



BO

LE

PGE-SP

VOLUME 48 | NÚMERO 1
JANEIRO/ABRIL 2024

TIM

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

ISSN 2966-1862



BO

LE

PGE-SP

**VOLUME 48 | NÚMERO 1
JANEIRO/ABRIL 2024**

TIM

**CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**

EXPEDIENTE

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADORA-GERAL DO ESTADO

Inês Maria dos Santos Coimbra

PROCURADOR-GERAL DO ESTADO ADJUNTO

Caio Cezar Guzzardi da Silva

PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DE GABINETE

Eric Ronald Januário

SUBPROCURADORA-GERAL DA CONSULTORIA-GERAL

Alessandra Obara Soares da Silva

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA ÁREA DO CONTENCIOSO-GERAL

Bruno Lopes Megna

SUBPROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA ÁREA DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO-FISCAL

Danilo Barth Pires

CORREGEDOR-GERAL

Fábio Tribold Gastaldo

OUIDORIA

Eduardo José Fagundes

CONSELHO DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO (PGE)

Inês Maria dos Santos Coimbra (Presidente)

Fabio Tribold Gastaldo, Bruno Lopes

Megna, Danilo Barth Pires, Alessandra

Obara Soares da Silva, Cintia Byczkowski,

Gustavo Campos Abreu, Ana Paula

Vendramini, Milena Carla Azzolini Pereira

da Rosa, Paulo Henrique Godoy, Rafael Politi

Esposito Gomes, João Guilherme Simões

Herrera, Eduardo Luiz de Oliveira Filho.

CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCURADOR DO ESTADO CHEFE

Cintia Byczkowski

ASSESSORIA

Valter Farid Antonio Junior

Fernanda Lopes dos Santos

COMISSÃO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA

Cintia Byczkowski

SECRETÁRIO EXECUTIVO

Valter Farid Antonio Junior

MEMBROS DA COMISSÃO EDITORIAL

Anselmo Prieto Alvarez, Arilson Garcia Gil,

Caio Augusto Nunes de Carvalho,

Carlos Ogawa Colontonio, Lucas Soares

de Oliveira, Roberto Pereira Perez,

Sofia Ramos Sampaio, Sueine Patrícia

Cunha de Souza e Talita Leixas Rangel.

REDAÇÃO E CORRESPONDÊNCIA

Serviço de Divulgação do Centro de Estudos

da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo,

Rua Pamplona, 227, 10º andar – CEP 01405-100 –

São Paulo/SP – Brasil. Tel.: (11) 3286-7005.

Homepage: www.pge.sp.gov.br

E-mail: divulgacao_centrodeestudos_pge@sp.gov.br

PROJETO E PRODUÇÃO GRÁFICA

Procurador(a) do Estado responsável:

Fernanda Lopes dos Santos

Equipe: Juliana Aguilera do Nascimento Silva

Guedes, Andreluci de Oliveira B. Figueiredo, Maisa

Maciel Rodrigues e Luciene de Cássia de Santana.

Créditos: Eliane Neves Moitinho (posts do

Instagram – Principais Notícias); Fernanda

Lopes dos Santos e equipe: Juliana Aguilera

do Nascimento Silva Guedes, Andreluci

de Oliveira B. Figueiredo, Maisa Maciel

Rodrigues e Luciene de Cássia de Santana

(posts do Instagram – Cursos e Eventos

do Centro de Estudos e ESPGE).

PROJETO GRÁFICO:

Tikinet Edição Ltda.

Rua Santanésia, 528, 1º andar - Vila Pirajussara

CEP 05580-050 - São Paulo - SP - Brasil

(11) 2361-1808 / 2361-1809

comercial@tikinet.com.br

Revisão de Texto e Editoração: Júlia Alves | Tikinet

Diagramação: Jonathan Leandro | Tikinet

TIRAGEM: BOLETIM ELETRÔNICO

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 se vinculando à Administração Pública.

Os pareceres previamente aprovados e divulgados são disponibilizados na íntegra, sem alterações.

SUMÁRIO

• Apresentação	09
• Cursos e Eventos	11
• Principais notícias	33
• Parecer PA nº 12/2024	42

ARBITRAGEM. PRECATÓRIOS. Artigo 100 da Constituição Federal. Autarquia. Fazenda Pública. Sentença arbitral e a jurisdição da arbitragem. Artigo 31 da Lei Federal nº 9.307/1996. Artigo 515, VII, do Código de Processo Civil. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Considerando que a sentença proferida pelo juízo arbitral possui natureza jurisdicional, a ela também são aplicados os regramentos atinentes à execução de títulos judiciais, tal qual se sucede com a sentença proferida pela jurisdição estatal, de modo que a execução da sentença arbitral deverá seguir o rito previsto no artigo 534 e seguintes do Código de Processo Civil. Regime de execução das despesas públicas: empenho, liquidação e pagamento. A fase de liquidação de despesa é o momento em que a Administração Pública verificará o adequado cumprimento da obrigação contratual assumida pelo potencial credor, cumprindo-lhe atestar ou não o serviço. Incumbe exclusivamente à Administração a atribuição quanto à liquidação da despesa pública. A convenção de arbitragem não poderá abranger a matéria, não podendo igualmente a sentença arbitral incidir sobre tal aspecto, sob pena de ultrapassar os limites da arbitragem. Artigo 32, IV, da Lei nº 9.307/1996. A sentença arbitral que impõe uma condenação pecuniária às Fazendas Públicas, tal qual se sucede com as sentenças judiciais, deverá submeter-se ao regime dos precatórios em virtude do comando cogente previsto no artigo 100 da Constituição Federal 43

• Artigos	81
------------------------	-----------

A LGPD e sua aplicação ao poder público: uma análise sobre a implantação do sistema de monitoramento inteligente de São Paulo 82

Da licitude da consulta administrativa ao endereço IP para apuração de conluio em procedimento licitatório realizado em aplicação de internet mantida pela Administração 101

• Ementário da Procuradoria Administrativa	111
• Ementário da Procuradoria para Assuntos Tributários	120

APRESENTAÇÃO

Foi-me concedida a honrosa missão de subscrever o editorial do Boletim do Centro de Estudos, órgão que, sob a gestão da Procuradora do Estado Chefe, Dra. Cintia Byczkowski; do Procurador do Estado e Coordenador da Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado (PGE), Dr. Valter Farid Antonio Junior; e da Procuradora do Estado, Dra. Fernanda Lopes do Santos, destaca-se pela esmerada condução dos programas de capacitação e pela qualidade ímpar de seus cursos e eventos.

Neste número, o boletim contém trabalhos criteriosamente analisados pela Comissão do Centro de Estudos, que abordam temas jurídicos atuais e de importância inestimável aos operadores do Direito. No entanto, mesmo sabendo que causará estranheza ao leitor, arrisco dizer que podem ser resumidos em uma palavra: resiliência.

O primeiro trabalho apresentado trata da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, e sua aplicação no Poder Público, com importantes considerações acerca da compatibilidade do referido normativo com o Sistema de Monitoramento Inteligente do Governo de São Paulo (SIMI-SP), desenvolvido para observar os índices de isolamento social e definir estratégias de prevenção e combate à pandemia do coronavírus por meio do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT).

O trabalho seguinte é um parecer jurídico oriundo da Procuradoria Administrativa, setor que, entre as suas atribuições, está a de se manifestar sobre matéria jurídica de especial interesse da Administração Pública Estadual, em virtude de sua repercussão ou complexidade (art. 39, inciso I, da Lei Complementar nº 1.270, de 25 de agosto de 2015). O opinativo concluiu que a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Considerando que a sentença proferida pelo juízo arbitral possui natureza jurisdicional, a ela são aplicados os regramentos atinentes à execução de títulos judiciais e deverá, portanto, submeter-se ao regime dos precatórios previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

Por fim, o terceiro trabalho escolhido para publicação traz reflexões inspiradas no mandado de segurança nº 1045088-84.2020.8.26.0053, que foi impetrado

por licitante desclassificada em pregão eletrônico, após a autoridade administrativa ter concluído, com base em consulta dos registros de acesso à aplicação, que ela e outros licitantes utilizaram o mesmo endereço de protocolo de internet durante o certame licitatório. O trabalho analisou a alegação levada a juízo de que a consulta do endereço de protocolo de internet, sem autorização judicial, implicaria violação do sigilo assegurado pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, e concluiu que a alegação não se sustenta à luz das disposições do Marco Civil da Internet, da Lei de Licitações e da própria Constituição Federal.

Como se vê, proceder à análise do SIMI-SP à luz da LGPD, da execução de sentença arbitral à luz do regime de precatórios, e do endereço de protocolo em pregão eletrônico à luz do Marco Civil da Internet, constitui tarefa árdua. Mas, com muita propriedade, tais temas foram enfrentados pelos procuradores, os quais, fundamentados nos princípios constitucionais e em defesa do interesse público, interpretaram e adaptaram os normativos existentes à nova realidade. Isso é resiliência, capacidade de se adaptar diante de situações adversas e de novos desafios.

Essa é uma das muitas qualidades dos procuradores que, no dia a dia, enfrentam desafios variados e, por esse motivo, necessitam de um órgão de apoio profissional e acadêmico, atribuição muito bem desempenhada pelo Centro de Estudos da PGE, sinônimo de maestria e competência.

Agradeço novamente o honroso convite e desejo a todos uma excelente leitura!

JOYCE SAYURI SAITO
Procuradora do Estado
Assistência de Gestão de Imóveis

CURSOS E EVENTOS



ce_pge_sp Nos dias 17 a 19 de janeiro, o Centro de Estudos realizou o curso de "Recepção de novos estagiários da PGE-SP – 2024", dando boas-vindas aos novos colaboradores.



ce_pge_sp Na manhã da última 3ª feira, 05/02, foi realizada a cerimônia de entrega dos certificados de conclusão do curso de especialização lato sensu em Direito do Estado - Turma 2021/2022. A cerimônia foi presidida pela Procuradora-chefe do Centro de Estudos e Diretora da Escola Superior da Procuradoria do Estado de São Paulo, Dra. Cintia Byczkowski. Acompanharam a mesa e a entrega dos certificados o Dr. Valter Farid Antônio Jr. (Coordenador da Escola Superior da Procuradoria do Estado de São Paulo) e os coordenadores do curso Dra. Christiane Mina Falsarella, Dra. Julia Maria Plenamente Silva (Subprocuradora Geral da Consultoria Geral) e Dr. André Luiz dos Santos Nakamura.

Agradecemos o apoio da competente equipe da Escola da PGE, Eric Rodolfo Gaspar Krauniski, Fernando Augusto dos Santos, Igor Rodrigues Quadrado, Joelma Marina Braga da Silva, Paulo Severo dos Santos, Andreluci de Oliveira Barbosa Figueiredo, Rafael de Lima Nobre e Thiago Blumer Marangone. E parabenizamos os formados pela dedicação e por esta nova conquista. #pos #direitodoestado #formatura #direito #direitopublico #procuradorias #cepgesp #pgesp



ce_pge_sp Sobre a palestra Direito e Literatura, realizada no dia 23/02, quase 200 procuradores e servidores tiveram o privilégio de ouvir o Dr. Rodrigo Francisco de Paula (Procurador do Estado chefe do Centro de Estudos da PGE/ES e membro da Rebe Brasileira Direito e Literatura) partir de uma abordagem interdisciplinar e adentrar no rico ambiente que envolve os dois universos, apontando ainda os pontos de intersecção e divergência, para ao final demonstrar diferentes formas de encarar o texto literário e o texto de lei.



ce_pge_sp Hoje, 01/08, o Centro de Estudos da PGE/SP, em parceria com o Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB), deram início ao Curso de "Mediação no Contexto da Administração Pública", com total de 80 h/a. A iniciativa busca capacitar Procuradores do Estado e Servidores Públicos para aplicação eficiente das técnicas de comunicação próprias da Mediação, para solução extrajudicial de conflitos. Na aula inaugural (01/03/24), estiveram presentes o Dr. Bruno Megna, Subprocurador Geral do Contencioso da PGE/SP, e os Drs. Adolfo Braga Neto e Agenor Lizot, Presidente e Diretor, respectivamente, do IMAB. #mediação #administracaopublica #direito #cepgesp #procuradorias



ce_pge_sp Na manhã da segunda-feira (04/03), no auditório do CEPGE/SP, os palestrantes Thiago Waltz Alves (Subsecretário da Subsecretaria de Serviços ao Cidadão, Tecnologia e Informação), Gileno Gurjão Barreto (Presidente da Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo - PRODESP) e Elana Oliveira de Matos Sousa (Consultora do BID para o Projeto São Paulo Mais Digital), mediados por Julio Rogerio Almeida de Souza (Procurador do Estado), concederam informações importantes acerca do tema "São Paulo rumo a um estado digital". A Procuradora-Chefe do CEPGE/SP, Cintia Byczkowski, iniciou a abertura do evento.



