relator Min. Gilmar Mendes. Informação disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal.

14 Decisão proferida no RE 562.581-SP, da Relatoria da Ministra Carmen Lucia. Cópia integral do acórdão foi juntada em anexo ao mencionado Parecer PA nº 149/2010.

PROCESSO: PGE nº 18487-293919/2013

INTERESSADO: SUBPROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

PARECER: PA nº 3/2014

De acordo em parte com o Parecer PA nº 3/2014.

A questão do teto remuneratório a ser aplicado aos Procuradores de Autarquia do Estado de São Paulo foi inicialmente discutida no Parecer PA nº 44/2004 que, analisando a questão à luz do Decreto Estadual nº 48.407, de 6 de janeiro de 2004, concluiu que a exceção do artigo 1º, § 1º, referia-se apenas aos Procuradores do Estado.

Essa exegese, confirmada no Parecer PA nº 387/2004, não foi referendada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal que, no RE nº 558258, relatado pelo Min. Ricardo Lewandowski, entendeu que a expressão *Procurador* encontrada no artigo 37, inc. XI, *in fine*, da Constituição Federal abrange tanto Procurador do Estado quanto Procurador Autárquico. Essa decisão, a bem da verdade, está ancorada em duplo fundamento, na medida em que também entendeu ser incorreto o instrumento normativo adotado pelo Estado de São Paulo, uma vez que o limite remuneratório dos servidores públicos é tema de lei formal. Da declaração de voto da Ministra Cármen Lúcia, esse segundo aspecto foi o único que fundamentou seu entendimento.

No Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 574203 (segundo), decidido monocraticamente pelo Ministro Gilmar Mendes, também os dois aspectos foram reputados corretos para decisão da controvérsia.

Ocorre que o objeto do questionamento formulado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo diz respeito ao artigo 3º da LCE nº 1.077, de 11 de dezembro de 2008, que trata especificamente dos Procuradores Autárquicos, fixando que o limite remuneratório a eles aplicável é o subsídio mensal do Governador do Estado.

Em suma, existe hoje uma lei formal no Estado de São Paulo expressamente tratando da questão.

É bem verdade que as decisões citadas (acresça-se a elas também a proferida pela Segunda Turma do STF no Ag. Reg. no RE 562.238, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 2/4/2013), indicam que existem Ministros no STF que tenderiam a reputar inconstitucional a norma da lei estadual.

No mérito da questão posta, entendo que a melhor inteligência para a regra do artigo 37, XI, da Constituição Federal é aquela adotada pelo Parecer PA nº 398/2004 que, no entanto, restou nesse ponto desaprovado pela superior direção desta Procuradoria Geral do Estado.

Assim como assentado no voto do Ministro Ricardo Lewandowski e nas demais decisões citadas, os Procuradores Autárquicos encontram-se inseridos na expressão “Procuradores” constante do artigo 37, XI, do texto constitucional.

Por todo o exposto, concordando com a análise de mérito trazida pelo parecer ora em exame, entendo que a questão merece novo tratamento pelo Estado de São Paulo. Não parece possível, no entanto, após a edição da LCE 1.077/2008, que a questão seja resolvida pela simples via exegetica. Alterada a compreensão sobre a matéria, a solução será a de expungir do mundo jurídico a regra do artigo 3º da LCE 1.077/2008, o que só pode ocorrer pela revogação da norma ou pela declaração de sua inconstitucionalidade.

Em consequência, entendo deva ser questionada a constitucionalidade do artigo 3º da LCE nº 1.077/2008, por meio do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.

Encaminhe-se o processo à análise da Subprocuradoria Geral do Estado – Consultoria, com proposta de aprovação parcial do parecer.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS

Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria Administrativa
OAB/SP 78.260

PROCESSOS: GDOC Nº 18487-293919/2013

INTERESSADOS: SUBPROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA - MPESP

ASSUNTO: ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR. SOLICITAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE O ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR 1.077, DE 11 DE JUNHO DE 2008.

Concordo com a manifestação da Chefia da Procuradoria Administrativa (fls. 157/159), que propõe a aprovação parcial do **Parecer PA nº 3/2014**.

