

# PROCURADORIA JUDICIAL

## EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO VICENTE – ESTADO DE SÃO PAULO

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal que proíbe, em todo o território municipal, quer urbano ou rural, a instalação de Presídios, casas para Reformatório de menores, Presídios Provisórios, Centros de Ressocialização e similares – Afronta ao Princípio Federativo – Ocorrência – Invasão à esfera de competências da União e Estados, vez que se trata de questão não afeta à competência dos municípios – Ofensa aos artigos 1º, 5º, 47, II e XIV, 139 e 144 da Constituição do Estado – Precedentes do Órgão Especial – Ação procedente.<sup>1</sup>

A FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, pessoa jurídica de direito público interno, inscrita no CNPJ n. 46.379.400/0001-50, com sede na Avenida Morumbi, n. 4500, Bairro Morumbi, São Paulo, SP, CEP 05.650-000, representada pela Procuradoria Geral do Estado, com endereço na Rua Pamplona, n. 277, 7º andar, Bairro Bela Vista, São Paulo, SP, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 318 do Código de Processo Civil, ajuizar a presente **AÇÃO COMINATÓRIA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA** em face do **MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ 46.177.523/0001-09, com endereço na Rua Frei Gaspar, nº 384, Centro, São Vicente, SP, CEP 11310-900, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

### I. COMPETÊNCIA

Nos termos do art. art. 52 do Código de Processo Civil, é competente o foro de domicílio do réu nas ações em que seja autor o Estado, razão pela qual deve ser julgada a lide pela Vara de Fazenda Pública da Comarca de São Vicente.

1 TJ-SP – Órgão Especial – ADI nº 0026572-76.2012.8.26.0000 – Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme – Julgamento 12.09.2012.

## II. DOS FATOS

Trata-se de controvérsia existente entre o Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV, órgão público integrante do Estado de São Paulo, e o Município de São Vicente, ora réu.

Como se verá, a Administração Pública foi impedida pelo município réu de cadastrar junto à Receita Federal o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ do Centro de Progressão Penitenciária – CPP de São Vicente, sob a alegação da existência de lei municipal posterior à construção da unidade que proíbe a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais.

Pois bem. O Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente é um órgão público do Estado de São Paulo, tendo sido criado e organizado, na Secretaria da Administração Penitenciária, através do Decreto nº 65.898 de 30 de julho de 2021.

A unidade prisional foi inaugurada em 12/08/2021, possui um total de aproximadamente 140 servidores enquanto as atividades de inclusão de presos se iniciaram em 26/08/2021, todos em regime semiaberto e conta com 838 reeducandos, aproximadamente.

No entanto, a Unidade Prisional de São Vicente, que foi concluída em 07/06/2021, já havia obtido em 01/09/2008 junto à Prefeitura de São Vicente, através da Secretaria de Obras e Meio Ambiente e Ciências e Tecnologias, a Certidão de Uso e Ocupação do Solo relacionada à gleba de implantação da unidade prisional.

Inclusive, a unidade dispõe das Licenças Ambientais expedidas pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB que amparam a execução das obras, suas instalações e funcionamento: **Prévia nº 1348, de 12/02/2009; Instalação nº 2194, de 30/04/2003 e de Operação nº 2622, de 06/08/2021**, conforme documentação anexa.

Em sua análise em 02/09/2009, a CETESB, através do Parecer Técnico nº 02/09/EM/EMEU, autorizava a instalação de presídios e cadeias públicas. O referido Parecer Técnico do Órgão Ambiental é parte integrante da Licença Ambiental Prévia nº 1428/2008, expedida à SAP em 12/02/2009, de forma a atestar a viabilidade ambiental do empreendimento.

Vale mencionar que, em **02/05/2013**, através de Informação Técnica nº 009/13/I, a CETESB mais uma vez pontua que, de acordo com a Certidão de Uso e Ocupação do Solo do Município de São Vicente, a área condiz com o uso pretendido pelo projeto.

A Prefeitura Municipal de São Vicente, através da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Obras Públicas – SEDUP, expediu, em nome da empresa contratada pela Administração Estadual, o Alvará de Autorização de Obras de Concessionária, no qual discorre que o referido alvará tem por objeto a execução dos serviços de emissário de esgoto da futura unidade prisional de São Vicente.

Por certo, o aludido documento evidencia tanto o conhecimento quanto a permissão/autorização da municipalidade para a construção desse empreendimento destinado a abrigar sentenciados.

Os serviços relacionados à obra da Unidade Prisional de São Vicente tiveram início em **05/08/2013**, através da contratação da Companhia de Desenvolvimento Agrícola de São Paulo – CODASP, responsável pela realização da limpeza e serviços de terraplanagem da gleba e a obra de construção propriamente dita, sob a responsabilidade da empresa Sial Construções Civis Ltda., teve sua Ordem de Início dos Serviços – OIS expedida em **25/03/2015**, tendo sido concluída em 07/06/2021.