ce_pge_sp Em continuação ao evento, no período da tarde (04/03), com uma programação voltada para o tema "Inteligência artificial e ferramentas de tecnologia da informação aplicadas ao Direito", os palestrantes Clarice Costa Calixto (Advogada da União) e Solano de Camargo (Advogado), mediados por Thiago Oliveira de Matos (Procurador do Estado), falaram sobre "Inteligência Artificial aplicada à Advocacia", com ideias inspiradoras e práticas atuais para o exercício da advocacia pública. Em seguida, Fabrizio Lungarzo O'Connor (Procurador do Estado) e Marisa Mitiyo Nakayama (Procuradora do Estado) explanaram a respeito das "Ferramentas de Inteligência Artificial para o Contencioso da PGE/SP", apresentando projetos em curso no contencioso geral e contencioso fiscal.



ce_pge_sp Abertura do curso de especialização lato sensu "Direito Processual Civil Aplicado e Contencioso Contemporâneo", com aula magna proferida pelos professores José Roberto dos Santos Bedaque (Professor titular da Universidade de São Paulo) e Carlos Alberto Carmona (Professor Doutor da Universidade de São Paulo). Integraram também a mesa Caio Cesar Guzzardi da Silva (Procurador Geral do Estado Adjunto), Cintia Byczkowski (Procuradora do Estado Chefe do Centro de Estudos – ESPGE/SP) e Marcus Vinícius Armani Alves (Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo, Coordenador do Curso).



ce_pge_sp Na tarde de hoje (18/03), no auditório do CEPGE, debatemos sobre "Saneamento básico: a nova regionalização". Na primeira parte do evento, a expositora Vera Cristina Caspari Monteiro (Advogada e Professora de Direito Administrativo da FGV Direito SP e da Sociedade Brasileira de Direito Publico, Doutora pela USP e Mestre pela PUC/SP, Sócia de Sundfeld Advogados) e os debatedores Camila Rocha Cunha Viana (Procuradora do Estado), Flavia Della Coletta Depine (Procuradora do Estado) e Guilherme Martins Pellegrini (Procurador do Estado) expuseram conhecimentos valiosos a respeito do tema "A nova regionalização do saneamento básico no Brasil: o papel dos Estados". Na segunda parte do curso, a expositora Luciana Merçon (Procuradora do Estado - PGE/ES) e os debatedores Claudia Polto da Cunha (Procuradora do Estado) e Matheus Alves Nascimento (Procurador do Estado) abordaram pontos de extrema relevância acerca do tema "Regionalização via microrregiões e as autarquias microrregionais".
[#saneamentobasico](#) [#marcodosaneamento](#) [#procuradorias](#)
[#direito](#)



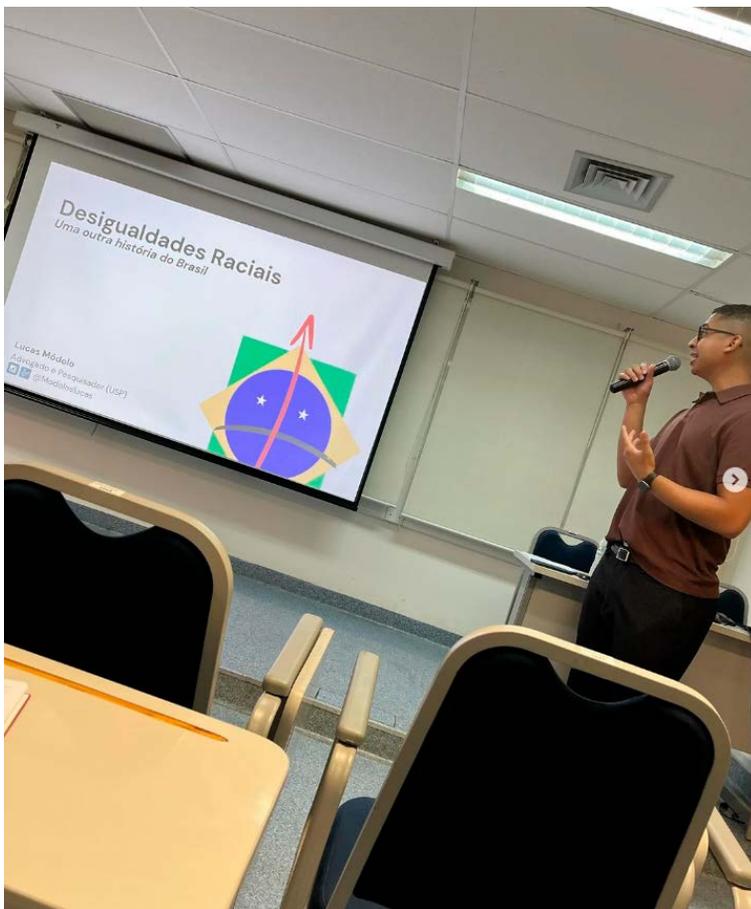
ce_pge_sp Na tarde desta terça-feira (19/03), no auditório do CEPGE, foram apresentados os principais pontos a respeito da "Transação Tributária". O tema, que busca a regularização dos contribuintes com débitos junto ao Estado de São Paulo, ganhou ainda mais destaque após o lançamento do "Acordo Paulista". As Procuradoras do Estado Carmen Sabrina Cochrane Santiago Viana e Cristina Mendes Miranda de Azevedo, ambas do Núcleo de Transação, e o Procurador do Estado Filipe Gadelha Diógenes Fortes, da Procuradoria da Dívida Ativa, apresentaram com precisão os pontos substanciais. Danielle Eugenne Migoto Ferrari Fratini, Procuradora do Estado da Subprocuradoria do Contencioso Fiscal, mediu os trabalhos. #transacaotributaria #acordopaulista #dividaativa #contribuinte #fisco #direito #ce_pge #pgesp



ce_pge_sp Na manhã desta quarta-feira (20/03), foi dado início ao "Curso de Formação Continuada em Gestão e Liderança". Na primeira aula do Módulo 1, a respeito do tema "Gestão Pública Contemporânea", os procuradores e servidores da PGE/SP indicados para participar do curso contaram com uma aula extremamente profunda e instigante, ministrada pelo Prof. Dr. Fernando S. Coelho (Professor de Gestão e Políticas Públicas da USP, Doutor e Mestre em Administração Pública e Governo pela FGV, com pós-doutorado em Gestão Pública pela LSE). O curso contará ainda com os módulos "Gestão de Pessoas", "Gestão de Processos" e "Gestão de Projetos", que serão tratados no decorrer deste ano.



ce_pge_sp Na tarde da quinta-feira (21/03) e manhã da sexta-feira (22/03), foi realizado no auditório do Centro de Estudos da PGE o Encontro dos Núcleos Trabalhistas (TRT2, TRT15, NRST e HCFMUSP). Os colegas puderam participar de exposições e debates a respeito de temas de interesse da área, servindo ainda como uma excelente oportunidade para a troca de experiências.



ce_pge_sp Na manhã desta segunda-feira, 25/03, procuradores e servidores da PGE/SP tiveram a oportunidade de ouvir, refletir e debater a respeito do tema "Desigualdades raciais: uma outra história do Brasil". A primorosa palestra foi ministrada por Lucas Módolo, advogado e pesquisador, especialista em ações afirmativas e métodos de controle antifraude, doutorando e mestre pela Faculdade de Direito da USP.



ce_pge_sp Na tarde desta terça-feira (26/03), os palestrantes Geovane Mendes Martins (Engenheiro Civil, Advogado, Perito, Árbitro de Dispute Board, membro do IBDIC) e Alexandre Aroeira Salles (Advogado, membro do IBDIC), e os mediadores Caio Gentil Ribeiro (Procurador do Estado, Assessor na Subprocuradoria do Contencioso Geral) e Sueine Patricia Cunha de Souza (Procuradora do Estado, Coordenadora do Núcleo de Propositura de Ações) apresentaram conhecimentos valiosos acerca do tema “Administração Pública e contratos de obras: um panorama de problemas e soluções”.



ce_pge_sp Na tarde da quinta-feira (04/04), procuradores e servidores da PGE/SP tiveram a oportunidade de assistir a palestra do Professor Joel Dutra, catedrático da USP e Coordenador do Programa de Estudos em Gestão de Pessoas PROGEP/FIA, que abordou o tema "Gestão de Pessoas na Administração Pública". #ce_pge_sp #gestao #gestaodepessoas #administraçãopública #pge #estratégica



ce_pge_sp Na manhã desta terça-feira (09), no auditório do CEPGE/SP, o palestrante Ricardo Alexandre (Procurador do Ministério Público de Contas do Estado de Pernambuco e Professor), e os Procuradores do Estado de São Paulo, Alexandre Aboud e Fernanda Luzia Freire Serur, apresentaram pontos de extrema relevância sobre o tema "Reforma Tributária".



ce_pge_sp Nesta quarta-feira (10/04), o Centro de Estudos em parceria com o "Programa Vida Melhor" promoveu a "3ª Palestra de Preparação para Aposentadoria". Na ocasião, recebeu Juliana Cardoso, Secretária Executiva de Desenvolvimento Econômico de São Paulo, que discorreu sobre Empreendedorismo, apresentou programas ativos e o panorama paulista de empreendedores. Na sequência, contamos com a presença da Dra. Gilka Nery, Coordenadora do Programa de Atenção à Pessoa Idosa "Mário Covas" do Iamspe, que tratou do tema "A importância da promoção e prevenção da saúde e o acolhimento na velhice".
[#empreendedorismo](#) [#aposentadoria](#) [#saúde](#) [#melhoridade](#)



ce_pge_sp Que segunda-feira incrível! No dia 15/04 o Centro de Estudos inaugurou o "Clube de Leitura" dando continuidade ao projeto "Direito & Literatura". Discutimos a obra "O Alienista" de Machado de Assis, guiados por Luciana Gerbovic @leituraslucianagerbovic . Foi uma tarde cheia de interpretações e reflexões sobre a união entre Direito e Literatura, explorando a beleza da escrita e da vida. #DireitoeLiteratura #ClubeDeLeituraPGE #oalienista #cepgep



ce_pge_sp Hoje, o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo teve o prazer de promover uma mesa de debates imperdível sobre "Reforma da Lei de Improbidade Administrativa e os dez anos da Lei Anticorrupção: perspectivas e desafios".

💡 Na primeira parte deste evento, conduzida pelo Corregedor Geral da Procuradoria do Estado de São Paulo, Dr. Fabio Trabold Gastaldo, contamos com a participação do Controlador Geral do Estado de São Paulo, Dr. Wagner Rosário, do promotor de Justiça do Estado de São Paulo, Dr. Silvio Marques, da professora da UnB e advogada, Dra. Amanda Athayde, e do Procurador do Estado de São Paulo, Dr. Renato Manente, como debatedor.

🌟 Na segunda parte do evento, tivemos o debate com os Procuradores do Estado de São Paulo, integrantes do GEAC (Grupo Especial de Atuação do Contencioso Geral) Drs. Florence A. G. Martins, Guilherme M. L. da Costa, Márcio Winícius V.M. Mara e Renata Lanes, que abordaram os desdobramentos e o panorama atual.

🔍 Acompanhe a agenda de eventos promovidos pelo Centro de Estudos da PGE/SP e participe ativamente das discussões e reflexões sobre temas relevantes para a Advocacia Pública e o Estado de São Paulo.



ce_pge_sp 🌟 Na manhã desta terça-feira (23/04), o Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo promoveu uma mesa de debates sobre "Equilíbrio econômico-financeiro de contratos administrativos: uma visão contemporânea além do óbvio - 2024". 📁 🌟

💡 O evento foi conduzido pela Subprocuradora Geral da Procuradoria do Estado de São Paulo, Dra. Alessandra Obara, que recebeu o Professor e Conselheiro do Tribunal de Contas de Pernambuco, Marcos Nóbrega, numa palestra brilhante sobre o tema. 💡 Além disso, contamos com a participação como debatedores do Subprocurador Geral do Contencioso Geral, Dr. Bruno Lopes Megna, e dos procuradores, Dr. Guilherme Martins Pellegrini e Dr. Denis Dela Vedova Gomes. 👤

Agradecemos a todos os participantes por enriquecerem essa importante discussão! 🙌 📖 #PGE #CentroDeEstudos #EquilíbrioContratual #Debates #Conhecimento #Jurídico #Eventos #cepgesp



ce_pge_sp 🇧🇷👜 Mais uma Turma formada no curso de "Suporte Básico à Vida" 🧑‍🚒👜

Na manhã de hoje, em parceria com o "Programa Vida Melhor", o Centro de Estudos da PGE/SP realizou o curso de "Suporte Básico à Vida" para servidores de todas as unidades da Procuradoria. A iniciativa visa capacitar nossos servidores para lidar com situações de emergência e garantir a segurança de todos. Parabéns aos participantes pela dedicação! 🍌🍷



ce_pge_sp 🏢🌟 Participação no FONACE 🌟🏢

O Procurador do Estado Dr. Valter Farid Antonio Junior marcou presença na reunião do FONACE (Fórum Nacional dos Centros de Estudos e Escolas da PGEs e PGDF), em Manaus, durante o "II Seminário RENAGEI", realizado entre os dias 24 e 26 de abril 🍌
#renagei #advocaciapublica #fonace #cepge sp #Compromisso



ce_pge_sp Na manhã desta segunda-feira, 29/04, o Centro de Estudos promoveu o curso "Consensualidade na Administração Pública".