Na atual conjuntura, desencadeada após recentes decisões do Supremo Tribunal Federal – STF – sobre a aplicação do teto constitucional aos procuradores autárquicos, em especial nos Recursos Extraordinários – RE – nº 558.258¹ e nº 562.238², faz-se necessária a modificação do entendimento gizado pela Procuradoria Geral do Estado – PGE, com a consequente revisão dos Pareceres PA nºs 44/2004, 387/2004 e 149/2010.

As conclusões da PGE, nos pareceres acima referidos, fundamentam-se na seguinte premissa: “a Constituição contemplou em seu universo normativo fundamental unicamente os procuradores da União, dos Estados e do Distrito Federal, e nenhum outro de qualquer órgão ou pessoa pública ou paraestatal [...] Os procuradores destas, sejam de índole autárquica, fundacional ou de diversa natureza, constituem ‘categoria sem símile na Constituição Federal’, como anotou o Ministro Sepúlveda Pertence em seu voto na ADIN 1.434-0-SP (DJ de 25.02.2000)”³⁻⁴.

Desse modo, não era “razoável vislumbrar na dicção do inciso XI, do art.

1 Órgão Julgador: 1ª Turma do STF. Julgamento 09/11/2010, publicado no DJe em 18/03/2011. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

2 Órgão Julgador: 2ª Turma do STF. Julgamento 02/04/2013, publicado no DJe em 17/04/2013. Relator Ministro Teori Zavascki.

3 Trecho do Parecer PA nº 44/2004, de autoria do Procurador do Estado ANTÔNIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO, aprovado pelo Procurador Geral do Estado de São Paulo, repetido no Parecer PA nº 287/2004, também de autoria do Procurador do Estado ANTÔNIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO, cuja conclusão foi aprovada pelo Procurador Geral do Estado.

4 A ADI nº 1.434-0-SP tratou da equiparação dos vencimentos e vantagens entre os Procuradores Autárquicos e os Procuradores do Estado de São Paulo. Essa Ação Direta de Inconstitucionalidade foi julgada procedente pelo STF, por maioria, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, de modo a declarar a inconstitucionalidade formal da expressão “vencimentos, vantagens”, constantes do art. 101 da Constituição do Estado de São Paulo (Fonte: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=385501>, em 20 out 2014).

37, na redação dada pela EC 41, de 2003, referência a outra categoria funcional que não a dos procuradores que a Constituição, desde seu nascedouro, reputou devesse ter assento constitucional exatamente por força de suas peculiaridades, inconfundíveis e indelegáveis funções de representação e consultoria Jurídica da União, dos Estados e do Distrito Federal”⁵.

Quando da aprovação do Parecer PA nº 387/2004, a então chefe da Procuradoria Administrativa, Procuradora do Estado MARIA TERESA GHIRARDI MARCARENHAS NEVES, repisou o entendimento exposto neste parecer “no sentido de que a matéria dos autos enseja dissensos interpretativos que só cessarão com a manifestação do Supremo Tribunal Federal.”⁶

No julgamento do RE 558.258/SP, ao decidir sobre a aplicação do teto constitucional do Poder Judiciário aos Procuradores Autárquicos do Estado de São Paulo⁷, a primeira turma do STF interpretou a expressão “Procuradores” insculpida no art. 37, XI, da Constituição Federal. Peço ‘vênia’ para transcrever parte do voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, relator:

“Parece-me necessário, entretanto, indagar a razão pela qual o inciso XI do art. 37, na redação dada pela EC 41/03, estabeleceu uma exceção tão somente em prol dos membros do Ministério Público, dos Procuradores e dos Defensores Públicos.