Cabe mencionar que o valor contratado para a realização da obra, após a celebração de alterações contratuais, consolidou-se em R\$ 53.646.669,44 (cinquenta e três milhões, seiscentos e quarenta e seis mil, seiscentos e sessenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

**Ocorre que o pedido de criação de CNPJ para a unidade prisional foi negado.** Após a unidade prisional buscar junto à Prefeitura Municipal de São Vicente<sup>2</sup> informações acerca dos motivos da inviabilidade de criação do CNPJ, revelou-se que **a negativa do pedido foi realizada por não haver liberação para a atividade com**

---

2 O Município de São Vicente está **conveniada** ao Módulo Estadual de Licenciamento da **Via Rápida Empresa para integração virtual** do sistema de abertura e licenciamento de empresas.

A integralização desse sistema se dá através de um conjunto de normas, tendo objetivo de unificar a coleta de dados utilizada no processo de abertura e legalização de empresa. Por meio do Manual, dentre as normas estabelecidas, **é necessária a verificação prévia da viabilidade de localização de estabelecimento, apenas para os municípios conveniados**, através do cruzamento entre os dados de endereço e do imóvel e atividades que serão exercidas no local.

base no artigo 33, § 2º da Lei Complementar nº 987/2020, que disciplina o uso e ocupação do solo em São Vicente, e que prevê:

*Em consulta ao setor de viabilidade desta Secretaria, foi verificado que o pedido em questão foi indeferido em conformidade com a Lei Complementar 987/2020 que disciplina o uso e ocupação de solo em São Vicente, onde em seu Art 33, § 2º consta “Fica proibida a instalação ou construção de Estabelecimentos Prisionais no Município de São Vicente”, desta forma não pode haver liberação de tal atividade.*

O Município de São Vicente informou, ainda, que “a LC 987/20 foi publicada em 16/03/2020, sendo assim usos desconformes são aceitos somente quando aprovados antes da vigência desta Lei Complementar”, tudo conforme fl. 03 do processo administrativo anexo.

**Com a devida vênia, há dois graves equívocos na negativa.**

**Em primeiro lugar**, porque a vedação prevista no dispositivo do art. 33, § 2º, da Lei Complementar Municipal nº 987/2020 é **manifestamente inconstitucional**, sendo certo que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já teve a oportunidade de reconhecer a inconstitucionalidade de previsões legais municipais semelhantes (ADI 0151732-14.2012.8.26.0000 e ADI 2100198-89.2015.8.26.0000).

De fato, o dispositivo legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar nº 987, de 16 de março de 2020, do Município de São Vicente, que proibiu a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais no Município, possui **vício de inconstitucionalidade orgânica** por colidência com normas gerais federais de direito penitenciário (Lei de Execuções Penais), bem como **vício de inconstitucionalidade material** consistente na inviabilização do dever do Estado para com a preservação da segurança<sup>3</sup> pública (artigo 144, caput, da CF).

Além disso, **as obras da Unidade Prisional haviam sido autorizadas e já estavam em estágio avançado** antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 987/2020, possuindo as licenças ambientais necessárias.

Ressalte-se que, além de prejudicar os **procedimentos internos e externos de cadastramentos de bens comuns, patrimônio e folha de pagamento dos servidores**, a **ausência de inscrição do CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas** impossi-

3 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

**bilita ainda a abertura de contas bancárias** para recebimento de valores de pecúlio (dinheiro em posse do Estado, mas de propriedade dos presos que exerceram atividades laborais em outros estabelecimentos), a **contratação de empresas prestadoras de serviços** e fornecimento de alimentação (dever do Estado) e a **contratação da mão de obra de reeducandos através da FUNAP**, o que, neste caso, impede a que uma grande parcela das pessoas presas naquele estabelecimento, além de não aprenderem um ofício, percam parte de suas remições de pena por trabalho (Inciso II do artigo 126 da lei 7.210/1984).

Assim sendo, impõe-se a propositura da presente **ação cominatória**, de forma a impor judicialmente ao município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, como se verá adiante.

## II. MANIFESTO INTERESSE DE AGIR

O artigo 17 do Novo Código de Processo Civil estabelece, expressamente, que *“para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”*. Por sua vez, o artigo 19, inciso I, do CPC prevê que o interesse do autor pode limitar-se à declaração *“da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica”*.

Na hipótese dos autos, atesta-se, primeiramente, a **necessidade-utilidade** na presente pretensão jurisdicional diante da **necessidade de inscrição no CNPJ** do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente, a fim de possibilitar a realização das atividades corriqueiras da unidade, como, por exemplo, a **abertura de contas bancárias** para recebimento de valores de pecúlio (dinheiro em posse do Estado, mas de propriedade dos presos que exerceram atividades laborais em outros estabelecimentos), a **contratação de empresas prestadoras de serviços** e fornecimento de alimentação (dever do Estado) e a **contratação da mão de obra de reeducandos através da FUNAP**.

Por sua vez, comprova-se a **adequação** ao se adotar a forma de ação cominatória, de forma a compelir o município réu a tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Portanto, resta claramente configurado, nestes autos, o interesse de agir da parte autora na pretensão jurisdicional postulada.