No primeiro painel, intitulado "Controle Externo e Consensualidade na Administração Pública", presidido pelo Procurador do Estado Denis Dela Vedova Gomes, tivemos a honra de receber as contribuições do Dr. Guilherme Jardim Jurksaitis, Assessor Técnico-Procurador no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Professor na FGV Direito SP, do Dr. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis, Auditor-Substituto do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e da Dra. Claudia Polto da Cunha, Procuradora do Estado que incrementou a discussão como debatedora.

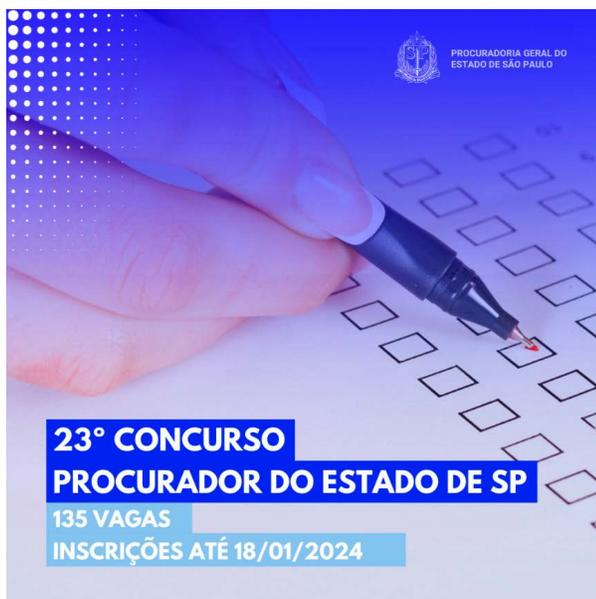
No segundo painel, sob a presidência da Dra. Julia Maria Plenamente Silva, exploramos o tema "Meios Alternativos de Soluções de Controvérsias em Contratos Administrativos", com a participação dos Drs. Thiago Mesquita Nunes, Diretor de Relações Institucionais na ARSESP, e Juliana Bonacorsi de Palma, Professora da FGV Direito, além do Dr. Iago Oliveira Ferreira, Procurador do Estado que enriqueceu a conversa como debatedor.

Foi uma oportunidade ímpar para aprofundar nosso entendimento sobre consensualidade na gestão pública. Fiquem atentos para os próximos eventos! #consensualidade #administracaopublica #TribunadeContas #cepgesp

PRINCIPAIS NOTÍCIAS

PRINTS DO INSTAGRAM DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO – 2024

JANEIRO





pgespoficial

pgespoficial Procurando Saber é um projeto-piloto que começamos a desenvolver já no final de 2023 e que retornará com força total em 2024. Por meio de uma parceria entre a PGE/SP e a Secretaria de Educação do Estado de São Paulo (Seduc), a iniciativa busca promover o diálogo e criar um espaço de trocas entre os procuradores de Estado voluntários e os alunos da rede pública para tratar do Sistema de Justiça, seus atores e funções institucionais.

A proposta pedagógica, que integra debates, jogos lúdicos e até a simulação de um julgamento, foi muito bem recebida pelos alunos, professores e também pelos procuradores que participaram da primeira fase de testes do programa.

Editada · 22 sem

idyamtupinamba Foi uma experiência muito bacana! Animada em participar dos próximos ciclos! Iniciativa muito importante! 🙌🙌🙌🙌

22 sem 3 gostos Responder

verawolffbava Maravilhoso!!!! Deve ser muito gratificante participar deste projeto. Parabéns aos envolvidos!! E se precisarem de voluntários, estou à disposição!!

22 sem 2 gostos Responder

marafaiwichowestefam Parabéns pelo projeto 🙌🙌🙌

22 sem 1 gosto Responder

luizfernandope Excelente 🙌🙌🙌🙌

[Ver estatísticas](#) [Promover reel](#)

Gostos: maitesalgadofotografia e 251 outras pessoas
15/1

Adiciona um comentário... [Publicar](#)



pgespoficial

pgespoficial @pgespoficial PGE/SP convida seus procuradores, servidores e colaboradores para participarem do lançamento da Fase 03 - Construção do Portfólio de Projetos Estratégicos – do planejamento estratégico da instituição, no próximo dia 31/01, às 10h, em formato online.

Após a elaboração do mapa estratégico, chegou a hora da última etapa: a definição dos projetos que transformarão o planejamento em realidade. Será uma oportunidade para conhecer o que já foi realizado e também compartilhar ideias e perspectivas para os próximos anos.

Para participar do evento de lançamento e saber mais informações, acesso o link em nossa bio.

21 sem

Ver estatísticas Promover publicação

Gostos: geovana_de_oliveira_souza e 61 outras pessoas

Adiciona um comentário...

pgespoficial

pgespoficial @pgespoficial PGE-SP lança oficialmente o Programa Acordo Paulista, com o objetivo de oferecer desconto de até 100% de juros de mora na Dívida Ativa.

O que beneficia empresários que querem quitar dívidas pendentes em até 145 parcelas.

Programa entrará em vigor a partir do dia 7/2.

19 sem

evanete_pires_de_oliveira @tarcisiooff @andredcorado_ representando muito bem a população et 🇺🇵🇺🇵🇺🇵🇺🇵

18 sem Responder

sr.felix33 Creio eu que terei a minha indenização de quando o policial militar me agrediu quando um dia estava passando fome e fui em uma loja de conveniência pedir um salgadinho pra me alimentar e decorrer a isso devido os chutes tive o baço dilacerado e essa indenização eu creio que Deus vai fazer com que haja transparência e terei esse valor e com esse valor investirei no meu lar para que eu proporcione mais conforto pra mim e para a minha filha 🇺🇵🇺🇵

19 sem Responder

sr.felix33 Creio eu que terei a minha indenização de quando o policial militar me agrediu quando um dia estava passando fome e fui em uma loja de conveniência pedir um salgadinho pra me alimentar e decorrer a isso devido os chutes tive o baço dilacerado e essa indenização eu creio que Deus vai fazer com que haja transparência e terei esse valor e com esse valor

Ver estatísticas Promover publicação

Gostos: dividaativasp e 348 outras pessoas

1/2

Adiciona um comentário...



NA IMPRENSA

FOLHA DE SPAULO

FOLHARES

SP inicia programa para pagar dívida de ICMS com precatório e desconto de multa e juro; veja como aderir

Edital lançado nesta quarta (7) vai prever pagamento em até 145 parcelas de débito inscrito na dívida ativa

Eduardo Carolo

SÍNTESE De olho em uma arrecadação de R\$ 4,4 bilhões em três anos, o governo do estado de São Paulo publicou nesta quarta (7) o primeiro edital do novo programa de renegociação da dívida ativa, o [Acordo Paulista](#).

A adesão à transação excepcional dos juros de mora de ICMS é feita pelo site www.dividatvasp.sp.gov.br/transacoes.

As dívidas do principal tributo estadual podem ser pagas com descontos de 100% dos juros de mora e de 50% nos multas dos débitos inscritos em Dívida Ativa. Também é possível reduzir os valores com o uso de precatórios e créditos acumulados de ICMS.

A PGE (Procuradoria Geral do Estado) afirma que deve publicar novos editais para transação de outros débitos nos próximos meses, o que deve incluir outros tributos estaduais, como ITCMD (heranças e doações) e IPVA (veículos).

pgespficial

pgespficial Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, por meio da Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral (Sub-G-Cons), em conjunto com a Assistência de Gestão de Imóveis (AGI) e com o apoio da Procuradoria Regional de Presidente Prudente (PR-10), em parceria com a Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" (Fundação Itesp), regularizou a propriedade de 1.830 imóveis destinados a assentamentos de trabalhadores rurais.

As áreas tituladas para os assentamentos eram terras devolutas estaduais que o Estado, cumprindo os artigos 155 a 161 da Constituição Estadual, destinou aos minis e pequenos produtores rurais e aos beneficiários de projeto de reforma agrária.

#pgesp #imovelrural #assentamento #vidanocampo #brasiliagro #governosp

Editada · 19 sem

sonittmartins

18 sem · 1 gosto · Responder

Ver estatísticas Promover publicação

Gostos: dividatvasp e 69 outras pessoas

Adiciona um comentário... Publicar

pgespficial

pgespficial Arrasta para o lado e confira algumas publicações na mídia sobre o Programa Acordo Paulista

A Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE/SP) publicou nesta quarta-feira, 7, a regulamentação da Lei nº 17.843/2023 e o primeiro edital do programa Acordo Paulista para chamamento aos contribuintes com débitos de ICMS inscritos em Dívida Ativa.

Com o Acordo Paulista, programa criado pela PGE/SP, o desenvolvimento de São Paulo ganha novo impulso, auxiliando contribuintes que querem empreender, gerar novas oportunidades e regularizar sua situação fiscal com o estado.

Saiba mais clicando no site da Dívida Ativa. O link está na BIO.

#acordopaulista #pgesp #saopaulo #dividatva

18 sem

carolina_xeni Smj A lei não define o tempo pra cada tributo, apenas cita o prazo de início e término para adesão do pagamento a vista ou parcelado.

18 sem · Responder

davidagostonvi Boa noite, IPVA não estava incluso?

18 sem · Responder

Ver estatísticas Promover publicação

Gostos: dividatvasp e 111 outras pessoas

7/2

Adiciona um comentário... Publicar



pgespoficial · Áudio original

pgespoficial O Centro de Estudos da PGE/SP irá promover uma palestra que une Direito + Literatura 🤗

A iniciativa será o primeiro passo para uma série de atividades literárias, ao longo do ano 📖

Já anota na sua agenda: 23/2 às 15h 🗓

@ce_pge_sp

#pgesp #centrodeestudos #literatura #sp #direito

Editada · 17 sem

- liliam_ruiz** 🤗🤗🤗 17 sem 1 gosto Responder
- euricoleite** Parabéns e sucessos 🤗🤗🤗🤗 17 sem 1 gosto Responder
- renafabi** 🤗🤗🤗🤗 17 sem Responder
- olavoferreira** 🤗🤗🤗🤗🤗🤗 17 sem 1 gosto Responder
- fabiana.mnatale** Maravilhoso 17 sem 1 gosto Responder

Ver estatísticas Promover reel

👍🗨📌

Gostos: **conpegbr** e 208 outras pessoas

16/2

😊 Adiciona um comentário... Publicar



pgespoficial ·

pgespoficial Na tarde de hoje, 20, a PGE/SP apresentou o Programa Acordo Paulista para mais de 100 empresários do interior de São Paulo, por meio de iniciativa do @ciespoficial

A apresentação foi realizada na sede da @fiespoficial, pelo Subprocurador Geral do Contencioso Tributário-Fiscal PGE/SP, Danilo Barth Pires, na companhia do Subprocurador-Geral Adjunto do Contencioso Tributário-Fiscal PGE/SP, Thiago Oliveira de Matos, da Assessora da Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal PGE/SP, Danielle Eugenne Migoto Ferrari Fratini e da Procuradora Chefe da Dívida Ativa PGE/SP, Elaine Vieira da Motta.

O Programa Acordo Paulista está com edital aberto para regularização de débitos de ICMS inscritos em dívida ativa, com parcelas em até 120 vezes, desconto de 100% nos juros de mora e desconto de 50% nas multas.

Não perca esta oportunidade! O prazo se encerra no dia 29/04.