5 Trecho do Parecer PA nº 44/2004.

6 “Àquela Casa compete a guarda da Constituição Federal, que no dizer do e. Min. Cêzar Peluso, em memorável voto proferido por ocasião do julgamento da ADIN nº 3105-8-DF se opera da seguinte forma: ‘(...) a esta Corte não cabe a tarefa de, sob os mais nobres propósitos, substituir-se aos órgãos republicanos competentes para legislar e para definir políticas públicas, nem tampouco de se fazer intérprete de aspirações populares que encontram, nas urnas, o instrumento constitucional de expressão e decisão. Pesalhe apenas a tarefa, de não menor nobreza e relevância no Estado Democrático de Direito, de velar pela Constituição, garantindo-lhe, como elaboração e patrimônio da consciência jurídica nacional em dado momento histórico, todos os valores, princípios e normas que a compõem como um sistema de conexão de sentidos, cuja vocação última é o de tutelar a dignidade da pessoa humana.’”(grifos acrescidos – trecho da manifestação da chefe da Procuradoria Administrativa quando da aprovação do Parecer PA nº 387/2004).

7 É imperioso salientar que, nos termos do voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (relator), “a matéria em debate não diz respeito à equiparação, em termos de vencimentos e vantagens, entre Procuradores do Estado e Procuradores Autárquicos. A questão aqui discutida cinge-se em saber se a referência ao termo ‘Procuradores’ no art. 37, XI, da Constituição Federal, na redação dada pela EC 41/03, alcança ou não os Procuradores Autárquicos. [...] Destaco, mais uma vez, por oportuno, que não se trata neste RE, (...), de discutir a equiparação da remuneração dos Procuradores Autárquicos à dos Procuradores do Estado, da mesma maneira como não se cogita de equiparação salarial entre os membros do Ministério Público, os Procuradores e os Defensores Públicos, apesar de sujeitos ao mesmo subteto constitucional. Aqui, simplesmente, cuida-se de saber se os Procuradores, em suas distintas categorias, estão sujeitos ou não ao mesmo subteto.” (grifos acrescidos – Fonte: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620689>, em 20 out 2014). Desse modo, a decisão do STF na ADI 1.434-0-SP não pode mais ser utilizada como paradigma para se estabelecer qual o teto constitucional aplicável aos procuradores autárquicos.

A razão, segundo entendo, reside no fato de que, embora os integrantes de tais carreiras não façam parte do Poder Judiciário, exercem, segundo assenta o próprio texto constitucional, ‘funções essenciais à justiça’. Tal característica determinou que se conferisse tratamento isonômico aos membros das carreiras jurídicas.

Nesse ponto cumpre formular uma segunda indagação, a saber: os Procuradores Autárquicos também exerceriam ‘função essencial à justiça’?

Bem examinada a questão, entendo que a resposta há de ser positiva.” (grifos acrescidos)⁸

O relator, categoricamente, afirma que

“o vocábulo “Procuradores”, em nosso ordenamento jurídico, mostra-se polissêmico⁹, servindo para designar tanto os membros do Ministério Público quanto os Advogados Públicos que atuam na defesa do Estado. Ana Cândida da Cunha Ferraz, em parecer sobre o tema, define os últimos como aqueles que

‘(...) exercem atividade jurídica – defesa judicial e extrajudicial e consultoria jurídica – dos entes federativos e de suas entidades descentralizadas, com personalidade de direito público (tais como autarquias e fundações públicas)’

[...]

Acrescento, ainda, que a Constituição quando utilizou o termo “Procuradores” o fez de forma genérica, sem distinguir entre os membros das distintas carreiras da Advocacia Pública. Assim, seria desarrazoada uma interpretação que, desconsiderando o texto constitucional, exclua da categoria de “Procuradores” os defensores das autarquias, mesmo porque aplica-se, à espécie, o brocardo latino ‘ubi lex non distinguit, nec interpres distinguit’

8 Fonte: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620689>, em 20 out 2014.

9 O Senhor Ministro Ayres Britto manifestou-se no seguinte sentido: o “Ministro Lewandowski – parece-me – foi extremamente feliz quando buscou a razão de ser da aplicabilidade dos subsídios do Poder Judiciário – no caso do Supremo Tribunal Federal – como parâmetro para os procuradores em geral pela polissemia do substantivo. Os procuradores aí a Constituição não distinguiu. Aí diz o Ministro Ricardo Lewandowski que é porque eles desempenham função essencial à justiça. Justiça aí não é Poder Judiciário; significa função jurisdicional. E, de fato, a Constituição exige para os procuradores como exige para os juízes o quê? Concurso público, estrutura de cargos em carreira e exige participação da OAB, no concurso, em todas as fases do concurso. Então Vossa Excelência buscou, e foi feliz nisso, a explicação, o porquê de se colocar para os procuradores como parâmetro, em termo de remuneração, o Superior Tribunal Federal. São carreiras jurídicas, versadas pela Constituição”. Em resposta, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski disse: “estariamos fazendo distinção onde o legislador constitucional não fez. Isso é um princípio básico, hermenêutica, a meu ver.” (grifos acrescidos – Fonte: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620689>, em 20 out 2014)