## IV. DO MÉRITO

### IV.1. Inconstitucionalidade da vedação legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar Municipal n. 987/2020

Como já mencionado, a recusa à inscrição no CNPJ adotada pelo município réu se deu com amparo na vedação legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar Municipal n. 987/2020, que prevê: “*Fica proibida a instalação ou construção de Estabelecimentos Prisionais no Município de São Vicente*”.

No entanto, com a devida vênia, a aludida vedação legal é manifestamente inconstitucional.

Com efeito, o dispositivo legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar nº 987, de 16 de março de 2020, do Município de São Vicente, que proibiu a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais no Município, possui vício de inconstitucionalidade orgânica por colidência com normas gerais federais de direito penitenciário (Lei de Execuções Penais), bem como vício de inconstitucionalidade material consistente na inviabilização do dever do Estado para com a preservação da segurança pública (artigo 144, caput, da CF)<sup>4</sup>, senão vejamos.

De conformidade com o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre direito penitenciário, sendo certo que, no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se ao estabelecimento de normas gerais (art. 24, § 1º, da CF), o que abre espaço à edição de normas suplementares pelos Estados (DF) e, também, pelos Municípios (art. 24, § 2º, combinado com o art. 30, II, da CF).

De outra parte, também a competência para legislar sobre direito urbanístico é partilhada entre os entes federativos por um critério vertical, ou de competência concorrente não cumulativa, nos termos do artigo 24, inciso I, in fine, da Constituição de 1988, tendo a competência normativa e administrativa municipal na matéria sido expressamente contemplada no artigo 30, inciso VIII, da Lei Maior<sup>5</sup>.

4 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

5 Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local;

A questão que se coloca diante de ato legislativo municipal como o ora analisado consiste precisamente no seguinte: em que medida podem os Municípios estabelecer restrições à instalação e funcionamento de estabelecimentos penais ou de internação de menores, com base em sua competência para legislar sobre o uso e a ocupação do solo urbano, sem ofender as normas gerais federais e as suplementares estaduais sobre direito penitenciário?

Como sói acontecer em situações de conflito de competência legislativa, envolvendo a técnica da repartição vertical, impõe-se verificar a exata dimensão das normas gerais que a União editou a respeito da construção e instalação de estabelecimentos penais, para, a partir disso, se aquilatar qual a liberdade de conformação remanesce em poder dos Municípios no tocante a esse mesmo tópico, considerada a sua competência normativa em sede de ordenação territorial.

A vigente Lei de Execução Penal (Lei Federal nº 7.210/84) contém diversas normas gerais de direito penitenciário, especialmente em seus Títulos III e IV. O seu Título IV é dedicado aos estabelecimentos penais, que se destinam ‘ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso’, compreendendo as Penitenciárias, as Colônias Agrícolas, Industriais ou similares, as Casas de Albergado, os Centros de Observação, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico e as Cadeias Públicas, que, no Estado de São Paulo, vêm sendo substituídas pelos Centros de Detenção Provisória.

Ora, ao editar normas gerais que dão a conformação institucional dos estabelecimentos penais, o legislador federal, em relação a alguns de suas modalidades, estabeleceu regras concernentes à localização no território municipal.

Assim é que, por exemplo, as Penitenciárias masculinas devem ser construídas em ‘local afastado do centro urbano’ (art. 90 da LF nº 7.210/84), ao passo que as Cadeias Públicas devem ser instaladas em local ‘próximo de centro urbano’ (art. 104 – com a nota de que a expressão permite a localização de Cadeias Públicas em zonas de expansão urbana), sendo que as Casas de Albergado, destinadas ao

---

II – complementar a legislação federal e a estadual no que couber; (Vide ADPF 672)

[...] VIII – promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

IX – promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, ao contrário, devem situar-se nos centros urbanos (art. 94).

Portanto, **padece de inconstitucionalidade orgânica**, por ofensa à competência da União para estabelecer normas gerais de direito penitenciário (art. 24, I, da CF), o dispositivo legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar nº 987, de 16 de março de 2020, do Município de São Vicente, que proibiu, genericamente, a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais no Município.

O dispositivo legal do art. 33, §2º, da LC nº 987/2020 incide, outrossim, em **inconstitucionalidade material**, sobretudo porque agride, de forma desabrida, o dever do Estado (em todas as suas conformações personativas) de preservação da segurança pública, o que importa na aplicação de penas (ou de medidas sócio-educativas de internação de menores) a quem pratique atos em detrimento da ordem pública e da incolumidade das pessoas e de seu patrimônio (art. 144, caput, da CF).

Como bem assinalado no Parecer PA nº 137/97 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, *“o Estado federado tem seu território todo repartido entre as unidades municipais, de sorte que”, se a exemplo do Município em foco, “os demais que compõem o Estado Bandeirante se propuserem a obstar a construção e instalação de presídios em seu limite territorial, o Estado de São Paulo (e também a União) ficará absolutamente impedido de executar sua política penitenciária e de garantir a segurança pública, posto que em seu âmbito não existirão estabelecimentos prisionais”*.