#CMS #dividaativa #pgesp #isp #saopaulo

Editada · 16 sem

Ver estatísticas Promover publicação

👍🗨📌

Gostos: **dividaativasp** e 96 outras pessoas

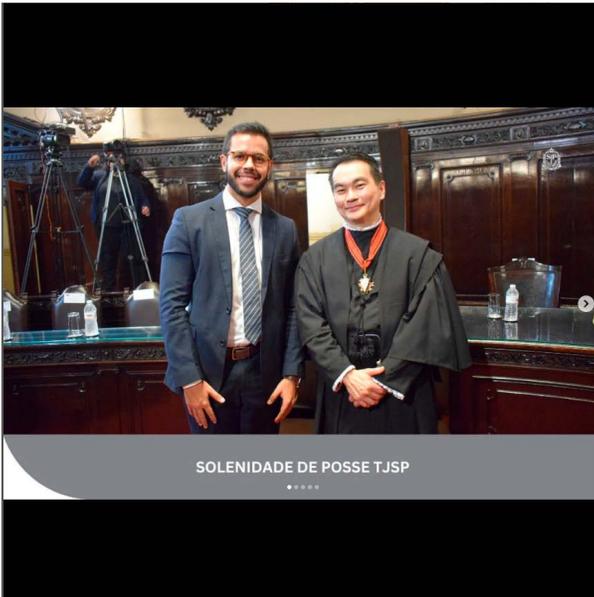
20/2

😊 Adiciona um comentário... Publicar

MARÇO



PROCURADORA-GERAL DE SP EM REUNIÃO COM REPRESENTANTES DA AASP



SOLEINIDADE DE POSSE TJSP

pgespficial

pgespficial Na tarde desta quinta-feira, 29, a Procuradora Geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, reuniu-se, com representantes da Associação dos Advogados de São Paulo, com a participação do Subprocurador Geral do Contencioso Tributário-Fiscal da PGE/SP, Danilo Barth Pires, em discurso sobre a cobrança do ITCMD.

Editada · 12 sem

[Ver estatísticas](#) [Promover publicação](#)

👍🗨️📌

👍 Gostos: dividaativasp e 74 outras pessoas

28/2

🗨️ Adiciona um comentário... [Publicar](#)

pgespficial

pgespficial PGE/SP foi representada por Renato Manente Corrêa, procurador assistente da Subprocuradoria Geral do Estado, na solenidade de posse do Desembargador Francisco Carlos Inouye Shintate, realizada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na tarde desta quinta-feira, 29.

15 sem

lannaranunes 🙌🙌🙌
15 sem · 1 gosto · Responder

prismenaric 🙌🙌🙌
15 sem · 1 gosto · Responder

ilannasoeiro 🙌🙌🙌
15 sem · 1 gosto · Responder

avidadedpedroemsp 🙌
15 sem · 1 gosto · Responder

zila.olivaroma 🙌🙌🙌
15 sem · 1 gosto · Responder

filgadelha 🙌🙌
15 sem · 2 gostos · Responder

fabiohonda1 🙌🙌
14 sem · Responder

[Ver estatísticas](#) [Promover publicação](#)

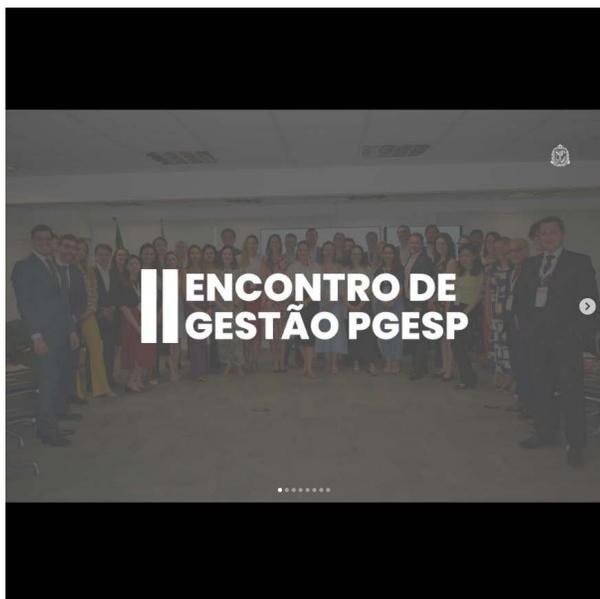
👍🗨️📌

👍 Gostos: dividaativasp e 219 outras pessoas

1/3

🗨️ Adiciona um comentário... [Publicar](#)





pgespoficial

pgespoficial Comitê Interinstitucional de Recuperação de Ativos (CIRA-SP) - formado pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP), Secretaria da Fazenda e Planejamento (SEFAZ-SP) e Ministério Público (MP-SP) - trouxe R\$ 2.545.570.086.40, durante o triênio 2021/2023, aos cofres do Estado. Montante utilizado nos serviços públicos à população paulista, como segurança, saúde, educação e assistência social.

Em valores globais, o total do crédito tributário dos casos sob acompanhamento do comitê envolve quantia superior a R\$ 17 bilhões. O relatório "CIRA-SP EM NÚMEROS" completo pode ser acessado no portal oficial da PGE/SP. Link na BIO.

#pgesp #saopaulo #administracaopublica #advocaciapublica #procuradoressp

10 sem

ivanti_maria_santiago_aravechia Pois é vocês são a salvação da lavoura. 10 sem 1 gosto Responder

raquelbarbosa900 10 sem 1 gosto Responder

Ver comentários ocultados

Ver estatísticas Promover publicação

3/4 Gostos: secomsp e 140 outras pessoas

pgespoficial

pgespoficial Nos dias 4 e 5 de abril a PGE/SP promoveu o II Encontro de Gestão, que contou com a participação de seus subprocuradores e gestores das principais áreas para uma discussão colaborativa sobre o futuro da instituição.

A programação teve início na quinta-feira (4) com uma palestra do professor Joel Dutra sobre liderança e gestão de pessoas. Na sequência, os representantes de cada área apresentaram um panorama com suas principais conquistas, desafios e planos para o futuro.

No segundo dia foi realizada uma dinâmica para priorização de projetos estratégicos, onde os participantes definiram os rumos da PGE/SP, elencando iniciativas para fazer a diferença.

Em continuidade ao encontro, em breve será realizada a segunda etapa com a participação dos procuradores chefes de regionais e coordenadores de núcleos.

10 sem

Ver estatísticas Promover publicação

5/4 Gostos: conepgr e 118 outras pessoas



pgespoficial

pgespoficial Nesta terça-feira, 9, a PGE/SP recebeu a visita oficial da delegação da Romênia para discussão de assuntos institucionais e troca de experiências.

A delegação composta pelo Procurador Geral da Romênia, Alex Florin Florentia e a Assessora Embaixadora da Romênia no Brasil, Tatiana Gomes Silva, foi recebida pela Procuradora Geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra e pelo Procurador Geral do Estado Adjunto, Caio Cesar Guzzardi. Também esteve presente na reunião o Subsecretário da Secretaria Estadual de Negócios Internacionais, Thiago Nogueira.

Editada · 9 sem

vinciusdeoliveira52 9 sem 1 gosto Responder

Ver comentários ocultados

Ver estatísticas Promover publicação

10/4 Gostos: congegr e 129 outras pessoas

Adiciona um comentário... Publicar



pgespoficial

pgespoficial Você conhece o Programa de Residência Jurídica da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo?

É destinado a estudantes de pós-graduação lato ou stricto sensu em Direito, em instituição de ensino oficialmente reconhecida. Os alunos passam por uma seleção e os aprovados têm a oportunidade de aprender de perto sobre a advocacia pública, desempenhando, também, atividades práticas na Capital de São Paulo, enquanto durar a Residência.

Em breve, a PGE/SP abrirá inscrições para o concurso de Residência Jurídica. Fiquem atentos às nossas redes sociais e não perca esta oportunidade de aprender mais sobre a advocacia pública do Estado de São Paulo.

#residenciajuridica #PGESP #saopaulo #advocaciapublica

9 sem

no_jima1812 9 sem 1 gosto Responder

darababate 9 sem 1 gosto Responder

henrique.regis.10 Será que tem alguma remuneração de ajuda de custo? 9 sem 1 gosto Responder

dra.adrianaadv 9 sem 1 gosto Responder

Ver estatísticas Promover publicação

15/4 Gostos: age_mg e 350 outras pessoas

Adiciona um comentário... Publicar



PARECER PA N° 12/2024

ARBITRAGEM. PRECATÓRIOS. Artigo 100 da
Constituição Federal. Autarquia. Fazenda Pública.
Sentença arbitral e a jurisdicionalidade da arbitragem.
Artigo 31 da Lei Federal nº 9.307/1996. Artigo 515,
VII, do Código de Processo Civil.

PARECER PA Nº 12/2024

PROCESSO: 023.00000876/2024-82

INTERESSADO: Procuradoria Geral do Estado São Paulo

PARECER: PA. nº 12/2024

EMENTA: ARBITRAGEM. PRECATÓRIOS. Artigo 100 da Constituição Federal. Autarquia. Fazenda Pública. Sentença arbitral e a jurisdiicionalidade da arbitragem. Artigo 31 da Lei Federal nº 9.307/1996. Artigo 515, VII, do Código de Processo Civil. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Considerando que a sentença proferida pelo juízo arbitral possui natureza jurisdicional, a ela também são aplicados os regramentos atinentes à execução de títulos judiciais, tal qual se sucede com a sentença proferida pela jurisdição estatal, de modo que a execução da sentença arbitral deverá seguir o rito previsto no artigo 534 e seguintes do Código de Processo Civil. Regime de execução das despesas públicas: empenho, liquidação e pagamento. A fase de liquidação de despesa é o momento em que a Administração Pública verificará o adequado cumprimento da obrigação contratual assumida pelo potencial credor, cumprindo-lhe atestar ou não o serviço. Incumbe exclusivamente à Administração a atribuição quanto à liquidação da despesa pública. A convenção de arbitragem não poderá abranger a matéria, não podendo igualmente a sentença arbitral incidir sobre tal aspecto, sob pena de ultrapassar os limites da arbitragem. Artigo 32, IV, da Lei nº 9.307/1996. A sentença arbitral que impõe uma condenação pecuniária às Fazendas Públicas, tal qual se sucede com as sentenças judiciais, deverá submeter-se ao regime dos precatórios em virtude do comando cogente previsto no artigo 100 da Constituição Federal.

1. Cuida-se de consulta oriunda da Assistência de Arbitragens, da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral, versando diversos temas jurídicos suscitados no âmbito do procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS, ora em curso.

2. Para melhor compreensão da controvérsia, peço vênia para reportar-me ao Ofício AARB nº 3/2024 (fls. 1307/1312), o qual reproduzo abaixo:

Referido procedimento arbitral avalia pleitos apresentados por consórcio formado por **CONSTRUCAP CCPS ENGENHARIA E COMÉRCIO S.A. SOCIEDAD ANÓNIMA DE OBRAS Y SERVICIOS COPASA CONSÓRCIO CONSTRUCAP-COPASA SP-088** contra o **DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO - DER**, decorrentes do CONTRATO DE OBRAS POR PREÇO UNITÁRIO Nº 19.991-6 e da licitação pública LPI nº 003/2016. Tal avença possui como objeto a realização de obras de melhoria e duplicação do trecho compreendido entre os kms 32,000 e 39,453 da Rodovia SP-088 (Rodovia Pedro Eroles), localizado entre os municípios de Arujá/SP e Mogi das Cruzes/SP, e para construção de quatro passarelas e de dois viadutos.

O valor inicial do contrato era R\$ 121.939.663,12 e foi assinado em 10/01/2018 com prazo de duração inicial de 24 meses. Contudo, ao longo de sua execução, parte de seu objeto foi suprimido e o prazo de vigência foi prorrogado em três oportunidades (1º TAM, 2º TAM, 3º TAM e 4º TAM), de modo que até o momento não foi expedido o Termo de Recebimento Definitivo, em razão de falhas na execução das obras, detectadas pelo contratante.

O objeto principal do litígio é a pretensão de condenação do DER na obrigação de pagar por eventos de inadimplemento contratual no valor histórico de R\$ 42 milhões de reais e na obrigação de fazer de entregar o Termo de Recebimento Definitivo de obra. Os argumentos apresentados pelo Requerente para fundamentar os pleitos nucleares do processo não serão apresentados nesta consulta, dado que não compõem a proposta de oitiva da Procuradoria Administrativa.

Em paralelo, o consórcio Requerente veiculou pedido cautelar de exibição de documentos relativos aos acordos financeiros decorrentes do contrato de empréstimo nº 8272 de 24.09.2013, firmado entre o Estado de São Paulo e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) para viabilização do empreendimento em litígio e pedido de decisão jurisdicional declaratória de não incidência do regime jurídico de precatórios para execução de eventual sentença condenatória pecuniária contra o DER.

Especificamente com relação ao pedido de exibição de documentos, o consórcio Requerente sustenta que teria direito de acesso a documentos internos de informações prestadas pelo DER ao BIRD relativos à execução contratual e informações sobre os recursos disponibilizados ao referido contrato para pagamento das

obrigações contratuais assumidas pelo DER, dado a cláusula 2.4 do contrato de obra *sub examine* na arbitragem.¹

Trata-se de pedido acessório ao pedido declaratório, com a intenção de que a apuração de eventual saldo relativo a essa operação e eventualmente vinculado ao contrato em questão possa ser empregado no pagamento direto de condenação pecuniária que a autarquia venha a sofrer no procedimento arbitral.