debet’.” (“onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo” – grifos e nota de rodapé acrescidos)^{10,11}

A segunda turma do STF, ademais, no julgamento do Agravo Regimental no RE nº 562.238-AgR, por unanimidade, negou seguimento ao recurso nos seguintes termos do voto do relator, Senhor Ministro Teori Zavascki:

“[...] a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 558.258, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, assentou que a referência ao termo ‘Procuradores’, na parte final do inciso XI do art. 37 da Constituição, deve ser interpretada de forma a alcançar os Procuradores Autárquicos, uma vez que estes se inserem no conceito de Advocacia Pública trazido pela Carta de 1988

[...]

Também nesse sentido é a seguinte decisão monocrática de Relator: RE 574.203 ArG-segundo, Min. Gilmar Mendes, DJe de 19/11/12.”

Nesse cenário, desponta que a Suprema Corte, intérprete maior da Constituição Federal, por acórdãos provenientes de ambas as turmas que a compõem, conferiu ao vocábulo “Procuradores” – inserto no art. 37, XI, da Magna Carta – interpretação ampla, genérica, de modo a compreender todos aqueles que desenvolvem funções essenciais à justiça, uma vez que tal denominação possui natureza polissêmica.

Como bem elucidado no parecer em exame, o tema não foi reconhecido como de repercussão geral¹² pelo Tribunal, **tampouco os efeitos das decisões têm o condão de ultrapassar as partes do processo** (efeitos ‘inter partes’), porém, a fundamentação dos acórdãos dos RE nºs 558.258 e 562.238 – de ambas as turmas do Tribunal – denotam “a dimensão do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria”, sinalizando a direção a ser tomada pela Administração Pública.

¹⁰ Vide nota de rodapé nº 8.

¹¹ O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski (relator), trouxe, ainda, como fundamentação de seu voto, as lições de Lucas Rocha Furtado (Curso de Direito Administrativo, 1ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 922) de que “os Procuradores Municipais não se sujeitam ao subsídio dos prefeitos, mas ao dos desembargadores”, pois estariam incluídos na designação “Procuradores” do art. 37, XI, da Constituição Federal, dissonante com a manifestação da então Subprocuradora do Estado da Área da Consultoria Geral, Procuradora do Estado ANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO RINALDI, ao sugerir a aprovação do Parecer PA nº 387/2004, de que seria aplicável aos procuradores do município o subitem do subsídio dos prefeitos.”

¹² O parecerista – Parecer PA nº 3/2014 – atenta para o fato de que a matéria dificilmente será submetida ao plenário do STF, impedindo, assim, o reexame da matéria.

Diante disso, sugere-se a revisão do entendimento prefigurado nos Pareceres PA nºs 44/2004, 387/2004 e 149/2010, de modo que o termo “Procurador” – previsto no art. 37, IX, da CF – seja entendido como **“o representante da pessoa jurídica de direito público (qualquer que seja esta, de qualquer nível da federação, e de qualquer Poder, seja da Administração Direta, seja da Indireta), desde que servidor público organizado em carreira – pois esse é o significado que diuturnamente se atribui ao termo ‘Procurador’, em sentido estrito, extremado-o do advogado comum, e do simples mandatário”**¹³.

Não se pode olvidar que, caso acatada a sugestão, em conformidade com a tendência das decisões da Suprema Corte e com o princípio hermenêutico “ubi lex non distinguit, nec interpretis distinguere debet” (“onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo”), o art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008 estaria afrontando a Constituição Federal, ao fixar o subsídio mensal do Governador do Estado como teto remuneratório dos Procuradores Autárquicos do Estado de São Paulo. No entanto, tal norma goza de presunção de validade.