**Ora, a questão é pertinente: e se todos os municípios resolvessem impedir a construção de unidades prisionais em seu território?! Como seria possível fazer a política pública?!**

Repita-se: a sistemática constitucional relativa à segurança pública compete aos Estados e não aos Municípios, bem como a definição e a implementação da política governamental desta natureza.

O Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 2819, Relator Min. Eros Grau, expressamente declara a competência do Estado para gestão da segurança, *in verbis*:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 3.687/02 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAÇÃO DE INFORMAÇÕES IDENTIFICANDO OS VEÍCULOS APREENHIDOS PELAS POLÍCIAS MILITAR E CIVIL. VÍCIO DE INICIATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. 1.

O Pleno desta Corte pacificou jurisprudência no sentido de que os Estados-membros devem obediência às regras de iniciativa legislativa reservada, fixadas constitucionalmente. 2. A gestão da segurança pública, como parte integrante da Administração Pública, é atribuição privativa do Governador de Estado. 3. O artigo 1º da Lei n. 3.687/02 do Estado do Rio de Janeiro possui caráter informativo. 4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade acolhido em parte. (Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. EROS GRAU, Julgamento: 06/04/2005 e Publicação: 02/12/2005)

Outrossim, também a Constituição Bandeirante expressamente declara ser da competência do Estado a segurança pública, bem como de que a política penitenciária é encargo que lhe cabe, como se detecta dos artigos 139 e 143<sup>6</sup>.

Por óbvio, ao município faculta-se a edição de regras de interesse local, não podendo, assim, editar normas que limitem o exercício das políticas penitenciárias e de segurança.

Justamente com essa fundamentação há inúmeras declarações de inconstitucionalidade proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A repartição de competências é característica da federação, não podendo existir norma municipal como esta narrada nestes autos. Confira-se:

Apelação Cível. Ação Civil Pública. Construção do Centro de Detenção Provisória de Aguaí – Prévia elaboração de Estudo de Impacto de Vizinhança para concessão de Alvará ou Licença de Construção (Código de Posturas Municipais) – Inadmissibilidade – Matéria concorrente afeta à União, aos Estados e ao Distrito Federal (artigo 24, inciso I, da Constituição Federal) – Não pode o Município, com base no disposto no artigo 30, da Constituição Federal, limitar a atuação do Estado de São Paulo no campo da segurança pública. Dá-se provimento ao recurso interposto.<sup>7</sup>

6 Constituição do Estado de São Paulo.

Artigo 139 – A Segurança Pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio.

§1º – O Estado manterá a Segurança Pública por meio de sua polícia, subordinada ao Governador do Estado.

§2º – A polícia do Estado será integrada pela Polícia Civil, Polícia Militar e Corpo de Bombeiros.

§3º – A Polícia Militar, integrada pelo Corpo de Bombeiros é força auxiliar, reserva do Exército.

Artigo 143 – A legislação penitenciária estadual assegurará o respeito às regras mínimas da Organização das Nações Unidas para o tratamento de reclusos, a defesa técnica nas infrações disciplinares e definirá a composição e competência do Conselho Estadual de Política Penitenciária. (destaquei, negritei e sublinhei).

7 TJ-SP – 13ª Câmara de Direito Público – Apelação Cível nº 1001564-20.2015.8.26.0083 – Rel. Des. Ricardo Anafe – Julgamento 8.03.2017.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 2 739, de 4 de novembro de 2005, que ‘Proíbe a construção, ampliação ou a implantação de novas instalações de presídios, casas de custódia, Febems ou dependências de cumprimento de pena privada de liberdade na zona urbana e rural do município de Casa Branca’. Invasão da competência, concorrente, da União, Estados e Distrito Federal, para legislar sobre direito penitenciário, urbanístico e de proteção a infância e a juventude, bem como da competência residual dos Estados, em matéria de segurança pública. Autonomia do município que é limitada, ante a supremacia do Estado e, sobretudo, da União. Violação a dispositivos da Carta Política Federal e, em especial, aos artigos 1º, 111, 139, ‘caput’, 144 e 278, VI, todos da Constituição do Estado de São Paulo. Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da lei impugnada.<sup>8</sup>

Ação Direta de Inconstitucionalidade Lei Municipal nº 2.888, de 14.02.2006, do Município de Mirassol, que proíbe instalação de unidades prisionais de qualquer natureza, inclusive correccionais e de internações permanentes e provisórias, e instituições correccionais sócio-educativas no território do Município de Mirassol. Inconstitucionalidade. Competência dos Estados em matéria de segurança pública, que inclui responsabilidades derivadas do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ofensa aos arts. 1º, 139, 278, IV, c 144 todos da Constituição Estadual. Ação procedente.<sup>9</sup>

Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal que proíbe, em todo o território municipal, quer urbano ou rural, a instalação de Presídios, casas para Reformatório de menores, Presídios Provisórios, Centros de Ressocialização e similares – Afronta ao Princípio Federativo – Ocorrência – Invasão à esfera de competências da União e Estados, vez que se trata de questão não afeta à competência dos municípios – Ofensa aos artigos 1º, 5º, 47, II e XIV, 139 e 144 da Constituição do Estado – Precedentes do Órgão Especial – Ação procedente.<sup>10</sup>

Tem-se, portanto, que ao impedir a obtenção do CNPJ pela unidade penitenciária, fundado em **nova lei municipal** que impede a construção e a instalação de unidades, o Município réu **está entrando em conflito com princípios de direito constitucional federal e estadual, em especial, da repartição de competência**, posto atingir matéria cujo tratamento legislativo é afetado à **responsabilidade do Estado**.