Sobre o pedido de natureza declaratória supramencionado, o consórcio Requerente argumenta que o regime de precatórios não seria aplicável *in casu*, com base nos seguintes argumentos: (i) procedimentos arbitrais constituiriam uma exceção ao regime executivo do artigo 100 da Constituição Federal, em razão da eficiência esperada para a jurisdição especializada, (ii) haveria precedente no TJSP que corrobora tal assertiva, (iii) os pedidos decorreriam de cumprimento de cláusulas contratuais e não de eventos indenizatórios, (iv) a circunstância de que os recursos financeiros para pagamento das parcelas contratuais não provirem do orçamento público afastaria a incidência do regime de precatórios.

O Requerido DER, por sua vez, sustenta que tais pedidos cautelares são improcedentes, com base na seguinte linha argumentativa:

(i) O DER não é parte no contrato de empréstimo celebrado com o BIRD, de modo que não teria legitimidade para apresentar as informações solicitadas.

(ii) O consórcio Requerente não possui legitimidade para solicitar, em sede de arbitragem, acesso a contrato em que não figura como parte e que não está albergada pela jurisdição privada.

(iii) Por derradeiro, não há interesse jurídico no referido pedido de acesso a dados contratuais, porque o pagamento de eventual condenação de obrigação de pagar em face do DER será executado pelo regime de precatórios, que é aplicável a sentenças arbitrais. Em breve síntese, as circunstâncias apontadas pelo consórcio Requerente não são aptas a afastar o comando mandatório do artigo 100 da Constituição Federal.

O processo arbitral encontra-se no início da fase probatória, tendo sido esgotada a fase postulatória com a apresentação de Alegações Iniciais pelos Requerentes, Resposta pelo Requerido, Réplica pelos Requerentes e Tréplica pelos Requeridos.

Em 13.11.2023 foi realizada Audiência de Apresentação do Caso, oportunidade em que ficou estipulado cronograma provisório para ambas as partes

1 “2.4 Acordos Financeiros do Contratante. O Contratante enviará, antes da Data de Início e, posteriormente, mais tardar até 28 dias após o recebimento de qualquer pedido do Empreiteiro, evidência razoável de que os acordos financeiros foram feitos e estão sendo mantidos o que permitirá ao Contratante pagar o Preço do Contrato pontualmente (conforme estimado na época) de acordo com a Cláusula 14 [Preço e Pagamento do Contrato]. Antes de o Contratante fazer qualquer mudança material em seus acordos financeiros, o Contratante enviará notificação para o Empreiteiro com particularidades detalhadas. (...)”

apresentarem (i) relatório consolidado dos Assistentes Técnicos abrangendo as questões técnicas controvertidas postas na demanda e (ii) parecer jurídico sobre as questões jurídicas controvertidas, de modo que o prazo para o consórcio Requerente apresentar seu arrazoado se encerrou em 19 de fevereiro, com a juntada de estudo redigido pelo Professor FERNANDO SCAFF (Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo), e a data para o DER apresentar documento dessa natureza se encerrará em **19 DE ABRIL DE 2024**.

Em suas razões, o Professor FERNANDO SCAFF aborda o tema em disputa sob a ótica dos empenhos necessários ao pagamento das parcelas contratuais, a partir da premissa de que o empenho gera, por si só, uma obrigação em desfavor da Administração e como existiria um empenho global para o contrato, este deveria cobrir o pagamento de valores eventualmente reconhecidos em prol do consórcio na arbitragem e que não tenham natureza indenizatória. Os demais fundamentos e pedidos constantes no pleito cautelar em análise não foram objeto de exame pelo jurista.

Para subsidiar a opinião jurídica a ser apresentada, os presentes autos administrativos foram instruídos com cópia integral do procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS e com documentação disponibilizada pela equipe técnica do DER via e-mail em 7 de março de 2024, os quais nos permitem apresentar as seguintes inferências:

(i) A partir do exame do contrato de empréstimo nº 8272 de 24.09.2013, firmado entre o Estado de São Paulo e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), verifica-se a inexistência de vinculação dos recursos disponibilizados pelo organismo multilateral com obra ou contrato específico.

(ii) Diante das informações apresentadas pelo DER, o contrato de empréstimo nº 8272 de 24.09.2013, firmado entre o Estado de São Paulo e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) se encontra formalmente extinto e não existe saldo financeiro decorrente de referida avença.

(iii) Sobre o contrato de obras por preço unitário nº 19.991-6, decorrente da licitação pública LPI nº 003/2016, celebrado entre o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo – DER e o consórcio Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A. Sociedad Anónima de Obras y Servicios Copasa Consórcio Construcap-Copasa SP-088 [...].

(iv) De acordo com a documentação disponibilizada pelo DER, não existem empenhos ativos para despesas relacionadas ao contrato de obras por preço unitário nº 19.991-6, dado que todos os empenhos realizados para tal contratação foram devidamente liquidados.

(v) Ainda sobre o contrato supramencionado, a partir da documentação disponibilizada nos autos, não resta saldo orçamentário relativamente ao contrato em questão e não existe valor inscrito em restos a pagar não processados, referentes ao contrato de obras por preço unitário nº 19.991-6.

(vi) Por derradeiro, de acordo com a documentação disponibilizada pelo DER, não existem empenhos da autarquia que não estejam vinculados especificamente à execução de contratos ou despesas previamente definidas.

3. Considerando a relevância da temática jurídica discutida no procedimento arbitral em curso, propôs-se a submissão do tema à Procuradoria Administrativa, para resposta aos seguintes quesitos:

1. O regime de precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição Federal, é aplicável aos processos arbitrais envolvendo as entidades da Administração Pública Indireta, com personalidade jurídica de direito público, como o Departamento de Estradas de Rodagem (DER)?
2. Uma sentença final condenatória e de cunho pecuniário eventualmente prolatada pelo Tribunal Arbitral do procedimento de autos nº 26772/PFF/RLS contra o DER deve ser executada pelo regime constitucional de precatórios?
3. Uma decisão proferida pelo Tribunal Arbitral poderia afastar a aplicação do regime de precatórios?
4. O substrato fático que enseja eventual sentença condenatória prolatada contra o DER no procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS pode repercutir no respectivo regime executivo da sentença? A circunstância de que a condenação decorre de supostos descumprimentos contratuais e não de eventos indenizatórios representa motivo para afastamento do regime do artigo 100 da Constituição Federal?
5. O precedente citado pelo consórcio Requerente em suas manifestações ao longo do procedimento arbitral (TJSP. AI nº 3003450-36.2019.8.26.0000) veicula hipótese de exceção em abstrato ao regime de precatório para execução de sentença condenatória em face da Fazenda Pública? Existem diferenças entre os fatos analisados por tal acórdão e o caso submetido a exame no procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS?
6. Qual a distinção entre a execução de uma despesa pública em sede administrativa e a execução de um valor contra a administração pública proveniente de decisão jurisdicional? Como são processados os adimplementos de valores provenientes dessas origens distintas, sob a ótica constitucional e legal?
7. Uma decisão jurisdicional pode substituir a fase de liquidação de empenho? Existe qualquer previsão legal nesse sentido?

4. O expediente foi encaminhado a esta Especializada, por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, para análise e manifestação (fls. 1315).

É o relatório do essencial. Passo a opinar.

I. PRECATÓRIO: REGIME CONSTITUCIONAL

5. Estabelece o *caput* do artigo 100 da Constituição Federal² que os entes públicos, dotados de personalidade jurídica de direito público, devem satisfazer suas obrigações pecuniárias, quando decorrentes de sentença judiciária, por meio de precatório.

6. Cuida-se de regra positivada em sede constitucional por opção política do legislador – desde a Constituição de 1934 –, instituída primordialmente com vistas a eliminar uma das formas mais correntes de advocacia administrativa³ e assim fazer valer os ditames da **moralidade administrativa**.

7. Ao estipular regras objetivas para os pagamentos decorrentes de sentença judiciária, os quais se darão na exata ordem cronológica de apresentação dos precatórios, vedando a “*designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*” (art. 100, *caput*), o constituinte consagrou o **princípio da impessoalidade**, subtraindo da discricionariedade do administrador a escolha da ordem dos pagamentos.

8. O preceito elementar que outorga preferência apenas aos credores que dispõem de precedência cronológica tem por finalidade “(a) assegurar a igualdade entre os credores e proclamar a inafastabilidade do dever estatal de solver os débitos judicialmente reconhecidos em decisão transitada em julgado (RTJ 108/463), (b) impedir favorecimentos pessoais indevidos e (c) frustrar tratamentos discriminatórios, evitando injustas perseguições ou preterições motivadas por razões destituídas de legitimidade jurídica” (Rcl 3.220 ED, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 24/04/2008).

9. Nesse sentido, o artigo 100 da Constituição da República, segundo a ótica do Supremo Tribunal Federal, traduz-se em “um dos mais expressivos postulados realizadores do **princípio da igualdade**, pois busca conferir, na concreção do seu alcance, efetividade à exigência constitucional de tratamento isonômico dos credores do Estado” (ADI 584 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJ 22.5.1992).

2 “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

3 Cf. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Precatórios: atual regime jurídico*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 11.

10. O regime de precatórios igualmente foi instituído com vistas a assegurar a **efetiva satisfação** das dívidas fazendárias. Na exata medida em que os bens públicos são revestidos dos atributos da inalienabilidade e da impenhorabilidade, o constituinte engendrou tal sistemática para garantir o direito do credor ao efetivo recebimento das quantias decorrentes de sentenças judiciais, de modo que “É obrigatória a inclusão no orçamento das entidades de direito público de verba *necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado constantes de precatórios judiciais apresentados até 2 de abril, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*” (art. 100, § 5º). Assim, em caso de preterimento do direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário, poderá o credor requerer o sequestro da quantia necessária à satisfação do seu débito (art. 100, § 6º⁴).

11. Intimamente conectado a esse ponto está o **princípio da legalidade orçamentária**⁵, que impõe a necessidade de previsão orçamentária das despesas públicas originárias de condenações judiciais (art. 100, § 5º, c.c. art. 167, I e II⁶). A esse respeito, discorre MARCUS ABRAHAM que “a razão de existência dos precatórios se dá pela necessidade de um mecanismo que possibilite a previsão orçamentária de despesas públicas originárias de condenações judiciais, uma vez que há certeza quanto a sua ocorrência, porém, incerteza quanto ao valor e quanto ao momento do seu pagamento. Essa previsibilidade se concretiza a partir do comando constitucional que estabelece ser obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças

4 “Art. 100. § 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados diretamente ao Poder Judiciário, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

5 V. ADPF 789, Pleno, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, j. 23/08/2021, e a tese fixada no referido julgado, de seguinte teor: “Os recursos públicos vinculados ao orçamento de estatais prestadoras de serviço público essencial, em regime não concorrencial e sem intuito lucrativo primário, não podem ser bloqueados ou sequestrados por decisão judicial para pagamento de suas dívidas, em virtude do disposto no art. 100 da CF/1988, e dos princípios da legalidade orçamentária (art. 167, VI, da CF/1988), da separação dos poderes (arts. 2º, 60, § 4º, III, da CF/1988) e da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF/1988)”

6 “Art. 167. São vedados: I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual; II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;”

transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente (§5º do art. 100, CF/1988)”⁷.

12. Nas palavras de EGON BOCKMANN MOREIRA *et al*⁸, “caso se pudesse resumir, em uma só expressão, o motivo histórico e a teleologia da norma constitucional que instituiu os precatórios, ele seria a *efetividade do cumprimento isonômico das decisões judiciais*”.

13. Logo, considerando cuidar-se de regra que concretiza os **princípios da moralidade administrativa, da impessoalidade, da isonomia, da legalidade orçamentária e da efetividade da tutela jurisdicional**, o regime de precatórios encerra mandamento constitucional cuja observância é imperativa aos entes jurídicos de direito público.

14. A **exceção** ao regime constitucional de expedição de precatório consiste nos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor, expressamente prevista no mesmo art. 100 da Constituição (§ 3º⁹). Com efeito, caso o montante da condenação não ultrapasse sessenta salários-mínimos para a União (art. 17, § 1º, da Lei Federal nº 10.259/2001¹⁰), quarenta salários-mínimos para a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal (ou outro valor definido pela legislação local¹¹) e trinta salários-mínimos ou outro valor fixado pelo ente político¹² para a Fazenda dos

7 ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Financeiro Brasileiro*. 5ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 242.

8 MOREIRA, Egon Bockmann; GRUPENMACHER, Betina Treiger; KANAYAMA, Rodrigo Luis; AGOTTANI, Diogo Zelak. *Precatórios: o seu novo regime jurídico*. 5ª edição. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 31.

9 “Art. 100. § 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).

10 “Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório. § 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput)”.

11 Desde que em valor não inferior ao valor do maior benefício pago pelo Regime Geral de Previdência Social, por expressa previsão do art. 100, § 4º, da CF.

12 Desde que em valor não inferior ao valor do maior benefício pago pelo Regime Geral de Previdência Social, por expressa previsão do art. 100, § 4º, da CF.