Assim, em que pese o novo entendimento exegético e a eventual alteração a compreensão da matéria pela PGE, corroboro a manifestação da chefe da especializada de que “a solução será a de expungir do mundo jurídico a regra do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008, o que só pode ocorrer pela revogação da norma ou pela declaração de sua inconstitucionalidade”.

Com relação à proposta de ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade feita pela chefe da Procuradoria Administrativa, embora concorde que – em tese – haveria a necessidade de exclusão do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008, não se pode olvidar a existência do trâmite do Projeto de Lei Complementar nº 25/2013 na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo¹⁴, cujo artigo 208 dispõe sobre a revogação do dispositivo acima referido.

13 Trecho do Parecer PA nº 398/2004, de autoria do Procurador do Estado MAURO DE MEDEIROS KELLER (grifos acrescidos). Diante da atual conjuntura, perfilho o entendimento da chefe da Procuradoria Administrativa, Procuradora do Estado DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS, quando da aprovação parcial do Parecer PA nº 3/2014 – ora em análise – de que “a melhor inteligência para a regra do artigo 37, XI, da Constituição Federal é a adotada pelo Parecer PA nº 398/2004 que, no entanto, restou nesse ponto desaprovado pela superior direção desta Procuradoria Geral do Estado”.

14 Último andamento 03/02/2014 – Constatado na Ordem do Dia. Fonte: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1146342>, em 20 out 2013.

À superior apreciação do Senhor Procurador Geral do Estado, com proposta de aprovação parcial do Parecer PA nº 3/2014, uma vez que, em face do atual cenário no STF, é recomendável a modificação do entendimento desta PGE a respeito do alcance do vocábulo “Procuradores” do art. 37, XI, da CF, porém, o teto a ser aplicado aos Procuradores Autárquicos do Estado de São Paulo, até a revogação ou declaração de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008, é o correspondente ao subsídio do Governador do Estado, e não automática como pretendeu o i. parecerista.

SubG. Consultoria, em 20 de outubro de 2014.

ADALBERTO ROBERT ALVES

Subprocurador Geral do Estado

Área de Consultoria Geral

PROCESSOS: GDOC Nº 18487-293919/2013

INTERESSADOS: SUBPROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA – MPESP

ASSUNTO: ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR. SOLICITAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE O ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR 1.077, DE 11 DE JUNHO DE 2008.

Aprovo parcialmente o Parecer PA n. 3/2014, nos termos da manifestação da Subprocuradoria da Área da Consultoria.

Tendo em vista que o Governador do Estado de São Paulo já optou pela revogação do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008, com o encaminhamento do Projeto de Lei Complementar nº 25/2013 à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face do dispositivo é, nesse momento, prematuro.

Restituam-se os autos à Subprocuradoria da Área da Consultoria para confecção de ofício à Procuradoria Geral de Justiça, em resposta ao Ofício nº 255/13-JUR (Protocolado nº 171.164/12-MP).

A seguir, arquivem-se os autos.

GPG, em 4 de outubro de 2014.

ELIVAL DA SILVA RAMOS

Procurador Geral do Estado

PROCESSOS: GDOC Nº 18487-293919/2013

INTERESSADOS: SUBPROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA – MPESP

ASSUNTO: ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR. SOLICITAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE O ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR 1.077, DE 11 DE JUNHO DE 2008.

Foram extraídas cópias reprográficas das fls. 50/58, 157/159 e 171/179 deste expediente, as quais deverão instruir o ofício a ser endereçado ao Procurador Geral de Justiça.

Encaminhado o ofício – juntamente com os anexos – à Procuradoria Geral de Justiça, situada na Rua Riachuelo nº 115, 8º andar, São Paulo/SP, CEP: 01007-904, arquivem-se os autos nos termos da manifestação de fls. 179.

Sub.G Consultoria, em 19 de novembro de 2014.

ADALBERTO ROBERT ALVES

Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

Ofício nº 112/2014 – GPG Cons.

São Paulo, 24 de novembro de 2014.