Nesse contexto, confia-se na procedência do pedido para, reconhecendo incidentalmente a inconstitucionalidade da vedação legal do artigo 33, § 2º da Lei

8 TJ-SP – Órgão Especial – ADI nº 154.726-0/2-00 – Rel. Des. Mário Devienne Ferraz – Julgamento 18.06.2008.

9 TJ-SP – Órgão Especial – ADI nº 171.994-0/9-00 – Rel. Des. José Santana – Julgamento 13.05.2009.

10 TJ-SP – Órgão Especial – ADI nº 0026572-76.2012.8.26.0000 – Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme – Julgamento 12.09.2012.

Complementar nº 987/2020, impor ao município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ.

#### **IV.2. Obras da unidade prisional previamente à edição da Lei Complementar Municipal n. 987/2020 – Segurança Jurídica, Irretroatividade da Lei e a Teoria das Autolimitações administrativas (Atos próprios)**

Ainda que não se reconheça a inconstitucionalidade da vedação legal do artigo 33, § 2º da Lei Complementar nº 987/2020, o que se admite apenas em respeito ao princípio da eventualidade, o caso é de procedência da lide.

Isso porque a Unidade Prisional de São Vicente **já havia obtido em 01/09/2008** junto à Prefeitura de São de Vicente, através da Secretaria de Obras e Meio Ambiente e Ciências e Tecnologias, a **Certidão de Uso e Ocupação do Solo** relacionada à gleba de implantação da unidade prisional.

De fato, a unidade dispõe das Licenças Ambientais expedidas pela Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental do Estado de São Paulo – CETESB que ampararam a execução das obras, suas instalações e funcionamento (Prévia nº 1348, de 12/02/2009; Instalação nº 2194, de 30/04/2003 e de Operação nº 2622, de 06/08/2021).

Em sua análise em 02/09/2009, a CETESP, através do Parecer Técnico nº 02/09/EM/EMEU, autorizava a instalação de presídios e cadeias públicas. Inclusive, pontuou que, de acordo com a certidão expedida pela municipalidade, a gleba estava localizada no zoneamento UP3B o qual autoriza a instalação de presídios e cadeias públicas.

O referido Parecer Técnico do Órgão Ambiental é parte integrante da Licença Ambiental Prévia nº 1428/2008, expedida à SAP em 12/02/2009, de forma a atestar a viabilidade ambiental do empreendimento.

Em reforço, vale mencionar que, em **02/05/2013**, através de Informação Técnica nº 009 /13/I, a CETESB mais uma vez pontua que, de acordo com a Certidão de Uso e Ocupação do Solo do Município de São Vicente, a área condiz com o uso pretendido pelo projeto.

E, de forma a equacionar toda e qualquer dúvida, a Prefeitura Municipal de São Vicente, através da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Obras Públicas – SEDUP, expediu, em nome da empresa contratada pela Administração Estadual, o Alvará

de Autorização de Obras de Concessionária, no qual discorre que o referido alvará tem por objeto a execução dos serviços de emissário de esgoto da futura unidade prisional de São Vicente.

Por certo, o aludido documento evidencia tanto o conhecimento quanto a permissão/autorização da municipalidade para a construção desse empreendimento destinado a abrigar sentenciados.

Os serviços relacionados à obra da Unidade Prisional de São Vicente tiveram início em **05/08/2013**, através da contratação da Companhia de Desenvolvimento Agrícola de São Paulo – CODASP, responsável pela realização da limpeza e serviços de terraplanagem da gleba e a obra de construção propriamente dita, sob a responsabilidade da empresa Sial Construções Civis Ltda., teve sua Ordem de Início dos Serviços – OIS expedida em 25/03/2015, tendo sido concluída em 07/06/2021.

Resta óbvio, portanto, que até a edição da Lei Complementar nº 987 inexistiam óbices à edificação de estabelecimento prisional no Município de São Vicente ou, particularmente, naquele específico local, conforme se pode observar pela certidão acostada às fls. 46/49 do processo administrativo anexo.

Eis então que, em 16 de março de 2020, com as obras em estágio avançado, foi editada a malfadada lei – cuja inconstitucionalidade é acachapante – e, agora, a Administração Pública está sendo impedida de cadastrar diante da Receita Federal o CNPJ do Centro de Progressão Penitenciária – CPP de São Vicente por lei municipal posterior à construção deste, que só agora passou a proibir a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais.

A toda evidência, verifica-se, *in casu*, que o Município de São Vicente adotou **aplicação retroativa** do dispositivo legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar nº 987/2020, em manifesta **afrenta à irretroatividade legal** prevista no **art. 6º da LINDB**, confira-se:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

De fato, à época da obtenção dos licenciamentos e da construção da obra pública não havia a aludida proibição de construção e instalação de unidade prisional. Há, portanto, um **ato jurídico perfeito**, que não pode ser desconsiderado. Afinal, a liberação de licença e construção da unidade prisional já se encontrava consumada e segunda a lei vigente à época.