Municípios (art. 87 do ADCT¹³), o rito da execução da obrigação de pagar quantia certa se submeterá ao regime da Requisição de Pequeno Valor (RPV).

15. Nesse contexto, convém salientar que nem mesmo os créditos alimentares contra a Fazenda Pública têm força suficiente a afastar o rito dos precatórios, ficando apenas isentos da ordem cronológica dos demais créditos, segundo entendimento da Corte Suprema, que já sedimentou em súmula a orientação de que “A exceção prevista no art. 100, caput, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa a expedição de precatório, limitando-se a isentá-los da observância da ordem cronológica dos precatórios decorrentes de condenações de outra natureza” (Súmula nº 655, STF).

16. A observância ao regime jurídico dos precatórios dá-se nas hipóteses em que a Fazenda Pública é condenada ao **pagamento de quantia certa**. Esse o aspecto objetivo indicado pela doutrina especializada ao analisar a sistemática constitucional: o precatório “aplica-se apenas para as obrigações pecuniárias impostas contra o Poder Público”¹⁴. De fato, não se extrai do texto constitucional a observância à referida sistemática nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública ao cumprimento de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa.

17. No ponto, já assentou o Supremo Tribunal Federal que “A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita” (RE 573.872, Pleno, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. 24.05.2017), consolidando em seu repertório de jurisprudência a seguinte tese de repercussão geral: “A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios” (Tema 45).

13 “Art. 87. Para efeito do que dispõem o § 3º do art. 100 da Constituição Federal e o art. 78 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias serão considerados de pequeno valor, até que se dê a publicação oficial das respectivas leis definidoras pelos entes da Federação, observado o disposto no § 4º do art. 100 da Constituição Federal, os débitos ou obrigações consignados em precatório judiciário, que tenham valor igual ou inferior a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002) I - quarenta salários- mínimos, perante a Fazenda dos Estados e do Distrito Federal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002) II - trinta salários-mínimos, perante a Fazenda dos Municípios. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002) Parágrafo único. Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido neste artigo, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultada à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma prevista no § 3º do art. 100. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 37, de 2002)”

14 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Precatórios: atual regime jurídico*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 27.

18. Finalmente, cumpre destacar que estão submetidas ao regime jurídico dos precatórios as **pessoas jurídicas de direito público**, segundo claramente se extrai do texto constitucional, o qual se dirige às “*Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais*” (art. 100, *caput*) e às “*entidades de direito público*” (art. 100, § 5º). Além da Administração direta, não há dúvidas, na atual quadra, que estão inseridas no conceito de Fazenda Pública as autarquias e as fundações de direito público. Afinal, “ambas são pessoas jurídicas de direito público, que permanecem como titulares de interesses *exclusivamente públicos* e exercem apenas e tão-somente atividades *típicas* da Administração, submetidas, inclusive, ao excepcional regime de responsabilidade objetiva”¹⁵. Eis a limitação passivo-subjetiva do regime jurídico dos precatórios, na expressão de EGON BOCKMANN MOREIRA *et al*¹⁶.

II. ARBITRAGEM E JURISDIÇÃO: A SENTENÇA ARBITRAL

19. CARLOS ALBERTO CARMONA é um dos expoentes que vem defendendo, há tempos, a natureza jurisdicional da arbitragem: “a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial”¹⁷.

20. Considerando que são características marcantes da atividade jurisdicional “a *terzietà* do juiz; o poder de aplicar a norma ao caso concreto, com força de coisa julgada; o desenvolvimento em contraditório e a necessidade de provocação (inércia jurisdicional)”, sustenta ARRUDA ALVIM que “o instituto (da arbitragem) exerce idêntica função e produz os mesmos efeitos que a atividade jurisdicional do Estado”¹⁸.

21. Se a jurisdição tem por finalidade maior “a pacificação de sujeitos conflitantes, dissipando os conflitos que os envolvem, e sendo essa a razão última pela qual o próprio Estado a exerce”, afirma CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “não há dificuldade alguma para afirmar que também os árbitros exercem jurisdição, uma vez que sua atividade consiste precisamente em pacificar com justiça, eliminando conflitos”¹⁹.

15 MOREIRA, Egon Bockmann [et al]. *Op. cit.*, p. 62.

16 *Op. cit.*, p. 56.

17 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2023, p. 24.

18 ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da Arbitragem. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133-144.

19 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 39.

22. Nesse passo, diz o artigo 31 da Lei Federal nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. De acordo com CARLOS ALBERTO CARMONA, o legislador optou, assim, por adotar a tese da **jurisdicionalidade da arbitragem**, dado que a sentença produzida pelo juízo arbitral, embora não oriunda do Poder Judiciário, “assume a categoria de judicial”²⁰.

23. De fato, a todas as luzes, a ordem jurídica pretendeu equiparar as sentenças arbitrais e judiciais, fato este reforçado pelo artigo 515, inciso VII, do Código de Processo Civil²¹, o qual dispõe que a sentença arbitral é **título executivo judicial**, cujo cumprimento deve ser realizado de acordo com as regras previstas no Título II do Livro I da Parte Especial do Código de Processo Civil, que trata do cumprimento de sentença.

24. A sentença arbitral segue as balizas principais de uma sentença judicial (art. 26 da Lei nº 9.307/1996²²), até porque ambas possuem a mesma carga de eficácia executiva²³, consistindo em um dos principais atos praticados pelo juízo arbitral: a outorga da prestação jurisdicional pretendida pelas partes²⁴.

25. As sentenças arbitrais podem ser classificadas, em função do resultado proporcionado aos litigantes, em declaratórias, constitutivas e condenatórias: “serão meramente declaratórias as sentenças arbitrais que se limitem a afirmar a existência ou a inexistência de relação jurídica ou a falsidade de documento; serão

20 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2023, p. 23.

21 “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral”

22 “Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida. Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato”.

23 PARENTE, Eduardo de Albuquerque. *Processo Arbitral e Sistema*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 264.

24 Muito embora se admita a sentença parcial (art. 23, § 1º, da Lei nº 9.307/1996), que decide apenas parte do litígio.

constitutivas as sentenças que, além de declarar que um dos litigantes tem direito ao que pede, acrescentam a constituição, a modificação ou a extinção de uma relação jurídica; e, por derradeiro, serão condenatórias as sentenças arbitrais que, além da declaração do direito, impuserem ao vencido o cumprimento de uma prestação à qual esteja obrigado (imposição de sanção, concretizando as medidas executivas previstas abstratamente na lei processual)”²⁵.

26. Proferida a sentença arbitral, resta exaurida a jurisdição do árbitro. Segundo CARLOS ALBERTO CARMONA, “não há atividade alguma a ser desenvolvida pelo árbitro depois de proferida sua sentença: não há recurso da sentença arbitral, não há medida satisfativa predisposta pelos árbitros, não há providências complementares de que se devam ocupar os julgadores”²⁶.

III. EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL CONDENATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA REGRA DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

27. Encerrada a fase arbitral, todos os atos executivos voltados à satisfação do direito do credor deverão correr perante o Poder Judiciário, segundo as regras ordinárias inerentes ao cumprimento de sentença contidas no Código de Processo Civil. “Proferida a sentença, dá-se por finda a arbitragem (art. 29) – o que significa dizer que a execução deverá ser feita em *outro processo*, agora perante o juiz estatal”, assevera CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO²⁷.

28. Isso porque falecem ao júízo arbitral poderes para fazer cumprir coercitivamente suas decisões. É de ARRUDA ALVIM a observação de que²⁸

A disciplina da arbitragem sofre algumas limitações comparativamente à do processo judicial, em especial quanto à largueza da substitutividade. Apesar de ter

25 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2023, p. 354.

26 *Apud* MAIA, Alberto Jonathas. *Fazenda Pública e Arbitragem: do contrato ao processo*. Salvador: Jus Podium, 2020, p. 348.

27 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Arbitragem na Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 260.

28 ALVIM, Arruda. Sobre a natureza jurisdicional da Arbitragem. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 133-144.

função adjudicatória, o árbitro limita-se a *estabelecer* as providências coercitivas (v.g. multa diária, busca e apreensão, comparecimento de testemunha sob pena de condução coercitiva etc.) ao cumprimento de suas decisões. A realização prática (ou seja: a execução forçada) de tais providências em casos de descumprimento demanda, invariavelmente, a atuação judicial.

Em suma, o árbitro possui poderes para aplicar o direito ao caso concreto, mas, não para praticar atos executivos que se destinem ao cumprimento forçado da sentença arbitral.

29. Assim, como didaticamente expõe FRANCISCO JOSÉ CAHALI, “de posse da sentença arbitral condenatória de obrigação de pagar quantia certa, necessária a iniciativa do exequente para inaugurar uma nova relação processual (exequente, executado e juiz togado), diversa daquela havida na arbitragem (requerente, requerido e árbitro), bem como exige citação – não se trata de mera intimação – do executado para integrar o processo”²⁹.

30. Sob essa exata perspectiva abordam o tema FICHTNER, MANNHEIMER e MONTEIRO, como se colhe da seguinte passagem de sua obra³⁰:

O procedimento diferenciado de execução de títulos judiciais e extrajudiciais previstos nos arts. 534-535 e art. 910, todos do Código de Processo Civil, bem como o regime de precatórios (art. 100 da Constituição da República) aplicam-se, por outro lado, regularmente, pois se trata de disposições externas ao processo arbitral, incidentes sobre o cumprimento de sentença arbitral e sobre a satisfação do crédito da parte vencedora, ambos momentos posteriores ao fim da arbitragem. **Essas disposições não dizem respeito à arbitragem, mas sim à execução das decisões arbitrais perante o Poder Judiciário, isto é, dizem respeito ao processo judicial subsequente à arbitragem.** (g.n.)

31. É dizer: a sentença arbitral condenatória proferida contra a Fazenda Pública, tal qual se sucede com as sentenças judiciais, deve seguir o rito previsto no artigo 534 e seguintes do Código de Processo Civil. Intimada a Fazenda Pública e não impugnada a execução (ou rejeitadas as arguições da executada), cumprirá ao presidente do tribunal competente a **expedição de precatório** em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal (art. 535, § 3º, I, CPC).

32. Logo, aplica-se ao cumprimento da sentença arbitral o **mesmo regime jurídico da sentença judicial**. E não poderia ser de outra forma, “porque as situações

29 CAHALI, Francisco José. *Curso de Arbitragem*. 5ª edição. São Paulo: Editora RT, 2015, p. 357.

30 FICHTNER, Jose Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luis. *Teoria Geral da Arbitragem*. Forense: Rio de Janeiro, 2019, pp. 633/634.

são da mais profunda similitude. Cumprimento de sentença lá, cumprimento de sentença cá. Título judicial lá, título judicial cá – ambos produzidos mediante o exercício de jurisdição”³¹.

33. Com efeito, reza o artigo 31 da Lei de Arbitragem que a sentença arbitral “*produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário*”³². Não pode, pois, “produzir efeitos além daqueles que uma sentença proferida por um magistrado possui, quando decide uma lide da qual é parte a Fazenda Pública”, como bem anotou FLÁVIO DE ARAÚJO WILLEMANN³³. Ainda segundo o autor:

Quer-se dizer com isso que a sentença arbitral por ser “equiparada” em seus efeitos à sentença judiciária, não pode pretender trazer para o Poder Público, como regra geral, um regime de execução diferente do que está a ele jungido por força da Constituição da República de 1988 no art. 100, e também pelo Código de Processo Civil no art. 730.

34. Não é diversa a inteligência de FLÁVIO AMARAL GARCIA, que igualmente ressaltou a necessidade de que “a parte dê início a processo judicial de execução da sentença arbitral, ao fim do qual o juiz competente tomará as providências necessárias para que o débito ingresse na ordem de pagamentos”, destacando, no ponto, que “a sentença arbitral não difere de uma sentença judicial transitada em julgado que condene ente público”³⁴. Em reforço, aduz:

Caso a parte privada sagre-se vencedora na arbitragem e a sentença imponha o pagamento de obrigação pecuniária à Administração Pública direta e suas autarquias, deverá, necessariamente, ser observado o regime de precatórios. [...]

O pagamento pela via do precatório encontra fundamento axiológico no princípio da isonomia. Objetivou-se criar procedimento que evite preferências ou privilégios no momento do pagamento das dívidas dos entes públicos, alcançando indistintamente, sentenças arbitrais ou judiciais.

31 Afirmação de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO a propósito do cabimento de exceção de pré-executividade em execução de sentença arbitral (*op. cit.*, p. 273), que se aplica em sua inteireza na questão dos precatórios como meio de satisfação das condenações proferidas pelos juízos arbitrais contra a Fazenda Pública.

32 Destaques nossos.

33 WILLEMANN, Flávio de Araújo. Acordos administrativos, decisões arbitrais e pagamentos de condenações pecuniárias por precatórios judiciais. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 64, 2009, p. 116-137.