Ref. Ofício nº 255/13 – JUR

(Protocolado n. 171.164/12 – MP)

EXCELENTÍSSIMO SR. PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA

Em atenção ao ofício em epígrafe, por meio do qual Vossa Excelência solicita informações a respeito do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077, de 11 de junho de 2008, na qualidade de Subprocurador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, venho, respeitosamente, perante Vossa Excelência, noticiar que a orientação atualmente vigente no âmbito da Procuradoria Geral do Estado é a veiculada no Parecer PA nº 3/2014, aprovado parcialmente pelo Procurador Geral do Estado Adjunto – enquanto respondia pelo expediente da Procuradoria Geral do Estado – em 21 de outubro de 2014 (cópia anexa).

Na atual conjuntura, desencadeada após as decisões do Supremo Tribunal Federal – STF – nos Recursos Extraordinários – RE – nº 558.258¹ e nº 562.238², esta Procuradoria Geral do Estado modificou o entendimento anteriormente gi-zado pelo Parecer PA nº 140/2010³, para conferir ao vocábulo “Procuradores” – inserto no art. 37, XI, da Magna Carta – interpretação ampla e genérica, de modo a compreender todos aqueles que desenvolvem funções essenciais à justiça.

Desse modo, entende-se que, diante da tendência das decisões da Suprema Corte e do princípio hermenêutico “ubi lex non distinguit, nec interprez distinguere debet” (“onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo”), o art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008, ao fixar o subsídio mensal do Governador do Estado como teto remuneratório dos Procuradores Autárquicos do Estado de São Paulo, está afrontando a Constituição Federal.

Não se pode olvidar, entretanto, que o Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo, com o fito de corrigir essa distorção, já encaminhou o Projeto de Lei Complementar nº 25/2013 para deliberação da Assembleia Legislativa do Estado

1 Órgão Julgador: 1ª Turma do STF. Julgamento 09/11/2010, publicado no DJe em 18/03/2011. Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

2 Órgão Julgador: 2ª Turma do STF. Julgamento 02/04/2013, publicado no DJe em 17/04/2013. Relator Ministro Teori Zavascki.

3 Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 26 de outubro de 2010.

(em estágio avançado de tramitação⁴), cujo art. 208 dispõe sobre a revogação do art. 3º da Lei Complementar Estadual nº 1.077/2008, *in verbis*:

“Artigo 208 – Esta lei complementar e suas Disposições Transitórias entram em vigor na data da sua publicação, ficando revogado o artigo 3º da Lei Complementar nº 1.077, de 11 de dezembro de 2008.”

No ensejo, renovo a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e consideração, colocando-me à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente.

ADALBERTO ROBERT ALVES

Subprocurador Geral do Estado
Área da Consultoria Geral

Ao Exmo. Sr.

Dr. MÁRCIO FERNANDO ELIAS ROSA

Procurador Geral de Justiça

Procuradoria Geral de Justiça
Rua Riachuelo, 115, 8º andar – Sala 829
São Paulo – Capital – 01007-904

⁴ Último andamento 05/08/2014 – Constatado na Ordem do Dia. Fonte: <http://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1146342>, em 23 out 2013.

Consultoria

169) PROCURADOR DO ESTADO. Sistema Remuneratório. Honorários advocatícios. Fundo Especial de Despesa da Divisão de Administração da Procuradoria Geral do Estado. Parecer GPG nº 5/2009. Reposição, pela conta única do Tesouro, da quantia correspondente às contribuições previdenciárias do Estado (artigo 32, III, da Lei Complementar Estadual nº 1.010, de 1º de junho de 2007) suportadas pelo Fundo. Acerto de cunho administrativo-financeiro. Determinação, pelo Procurador Geral do Estado, de distribuição da quantia reposta, ou de parte dela, aos Procuradores do Estado em atividade e aposentados, como meio de proporcionar, durante certo período, aumento da remuneração. Juízo de conveniência e oportunidade (artigo 55, § 3º, da Lei Complementar Estadual nº 93, de 28 de maio de 1974). Natureza remuneratória dos pagamentos extraordinários, como, de resto, tem essa natureza todo pagamento efetuado pelo Fundo de Despesa a título de honorários advocatícios. Incidência do teto remuneratório constitucional (Precedente: Parecer GPG/Cons. nº 151/2004). **(Parecer PA nº 16/2012 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado Adjunto em 21/10/2014)**