Na lição do professor Flávio Tartuce, a irretroatividade é a regra da lei nova, devendo serem observados os parâmetros da Lei de Introdução e da Constituição, *in verbis*:

A norma jurídica é criada para valer ao futuro, não ao passado. Entretanto, eventualmente, pode uma determinada norma atingir também os fatos pretéritos, desde que sejam respeitados os parâmetros que constam da Lei de Introdução e da Constituição Federal. Em síntese, ordinariamente, a irretroatividade é a regra, e a retroatividade, a exceção. Para que a retroatividade seja possível, como primeiro requisito, deve estar prevista em lei.

Valendo para o futuro ou para o passado, tendo em vista a certeza e a segurança jurídica, determina o art. 5º, XXXVI, da CF/1988 que: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A norma constitui outro requisito para a retroatividade.

O art. 6º da Lei de Introdução, além de trazer regra semelhante pela qual “a lei nova terá efeito imediato e geral respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, procura conceituar as categorias acima. (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 3ª edição, São Paulo: p. 25, Editora Método, 2013).

Como já destacado, a aplicação da lei nova pelo réu **desrespeita ambos os parâmetros**: é flagrantemente inconstitucional e desconsidera o ato jurídico perfeito.

Ademais, há, na hipótese dos autos, **dois atos flagrantemente contraditórios** realizados pelo Município de São Vicente: de um lado, **autoriza** a realização das obras de construção da unidade prisional; depois, com a obra pronta e inaugurada, **nega** o pedido de inscrição de CNPJ da mesma unidade, com base em legislação posterior inconstitucional.

A atitude errática da Administração Pública municipal viola a segurança jurídica e, no limite, a própria boa-fé que se espera na relação jurídica administrativa, como bem elucida a professor Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

“a segurança jurídica tem muita relação com a ideia de respeito à boa-fé. Se a Administração adotou determinada interpretação como a correta e a aplicou a casos

concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação. [...] Se a lei deve respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, por respeito ao princípio da segurança jurídica, não é admissível que o administrado tenha seus direitos flutuando ao sabor de interpretações jurídicas variáveis no tempo.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 1ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 85)

É a premissa da segurança jurídica e da boa-fé também exigidas por parte da Administração Pública que ampara a aplicação doutrinária da Teoria das Autolimitações Administrativas, cujo objetivo é esclarecido de forma exemplar pelo professor Alexandre Santos de Aragão:

[...] a moderna dogmática administrativista é tranquila em afirmar que, mesmo nos espaços de relativa liberdade de apreciação conferidos pelo Legislador, a Administração, ao exercê-la, não pode fazê-lo arbitrária, incoerente ou inequanimemente. Portanto, ao exercer os poderes conferidos por lei, a Administração autovincula-se, o que levou à construção da Teoria das Autolimitações Administrativas.

A Teoria das Autolimitações Administrativas constitui, na verdade, um conjunto de instrumentos diversos, mas complementares, que visam a assegurar a razoabilidade, a coerência e a isonomia no tratamento conferido pela Administração Pública aos cidadãos, em uma expressão do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial, que vedam as iniquidades estatais. Nesse sentido, segundo Johann-Christian Pielow, as autolimitações ou autovinculações administrativas remetem “ao fenômeno da solidificação e concentração das atividades administrativas anteriores, com vistas ao prejuízo em posteriores decisões da Administração” (ARAGÃO, Alexandre Santos de Aragão. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 35, abril. 2010. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/alexandre\\_aragao.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/alexandre_aragao.html) Acesso em: 02 maio 2022).

O objetivo, como se vê, é preservar o administrado ao vedar a adoção pela Administração Pública de “*comportamentos ou decisões contraditórias, diante dos mesmos fatos*”.

Na lição do eminente professor Alexandre Santos de Aragão<sup>11</sup>, é necessária a presença de três requisitos para a aplicação da teoria: (1) identidade subjetiva: “ne-

11 ARAGÃO, Alexandre Santos de Aragão. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 35, abril. 2010. Disponível em: [https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/alexandre\\_aragao.html](https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/alexandre_aragao.html) Acesso em: 02 maio 2022

cessidade de o emissor do ato anterior e do ato posterior ser a mesma Administração Pública”; (2) identidade objetiva: “o pressuposto fático para a emissão dos dois atos administrativos seja similar” e (3) contradição entre ato anterior e posterior.

*In casu*, resta óbvio o preenchimento dos requisitos.

A pessoa jurídica do Município de São de Vicente, através da Secretaria de Obras e Meio Ambiente e Ciências e Tecnologias, havia concedido as licenças necessárias para a construção da unidade prisional. No entanto, posteriormente, o próprio Município de São Vicente, agora através da Secretaria de Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia e Relações do Trabalho, nega o pedido de inscrição de CNPJ da unidade sob o argumento de que “*não pode haver liberação de tal atividade*”.