34 GARCIA, Flávio Amaral. Arbitragem e Infraestrutura Brasileira. In: CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann; GARCIA, Flávio Amaral; CRUZ, Elisa Schmidlin. *Direito administrativo e alternative dispute resolution: arbitragem, dispute board, mediação e negociação*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2022, pp. 198/199. Os destaques são nossos.

35. Sob outra perspectiva, a contundente afirmação de OLAVO AUGUSTO VIANNA ALVES FERREIRA³⁵:

A previsão constitucional e infraconstitucional do regime de precatórios é explícita no sentido da imprescindibilidade do precatório, diante da impenhorabilidade dos bens públicos e visando atender à ordem cronológica dos pagamentos, sob pena de irremissível inconstitucionalidade.

Eventual decisão do árbitro em sentido contrário criaria modalidade de sequestro de rendas públicas, fora da previsão constitucional. Isso porque a medida permitiria a constrição sobre valores do erário, afigurando-se como manifestamente inconstitucional. (g.n.)

36. No mesmo passo, LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA é categórico ao afirmar que “a sentença arbitral que imponha uma condenação pecuniária ao Poder Público deve acarretar a expedição de precatório em razão do que dispõe o art. 100 da Constituição Federal, regra que não pode ser afastada ainda que se trate de arbitragem”³⁶. Opinião esta corroborada por FRANCISCO JOSÉ CAHALI: “admite-se a possibilidade de entes públicos se submeterem à arbitragem. E a origem do título, se judicial ou arbitral, neste caso, não altera o procedimento da efetividade da sentença condenatória da Fazenda Pública”³⁷.

37. Pouco importa, segundo HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, que a Constituição Federal tenha se referido à *sentença judiciária* no *caput* do artigo 100. “Prova disso é que se reconhece a possibilidade de expedição de precatórios com base em título executivo extrajudicial e com base em título executivo judicial formado a partir da conversão em mandado monitório (verbetes n. 279 e 339, da Súmula do STJ, respectivamente). Em nenhum desses casos há *sentença judicial*. Ademais, embora a sentença arbitral não seja *judicial*, prevalece o entendimento de que ela é ao menos *jurisdicional*”³⁸.

35 FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Sentença arbitral não pode alterar regime de pagamento de precatórios. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2024-fev-28/sentenca-arbitral-nao-pode-alterar-regime-de-pagamento-de-precatorios/>>. Acesso aos 13 mar.2024.

36 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 632.

37 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. 5ª edição. São Paulo: RT, 2015, p. 379.

38 SICA, Heitor Vitor Mendonça. Arbitragem e Fazenda Pública. In: CAHALI, Francisco José; RODOVALHO, Thiago; FREIRE, Alexandre. *Arbitragem: estudos sobre a Lei nº 13.129 de 26-5-2015*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 273-287

38. Logo, a sentença arbitral que imponha uma condenação pecuniária às Fazendas Públicas, tal qual se sucede com as sentenças judiciais, deve submeter-se ao regime dos precatórios em virtude do comando cogente previsto no art. 100 da Constituição Federal³⁹. É o que de resto estabelece o artigo 9º do Decreto Estadual nº 64.356, de 31 de julho de 2019⁴⁰:

Artigo 9º - As sentenças arbitrais que imponham obrigação pecuniária à Administração Pública direta e suas autarquias serão cumpridas conforme o regime de precatórios ou de obrigações de pequeno valor, nas mesmas condições impostas aos demais títulos executivos judiciais.

IV. DO REGIME DE EXECUÇÃO DA DESPESA PÚBLICA

39. Examinada a forma de execução de obrigação pecuniária proveniente de **decisão jurisdicional** em face da Administração Pública, cumpre analisar como se processam as despesas públicas **em sede administrativa**.

40. A realização das despesas no âmbito da Administração Pública ocorre, grosso modo, segundo as dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários ou adicionais, os quais representam autorizações de despesas válidas para utilização no período de vigência da lei orçamentária anual⁴¹, sendo executadas por meio do cumprimento de três estágios: empenho, liquidação e pagamento⁴².

39 Cita-se, além dos autores já mencionados neste opinativo, prestigiosa doutrina que abona entendimento no mesmo sentido: ABBOUD, Georges; MALUF, Fernando; VAUGHN, Gustavo Favero. *Arbitragem e Constituição*. (Portuguese Edition) (p. 321-322). Edição do Kindle; MEGNA, Bruno Lopes. *Arbitragem e Administração Pública: fundamentos teóricos e soluções práticas*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 273-295; MAROLLA, Eugenia Cristina Cleto. *A Arbitragem e os contratos da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 162-170; MAIA, Alberto Jonathas. *Fazenda Pública e Arbitragem: do contrato ao processo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 351-360; ALVES, Marcos Vinicius Armani. *A Fazenda Pública na Arbitragem*. São Paulo: Singular, 2019, p. 274-279; Oliveira Ferreira, I., & Sarmento Leite Melamed, T. . (2022). Arbitragem e precatórios: um panorama sobre a efetivação dos pleitos pecuniários em face da administração pública. *Publicações Da Escola Superior Da AGU*, 14(01). Recuperado de <https://revistaagu.agu.gov.br/index.php/EAGU/article/view/3228>.

40 *Dispõe sobre o uso da arbitragem para resolução de conflitos em que a Administração Pública direta e suas autarquias sejam parte*.

41 Cf. GIACOMINI, James. *Orçamento Público*. 14ª edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 295. Para estudo mais aprofundado do tema relativo à programação de desembolso das despesas públicas, remeto à obra do autor, no Capítulo “Execução Orçamentária e Financeira”.

42 Há autores que incluem mais uma fase, a do “ordenamento” (leia-se: emissão da ordem de pagamento da despesa), estágio posterior à liquidação e que antecede o efetivo pagamento (CONTI, José Maurício (coord). *Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 Comentada*. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 216/217;

41. O artigo 58 da Lei nº 4.320/1964 define o *empenho* de despesa como “o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição”. Há que se interpretar o dispositivo *cum grano salis*, eis que “o empenho não cria *de per se* a obrigação de pagamento, mas garante que a despesa a ser efetuada pelo Poder Público contará com a necessária cobertura orçamentária”⁴³. Como acentuam FERRAZ, GODOI e SPAGNOL, o empenho “encerra função acautelatória, uma vez que destaca e reserva, na dotação orçamentária própria, uma quantia para o pagamento futuro de obrigações específicas, assumidas pelo poder público por meio de lei, contratos e instrumentos congêneres”⁴⁴.

42. O empenho pode ocorrer em três modalidades: (i) *ordinário*, quando o montante da despesa for previamente conhecido, cuidando-se da situação mais comum na Administração Pública; (ii) *por estimativa*, que se dará nas situações em que não se possa determinar previamente o valor exato da despesa (art. 60, § 2º, da Lei nº 4.320/1964); e (iii) *global*, o qual é permitido nos casos de despesas contratuais e outras, sujeitas a parcelamento (art. 60, § 3º, da Lei nº 4.320/1964).

43. Processado o empenho, segue-se a fase da *liquidação*, que consiste na verificação do direito adquirido pelo credor, com base nos títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito (art. 63 da Lei nº 4.320/1964⁴⁵). A fase de liquidação de despesa é o momento em que a Administração Pública verificará o adimplemento da obrigação contratual assumida pelo potencial credor. Tratando-se de contratos administrativos, a etapa da liquidação está intimamente ligada às disposições da

FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 56). Para os fins deste opinativo, adotamos o estágio trifásico da despesa pública, na linha dos clássicos autores (OLIVEIRA, Regis Fernandes de (coord. geral). *Lições de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 46; FURTADO, J. R. Caldas. *Direito Financeiro*. 4ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 216).

43 FERRAZ, Luciano; GODOI, Marciano Seabra; SPAGNOL, Werther Botelho. *Curso de Direito Financeiro e Tributário*. 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 56.

44 *Op. cit.*, p. 57. Os destaques são nossos.

45 “Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. § 1º Essa verificação tem por fim apurar: I - a origem e o objeto do que se deve pagar; II - a importância exata a pagar; III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação. § 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo; II - a nota de empenho; III - os comprovantes da entrega do material ou da prestação efetiva do serviço”.

Lei Federal nº 14.133/2021 que cuidam do recebimento do objeto contratado, em especial àquelas estabelecidas em seu artigo 140, autorizando “a sua rejeição no todo ou em parte, quando estiver em desacordo com o contrato” (art. 140, § 1º).

44. Não à toa, a doutrina reputa a fase de liquidação da despesa pública como sendo a chave principal do desenrolar do procedimento, pois é nela que se aquilata o adequado cumprimento da obrigação, verificando-se os exatos termos do contrato, ajuste ou acordo respectivo, a nota de empenho emitida e os comprovantes da prestação efetiva do serviço (art. 63, § 2º, da Lei nº 4.320/1964). SÉRGIO ASSONI FILHO aborda o tema nesta perspectiva, ao afirmar que,

além de materializar o vínculo obrigacional assumido pela Administração Pública, a liquidação prévia do valor a ser satisfeito pelos agentes públicos é ainda profícua por colocar em evidência se houve ou não o devido adimplemento por parte do credor potencial da obrigação, haja vista que o pagamento da despesa pública pres-supõe que este último também tenha observado as condições legais e contratuais que lhe competiam.⁴⁶

45. Tanto é verdade que se admite, em regra, o cancelamento de empenho desde que não se cuide de despesa que já tenha contado com a competente liquidação⁴⁷⁻⁴⁸, tratando-se de entendimento assente em sede doutrinária e jurisprudencial que a **obrigação de pagamento somente se impõe a partir da fase de liquidação**. “Seja porque foi emitido incorretamente ou porque o objeto do contrato não foi cumprido, não há qualquer erro em se cancelar o empenho”, diz HARRISON LEITE⁴⁹. Com efeito,

46 CONTI, José Maurício (coord). *Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 Comentada*. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 217.

47 Nos termos do artigo 10 da Lei Estadual nº 10.320, de 16/12/1968: “Artigo 10 - O empenho de qualquer despesa, consistente na dedução de sua importância da dotação ou crédito próprio, poderá ser anulado. Parágrafo único - Quando se tratar de despesa vinculada a contrato, a anulação, devidamente justificada, deverá ser comunicada ao Tribunal de Contas”.

48 O artigo 35 do Decreto Federal nº 93.872, de 23/12/1986, de seu turno, estabelece que o empenho de despesa não liquidada será considerado anulado em 31 de dezembro, salvo quando (i) vigente o prazo para cumprimento da obrigação assumida pelo credor, nele estabelecida; (ii) vencido o prazo de que trata o item anterior, mas esteja em curso a liquidação da despesa. Conquanto o artigo 35 do Decreto nº 93.872/1986 estabeleça outras exceções, referidas hipóteses são as únicas admitidas pela Secretaria do Tesouro Nacional, segundo o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (10ª edição, p. dez/2023). Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:48458. Acesso aos 19 mar.2024.

49 LEITE, Harrison. *Manual de Direito Financeiro*. 11ª edição. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 465.

O Empenho por si só não cria a obrigação de pagamento, podendo ser cancelado ou anulado unilateralmente, principalmente nos casos em que o implemento de condição não seja cumprido. É bem verdade que o Empenho gera obrigação entre partes, ou seja, a administração pública, ao contratar, tem que emitir o Empenho, pois somente assim estará reservando os créditos orçamentários para aquela despesa específica. No entanto, a efetiva obrigação de pagar só é reconhecida após o ato de liquidação, após a administração constatar a efetiva entrega do bem ou serviço, em conformidade com as especificações contratuais⁵⁰.

46. Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. EMPENHO. OBRIGAÇÃO DO PAGAMENTO. NÃO RECONHECIMENTO. INEXECUÇÃO CONTRATUAL. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que “aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2).

2. “O empenho, por si, não cria obrigação de pagamento. O Estado não pode pagar por serviço não prestado ou por mercadoria não entregue apenas porque houve empenho da despesa” (REsp 1022818/RR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009).

3. Hipótese em que a Corte de origem assegurou que a autora, ora agravante, não comprovou a execução dos serviços contratados e assentou que o empenho, como uma das etapas da despesa pública, pode ter seu pagamento cancelado “no estágio de liquidação”, caso a Administração verifique “que o objeto contratual não foi cumprido a contento.”

4. A modificação do julgado, nos moldes pretendidos, não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas do reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 1.097.066/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/10/2018, DJe de 6/11/2018)

(g.n.)

50 ALBUQUERQUE, Claudiano Manoel de; MEDEIROS, Márcio Bastos; SILVA, Paulo Henrique Feijó da. *Gestão de Finanças Públicas*. 2ª edição. Brasília: Ed. Gestão Pública, 2008, p. 321. Os destaques são nossos. Nesse mesmo sentido, KIYOSHI HARADA: “empenho por si só não cria obrigação de pagamento, podendo ser cancelado ou anulado unilateralmente”. (*Direito Financeiro e Tributário*. 31ª edição. São Paulo: Ed. Dialética, 2022, pp. 68/69).