170) VANTAGENS PECUNIÁRIAS – BONIFICAÇÃO POR RESULTADOS – BR. O servidor designado para exercer a função de Corregedor da Corregedoria Geral da Administração não está afastado de seu cargo efetivo de Executivo Público; ao contrário, permanece no efetivo exercício do cargo que titulariza. O valor da Bonificação de Resultados instituída pela L.C. nº 1.079/2008 é parcela remuneratória e, portanto, deve ser considerado como parte da remuneração do servidor, para a finalidade prevista no artigo 37 da Lei Complementar nº 1.080/2008. **(Parecer PA nº 96/2014 – Reprovado pelo Procurador Geral do Estado em 11/11/2014)**

171) ELEIÇÕES. CONDUTAS VEDADAS NO PERÍODO ELEITORAL. Revisão geral da remuneração dos servidores públicos. Inteligência do artigo 73, VIII, da Lei federal nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. Proibição da Lei Eleitoral que não tem por objeto a remuneração dos empregados de empresas estatais ou de fundações instituídas pelo Poder Público. Reiteração da posição veiculada pelo **Parecer PA nº 88/2014**. *A proibição contida no artigo 73, VIII, da Lei federal nº 9.504/1997 não alcança a remuneração dos empregados das entidades estatais de direito privado.* **(Parecer PA nº 89/2014 – Aprovado pelo Subpro-**

curador Geral do Estado da Área da Consultoria Geral em 25/11/2014)

172) PREVIDÊNCIA SOCIAL. Homologação de Certidão de Tempo de Contribuição (CTC). Regulação conferida pela Portaria MPS nº 154/2008. Consulta formulada envolvendo situação de servidores admitidos na função-atividade de Estagiário, na conformidade do Decreto nº 24.645, de 17/01/1986. Entendimento que perpassa pela regra disposta no artigo 4º da Emenda Constitucional nº

20/98. Período de estágio realizado com fulcro no Decreto nº 24.645/86 apenas poderá ser computado como tempo de contribuição se houver sido considerado pela legislação vigente à época como tempo de serviço para efeito de aposentadoria. Inteligência do artigo 9º do Decreto nº 24.645/86. Dispositivo semelhante à regra posta no artigo 47 da Lei estadual nº 500/74. **(Parecer PA nº 129/2014 – Aprovado pelo Procurador Geral do Estado em 12/12/2014)**

Contencioso Geral

173) APELAÇÃO CÍVEL. POLICIAIS MILITARES. Incorporação do Adicional de Local de Exercício, Local II, em sua integralidade (100%), aos respectivos salários-base (padrões) para todos os fins legais, bem como o pagamento das diferenças devidas a esse título, a partir da impetração. Ordem denegada. ALE. Gratificação de caráter geral, que não especifica nenhuma condição, requisito ou pressuposto diferenciador para seu recebimento. Imperiosa a incorporação aos vencimentos dos policiais. Entretanto, correta a implantação de 50% efetuada pela autoridade nos respectivos vencimentos base, na medida em que a outra metade é automaticamente implantada no RETP, que é pago em valor equivalente a 100% do vencimento padrão, pois nada mais é do que o espelho do vencimento base do policial. RETP, inicialmente tratado como gratificação, atualmente apresenta natureza de vencimentos. Figurando, portanto, na base de cálculo de outras gratificações e vantagens. Adoção da tese dos impetrantes que implicaria, no caso presente, a obtenção de vantagem indevida. Duplicidade, *bis in idem*. O que não se pode admitir. Pois com a incorporação da integralidade (100%) ao vencimento padrão, outros 100% seriam obrigatoriamente replicados por força da RETP, fato que culminaria na implantação de valor equivalente ao dobro do estabelecido para o adicional, revelando proveito inde-

vido, sem substrato legal. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 1002663-52.2014.8.26.0053 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Ronaldo Andrade – 09/12/2014 – 7.032 – Unânime)

174) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO INDENIZAÇÃO. Agente de Segurança Penitenciária. Pretensão ao recebimento de uma hora extra diária, a título de descanso e alimentação no período entre o Decreto nº 52.054/2007 e a Resolução SAP nº 91/2012. Servidores que já auferem vantagem pecuniária própria. Gratificação pelo Regime Especial de Trabalho Policial. Jornada de trabalho diferenciada. Precedentes desta Corte. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 1000503-05.2014.8.26.0037 – Araraquara – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Ronaldo Andrade – 02/12/2014 – 7.209 – Unânime)

175) APELAÇÃO CÍVEL. Aposentados e Pensionistas de empresas incorporadas pela antiga FEPASA que desejam a concessão de “anuênios”. Alegação de equiparação aos direitos concedidos aos funcionários da ativa da CPTM. Impossibilidade. Benefícios concedidos antes da instituição do adicional denominado “anuênio”. Recurso não provido. (Apelação nº 1012014-83.2013.8.26.0053 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Ronaldo Andrade – 16/12/2014 – 6.084 – Unânime)

176) SERVIDORES ESTADUAIS ATIVOS E INATIVOS. Pretensão à conversão de seus vencimentos/proventos com base na regra do artigo 22 da Lei federal nº 8.880/94, que instituiu o Plano Real. Sentença de procedência. Recurso da Fazenda Estadual buscando a inversão do julgado. Recursos oficial e fazendário providos, por maioria de votos,

para reconhecer a ocorrência da prescrição do fundo de direito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, com condenação ao pagamento de verba honorária. (Apelação nº 0003646-10.2010.8.26.0053 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Aroldo Viotti – 02/12/2014 – 29.837 – Por maioria)

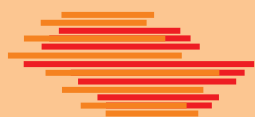
Contencioso Tributário-Fiscal

177) EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ICMS. Lançamento Multa. Taxa SELIC. Certidão de Dívida Ativa que preenche os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. Tratando-se de autolançamento não é possível falar-se em procedimento administrativo para o lançamento. Multa mantida. Possível a aplicação da taxa SELIC. A UFESP não pode ser considerada inconstitucional porque introduzida por decreto estadual ante a extinção do IPC sem constituir aumento de tributo. Sentença mantida. Recurso não provido. (Agravamento de instrumento nº 2196298-43.2014.8.26.0000 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Ronaldo Andrade – 09/12/2014 – 7.304 – Unânime)

178) APELAÇÃO CÍVEL. DESENQUADRAMENTO DO REGIME TRIBUTÁRIO SIMPLIFICADO PARA MICROEMPRESA. Alegação de que o desenquadramento decorreu de ilegal quebra de sigilo bancário. Artigo 3º, inciso III, alínea “e” da Lei estadual nº 10.086/98 e artigo 75, inciso X, da Lei nº 6.374/89. Regularidade do desenquadramento. Ausência de irregularidade nos autos de infração e imposição de multa questionados. Re-

exame necessário e recurso da Fazenda Estadual providos, para julgar improcedente o pedido inicial. (Apelação nº 0004532-52.2011.8.26.0286 – Itu – 5ª Câmara de Direito Público – Relator: Maria Laura Tavares – 24/11/2014 – 15.204 – Por maioria)

179) APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PEP – Pretensão de alteração dos termos do parcelamento, com redefinição do valor devido a partir da aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros da dívida original – Impossibilidade – Pacto celebrado livremente entre as partes, inclusive após o julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.00, sem notícia de qualquer vício de vontade – Valor acordado inferior ao originalmente devido, ainda que calculado com uso da Taxa Selic – Programa que expressamente requer confissão da dívida conforme expressa no termo de parcelamento – Impossibilidade de substituição unilateral dos termos de acordo bilateral celebrado voluntariamente – Recursos oficial e voluntário improvidos. (Apelação nº 1005022-72.2014.8.26.0053 – São Paulo – 3ª Câmara de Direito Público – Relator: Maurício Fiorito – 16/12/2014 – 5.188 – Unânime)



PGE
PROCURADORIA GERAL
DO ESTADO DE SÃO PAULO

ISSN 2237-4515