Há, portanto, unidade de pessoa jurídica na realização de atos flagrantemente contraditórios. E, ao final, o pressuposto fático é o mesmo: a possibilidade ou não de atuação de estabelecimento prisional no município.

Por certo, a teoria não atua apenas no domínio teórico. Há muito a jurisprudência já vem adotando os pressupostos da Teoria das Autolimitações Administrativas como instrumento de controle da Administração Pública, como se pode ver dos clássicos julgados do Superior Tribunal de Justiça transcritos a seguir, confira-se:

Não pode o Estado, após vincular-se ao entendimento de que aceita como boa tradução de idioma sueco para a língua inglesa, elaborada por tradutor juramentado no estrangeiro, recusar versão daquele idioma para nosso vernáculo, feita por pessoa juramentada em idênticas condições.”(Superior Tribunal de Justiça – STJ, Primeira Seção, MS nº 5281-DF, relator Ministro Peçanha Martins, julgado em 12.11.1997)

\*\*\*\*

O Poder Judiciário deve ao jurisdicionado, em casos idênticos, uma resposta firme, certa e homogênea. Atinge-se, com isso, valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico material, com a correta prestação jurisdicional, como meio de certeza e segurança para a sociedade. (Superior Tribunal de Justiça – STJ, Quinta Turma, REsp nº 227.940-AL, rel. Ministro Jorge Scartezini, julgado em 26.10.1999)

\*\*\*\*

Loteamento. Município. Pretensão de anulação do contrato. Boa-fé. Atos próprios. Tendo o Município celebrado contrato de promessa de compra e venda de lote localizado em imóvel de sua propriedade, descabe o pedido de anulação dos atos, se possível a regularização do loteamento que ele mesmo está promovendo. Art.

40 da Lei nº 6766/79. A teoria dos atos próprios impede que a administração pública retorne sobre os próprios passos, prejudicando os terceiros que confiaram na regularidade do seu procedimento. Recurso não conhecido. (Superior Tribunal de Justiça – STJ, Quarta Turma, REsp nº 141879-SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22.06.98.)

Impõe-se, assim, a preservação da segurança jurídica, da preclusão administrativa e da boa-fé, aplicando-se Teoria das Autolimitações Administrativas de forma a impedir a atuação claramente contraditória do réu no caso dos autos.

Por fim, nunca é demais mencionar que a construção da unidade prisional teve um custo consolidado de R\$ 53.646.669,44, sendo legítima a expectativa de regular e produtiva utilização da unidade em seu máximo potencial, considerando-se o gasto realizado.

Assim sendo, confia-se na procedência dos pedidos para julgar procedente o pedido a fim de impor ao município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ, adotando-se as providências necessárias para tanto, tendo em vista que a unidade prisional já havia há muito iniciado regularmente a construção anteriormente à data da entrada em vigor da Lei Complementar nº 987/2020.

## V. TUTELA DE URGÊNCIA

O artigo 300, *caput*, do CPC prevê que “*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

*In casu*, a **probabilidade do direito** restou amplamente demonstrada.

Afinal, o dispositivo legal do art. 33, §2º, da Lei Complementar nº 987, de 16 de março de 2020, do Município de São Vicente, que proibiu a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais no Município, possui **vício de inconstitucionalidade orgânica** por colidência com normas gerais federais de direito penitenciário (Lei de Execuções Penais), bem como **vício de inconstitucionalidade material** consistente na inviabilização do dever do Estado para com a preservação da segurança pública (artigo 144, *caput*, da CF).

Além disso, as obras da Unidade Prisional haviam sido autorizadas e já estavam em estágio avançado antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 987/2020, possuindo as licenças ambientais necessárias.

Por sua vez, o **perigo de dano** consiste no fato de que a não concessão de tutela de urgência implicará graves prejuízos.

Isso porque, repita-se, além de prejudicar os **procedimentos internos e externos de cadastramentos de bens comuns, patrimônio e folha de pagamento** dos servidores, a **ausência de inscrição do CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas impossibilita ainda a abertura de contas bancárias** para recebimento de valores de pecúlio (dinheiro em posse do Estado, mas de propriedade dos presos que exerceram atividades laborais em outros estabelecimentos), a **contratação de empresas prestadoras de serviços** e fornecimento de alimentação (dever do Estado) e a **contratação da mão de obra de reeducandos através da FUNAP**, o que neste caso impede a que uma grande parcela das pessoas presas naquele estabelecimento, além de não aprenderem um ofício, percam parte de suas remições de pena por trabalho (Inciso II do artigo 126 da Lei 7.210/1984).

Ademais, não há que se falar em irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC, art. 300, §3º), uma vez que a inscrição do CNPJ pode ser eventualmente negada ao final da lide, sem maiores prejuízos.

Por essa razão, confia-se no acolhimento de pedido de tutela de urgência para determinar ao município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, adotando-se as providências necessárias para tanto, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

## **VI. DOS PEDIDOS**

Diante do exposto, requer a **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**:

a) o acolhimento do pedido de **tutela de urgência** para determinar ao município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, adotando-se as providências necessárias para tanto, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como determinar a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP para adoção das providências necessárias;

b) a intimação e citação da ré para que, querendo, apresentem a defesa que tiver, no prazo legal, sob pena de sofrer os efeitos da revelia;

c) seja julgado procedente o pedido para confirmar os efeitos da tutela provisória e impor ao município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente – CPPSV no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, adotando-se as providências necessárias para tanto e determinando-se a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, seja por afastar a vedação legal do artigo 33, § 2º da Lei Complementar nº 987/2020 reconhecendo incidentalmente a sua inconstitucionalidade, seja por reconhecer que a unidade prisional já havia iniciado regularmente a construção previamente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 987/2020;

d) seja o réu condenado ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência.

Protesta provar o alegado por todos os meios em Direito admitidos, notadamente o documental, sem exclusão de qualquer outro.

Manifesta-se, ainda, nos termos do inciso VII do art. 319 do CPC, a opção pela não realização de audiência de conciliação ou de mediação.

Para efeitos fiscais, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Nesses termos, pede deferimento.

São Paulo, 02 de maio de 2022.

**BRUNO FONSECA DE ANDRADE**

Procurador do Estado

OAB/SP n. 430.714

## **CONCLUSÃO**

Em 19 de maio de 2022, faço estes autos conclusos ao MM. Juiz de Direito Titular da Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Vicente, **Dr. FABIO FRANCISCO TABORDA**. Eu, \_\_\_\_\_, Coordenadora de Serviço, digitei e subscrevo.

## **DECISÃO**

**PROCESSO DIGITAL N°: 1005635-52.2022.8.26.0590**

**CLASSE - ASSUNTO: Procedimento Comum Cível – Contratos Administrativos**

**REQUERENTE: Estado de São Paulo**

**REQUERIDO: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE**

**JUIZ(A) DE DIREITO: Dr(a). Fabio Francisco Taborda**

Vistos.

Trata-se de ação pelo procedimento comum, com pedido de tutela de urgência, proposta pela **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE**, objetivando a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Consta da inicial que o réu teria impedido o cadastro do Centro de Progressão Penitenciária – CPP de São Vicente junto à Receita Federal, sob a alegação da existência de lei municipal proibindo a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais na cidade.

O Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente é um órgão público do Estado de São Paulo criado e organizado pelo Decreto nº 65.898, de 30 de julho de 2021. Todavia, já havia obtido, em 01/09/2008, certidão de uso e ocupação do solo para implantação da unidade prisional, junto à Prefeitura Municipal de São Vicente.

Aduz a autora que as obras da unidade prisional já haviam sido autorizadas e estavam em estágio avançado antes da entrada em vigor da Lei Complementar Municipal nº 987/2020, que em seu artigo 33, § 2º, proíbe a instalação ou construção de estabelecimentos prisionais no Município de São Vicente.

Por fim, argumenta que a ausência de inscrição no CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, além de prejudicar os procedimentos internos e externos de cadastro de bens, patrimônio e folha de pagamento dos servidores lotados no Centro de Progressão Penitenciária, impossibilita a abertura de contas bancárias para recebimento de valores de pecúlio, contratação de empresas prestadoras de serviços e fornecimento de alimentação e contratação de mão-de-obra de reeducandos.

Assim, pugna a Fazenda Estadual pela **concessão da tutela de urgência para determinar ao Município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, adotando-se as providências necessárias para tanto, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como determinar a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP para adoção das providências necessárias.**

*É o sucinto relatório.*

*Fundamento e Decido.*

Conforme já decidido pelo E. Tribunal de Justiça Bandeirante:

A competência para dispor sobre direito penitenciário é da União, dos Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 24, I, da Constituição Federal. Desta forma, a interferência de lei municipal disciplinando o assunto afronta o princípio do pacto federativo, ainda que o Município seja habilitado a promover o adequado ordenamento territorial.

Ademais, a norma municipal, ao impor restrições à instalação de presídios e penitenciárias no âmbito do Município, usurpou a competência do Estado-membro para legislar sobre segurança pública.

Nesse sentido, a ADI 0151732-14.2012.826.0000 e ADI 2100198-8 9.2015.8.26.0000.

Não bastasse a ofensa às normas constitucionais, é certo que o réu autorizou a construção do estabelecimento prisional, e, portanto seu funcionamento, no ano de

2008, ou seja, mais de dez anos antes da publicação da Lei Complementar avocada para impedir o cadastro do Centro de Progressão Penitenciária no CNPJ.

Por todo o exposto, ***CONCEDO a tutela de urgência pretendida*** para **determinar ao Município réu a obrigação de tolerar a inscrição do Centro de Progressão Penitenciária de São Vicente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, adotando-se as providências necessárias para tanto, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como determinar a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP para adoção das providências necessárias.**

Diante das especificidades da causa e de modo a adequar o rito processual às necessidades do conflito, deixo para momento oportuno a análise e conveniente da audiência de conciliação (artigo 139, inciso VI, do CPC e Enunciado nº 35 da ENFAM).

**CITE-SE o MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE** para, querendo, oferecer defesa no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

Intimem-se.

São Vicente, 19 de maio de 2022.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE  
NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME  
IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**