47. Finalmente, verificado o direito do credor, a autoridade competente exara a *ordem de pagamento*, determinando que a despesa seja paga (art. 64, *caput*, da Lei nº 4.320/1964). O pagamento, que só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação (art. 62 da Lei nº 4.320/1964), se fará mediante ordem bancária ou cheque nominativo, contabilizado pelo órgão competente e obrigatoriamente assinado pelo ordenador da despesa e pelo encarregado do setor financeiro (art. 74, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/1967).

48. O ciclo de execução da despesa pública, compreendendo as fases de empenho, liquidação e pagamento, via de regra, realiza-se dentro de um mesmo exercício financeiro. Todavia, é situação comum no cotidiano da Administração Pública que o empenho e a liquidação ocorram em um exercício e o pagamento se dê no seguinte, ou mesmo apenas o empenho seja efetuado em um exercício, e a liquidação e o pagamento da despesa sejam realizados no exercício seguinte.

49. Tal situação dá origem ao que se denomina *restos a pagar*, que “constituem em previsões de despesas de um dado exercício financeiro que, por razões diversas, não são pagas dentro desse exercício, isto é, cujo pagamento não ocorre até o final do ano para o qual elas estavam previstas”⁵¹.

50. Nos termos do artigo 36 da Lei nº 4.320/1964, “*Consideram-se Restos a Pagar as despesas empenhadas mas não pagas até o dia 31 de dezembro distinguindo-se as processadas das não processadas*”.

51. *Despesas processadas* são aquelas que já passaram pelas fases de empenho e liquidação, estando pendente apenas de pagamento. Já as *despesas não processadas* são aquelas que passaram pela etapa do empenho, mas não sofreram liquidação nem pagamento (artigo 21, do Decreto Estadual nº 63.894/2018⁵²⁻⁵³).

51 OLIVEIRA, Regis Fernandes de (coord. geral). *Lições de Direito Financeiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 51.

52 “Artigo 21 -*Consideram-se restos a pagar as despesas regularmente empenhadas e não pagas até 31 de dezembro de cada ano, distinguindo-se as despesas processadas das não processadas. § 1º - Entendem-se por processadas e não processadas, respectivamente, as despesas liquidadas e não liquidadas, na forma prevista neste decreto. § 2º - O registro dos restos a pagar far-se-á por exercício e por credor*”.

53 Nessa mesma direção, dispõe o artigo 67 do Decreto Federal nº 93.872/1986: “Art. 67. *Considerem-se Restos a Pagar as despesas empenhadas e não pagas até 31 de dezembro, distinguindo-se as despesas processadas das não processadas (Lei nº 4.320/64, art. 36). § 1º Entendem-se por processadas e não processadas, respectivamente, as despesas liquidadas e as não liquidadas, na forma prevista neste decreto. § 2º O registro dos Restos a Pagar far-se-á por exercício e por credor*”.

52. Os restos a pagar processados referem-se a situações em que o credor já cumpriu suas obrigações – entregou o material ou executou o serviço ou as obras – tendo, portanto, direito líquido e certo a receber o pagamento devido.

53. Já os restos a pagar não processados correspondem às situações em que o direito do credor ainda não foi apurado. Na explanação de JOSÉ AUGUSTO MOREIRA DE CARVALHO⁵⁴,

As despesas não processadas representam aquelas que foram regularmente empenhadas, mas que, em razão do não cumprimento integral do contrato pelo particular ou pela própria Administração Pública, não puderam ser liquidadas no mesmo exercício financeiro. De fato, a pendência na execução de contratos cujas obrigações foram assumidas pela Administração Pública (aquisição de obras, materiais ou serviços) não dá ao credor (contratado) o direito líquido e certo ao pagamento, impedindo a liquidação da despesa. Dessa forma, se a execução do contrato não ocorre até o final do exercício, a despesa empenhada é categorizada como não processada, diante da impossibilidade de se proceder à sua liquidação.

54. Decreto Estadual nº 63.894, de 5 de dezembro de 2018⁵⁵, determina que, ocorrendo o encerramento do exercício financeiro em que se realizou o empenho, a inscrição de despesas como restos a pagar não processados fica condicionada à indicação pelo ordenador de despesas, perdurando sua validade até 30 de junho do segundo ano subsequente ao de sua inscrição. Esgotados os prazos previstos no decreto, a inscrição da despesa como restos a pagar é cancelada e, caso o pagamento seja reclamado pelo credor, a satisfação da obrigação poderá ser concretizada mediante dotação destinada a despesas de exercícios anteriores (artigos 22 e 23)⁵⁶.

54 CONTI, José Maurício (coord). *Orçamentos Públicos: a Lei 4.320/1964 Comentada*. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 138.

55 Que disciplina a realização de despesas quanto à gestão financeira e orçamentária e a inscrição em restos a pagar.

56 “**Artigo 22** - A inscrição de despesas em restos a pagar, no encerramento do exercício financeiro de emissão da nota de empenho, depende da observância das condições para empenho e liquidação estabelecidas neste decreto. § 1º - A inscrição de despesas em restos a pagar deverá observar a legislação vigente e a anualidade do orçamento público, em especial: 1. que os atos que resultem em execução de despesa estejam devidamente amparados em legislação vigente, em especial na lei orçamentária anual; 2. que o empenho da despesa ocorra à conta do exercício de sua execução, na hipótese do inciso I do artigo 13 deste decreto; 3. a existência de disponibilidade de caixa. § 2º - As despesas legalmente empenhadas e efetivamente liquidadas, pendentes de pagamento ao final do exercício, serão inscritas automaticamente como restos a pagar processados. § 3º - As despesas legalmente empenhadas e não liquidadas, com execução iniciada antes do final do exercício, serão inscritas em restos a pagar não processados, mediante justificativa do ordenador de despesa.

55. O tema recebe, ainda, influxos da disciplina do decreto de encerramento da execução orçamentária e financeira da Administração direta e autárquica, editado anualmente. Como exemplo, o Decreto Estadual nº 68.187, de 11 de dezembro de 2023, conferiu o seguinte tratamento à matéria:

Artigo 9º - O registro dos restos a pagar far-se-ão por credor e empenho correspondente.

§ 1º - As despesas legalmente empenhadas e efetivamente liquidadas com a entrega do material, a prestação do serviço ou a execução da obra, pendentes de pagamento em 31 de dezembro de 2023, serão inscritas automaticamente no SIAFEM/ SP como restos a pagar processados.

§ 2º - A inscrição como restos a pagar não processados deverá ser efetuada pelas Unidades Gestoras Executoras - UGEs, de 16 de dezembro de 2023 a 10 de janeiro de 2024, e deve estar devidamente justificada pelo ordenador da despesa e condicionada à existência da disponibilidade financeira necessária à sua cobertura.

§ 3º - O empenho da despesa não inscrito em restos a pagar será automaticamente anulado no SIAFEM/SP.

Artigo 10 - Os saldos de restos a pagar processados, inscritos em exercícios anteriores a 2023, serão bloqueados no SIAFEM/SP em 16 de dezembro de 2023.

§ 1º - As Unidades Gestoras Executoras - UGE's poderão, após a devida justificativa fundamentada e com a anuência do ordenador de despesa, providenciar o desbloqueio dos restos a pagar processados, previstos no "caput" deste artigo, até 29 de dezembro de 2023, excetuados os saldos prescritos nos termos do § 5º do artigo 206 da Lei federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

§ 2º - Os saldos de restos a pagar processados que permanecerem bloqueados em 29 de dezembro de 2023, serão automaticamente cancelados no SIAFEM/SP.

§ 3º - Excetuam-se do disposto no "caput" deste artigo os restos a pagar processados de empenhos referentes a vinculações constitucionais, serviço da dívida, sentenças judiciais, transferências constitucionais, emendas impositivas e transferências especiais federais.

§ 4º - A inscrição em restos a pagar de despesas legalmente empenhadas e não liquidadas, cuja execução não tenha sido iniciada ao final do exercício, será admitida exclusivamente para despesas de caráter essencial, mediante justificativa do ordenador da despesa. [§§ 5º a 10 revogados pelo Decreto nº 64.546, de 30/10/2019] § 11 - Não havendo disponibilidade de caixa para a inscrição em restos a pagar, conforme prescreve o item 3 do § 1º deste artigo, o ordenador de despesa deverá incluir a despesa no orçamento do exercício vigente com prioridade sobre as demais despesas discricionárias. Artigo 23 - Após o cancelamento da inscrição da despesa em restos a pagar, o pagamento que vier a ser reclamado será atendido à conta de dotação destinada a despesas de exercícios anteriores, sem prejuízo da apuração de responsabilidade do ordenador de despesa".

Artigo 11 - Os saldos de restos a pagar não processados, inscritos em exercícios anteriores a 2023, e bloqueados cautelarmente no SIAFEM/SP em 30 de agosto de 2023, cuja liberação não tenha sido autorizada pelo órgão central da administração financeira do Estado, serão definitivamente bloqueados no dia 16 de dezembro de 2023.

Parágrafo único - Excetuam-se do disposto no “caput” deste artigo os restos a pagar processados de empenhos referentes a vinculações constitucionais, serviço da dívida, sentenças judiciais, transferências constitucionais, emendas impositivas e transferências especiais federais.

Artigo 12 - Os restos a pagar não processados, inscritos ou revigorados, que superarem a disponibilidade financeira apurada na elaboração do Demonstrativo dos Restos a Pagar do Relatório de Gestão Fiscal, da Lei de Responsabilidade Fiscal, serão cancelados no SIAFEM/SP.

V. DA HIPÓTESE CONCRETA VERSADA

56. Assentadas as premissas teóricas, passa-se à análise da hipótese concreta versada.

57. Como se extrai do procedimento arbitral em curso, cuida-se de demanda em que o consórcio formado por Construcap CCPS Engenharia e Comércio S.A. e Sociedad Anónima de Obras y Servicios Copasa - Consórcio Construcap-Copasa SP-088 (Requerente) pretende a condenação do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (Requerido) na obrigação de pagar por supostos inadimplementos contratuais e pleitos indenizatórios, bem como na obrigação de fazer, consistente na entrega de termo de recebimento definitivo de obra. A ação cumula ainda pedido cautelar de exibição de documento, relativo ao contrato de financiamento firmado entre o Estado de São Paulo e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD).

58. Em apertadíssima síntese, o Requerente apresenta os seguintes pedidos condenatórios: (i) pagamento por supostos serviços executados e não remunerados; (ii) ressarcimento dos danos e prejuízos decorrentes do evento COVID-19; (iii) reequilíbrios relacionados à dilação do prazo contratual e à perda de produtividade, à supressão de escopo e ao canteiro de obras; (iv) pagamento de encargos contratuais por suposto atraso nas medições e atraso na devolução da retenção da garantia contratual.

59. O Requerido, de seu turno, alega que as obrigações contratuais assumidas foram regularmente adimplidas e que estaria o Requerente, após a assinatura do

contrato, tentando modificar as regras que definem os serviços contratados e seus critérios de medição, com vistas ao recebimento de remuneração além daquela inicialmente avençada pelas partes.

60. O contexto fático que originou o conflito de interesses ora em discussão é relativo à execução de contrato administrativo de obras e serviços firmado entre as partes, para recuperação e melhoria de trecho de rodovia estadual.

61. A forma de execução da obra e serviços de engenharia adotada contratualmente foi a de **empreitada por preço unitário**, em que a obra e/ou serviço são contratados por um preço certo, de unidades determinadas. O valor, portanto, deve ser pago proporcionalmente, ao final de cada unidade executada. Os itens dos serviços e obra são previstos no contrato e, a cada medição e constatação de adequação aos termos do ajuste firmado, são realizados os pagamentos.

62. A Diretoria da Divisão de Contabilidade e Finanças do DER/SP esclareceu que os empenhos realizados para a execução do Contrato nº 19.991-6 foram efetuados “com base nos itens da planilha de orçamento da obra, em conformidade com o cronograma de desembolso, na modalidade Estimativa” (fls. 1302/1303).

63. Ou seja, ao contrário do que supôs o i. Prof. FERNANDO FACURY SCAFF no parecer jurídico emitido a pedido do Requerente, a fórmula financeira de desembolso do contrato efetivou-se por meio de **empenhos por estimativa**, segundo a despesa estimada para o exercício financeiro em curso, liquidados após a competente validação do gestor do contrato.

64. As informações prestadas pela equipe técnica do Requerido dão conta de que os empenhos realizados no montante de R\$ 120.568.482,94 (cento e vinte milhões, quinhentos e sessenta e oito mil e quatrocentos e oitenta e dois reais, e noventa e quatro centavos) foram todos liquidados, não havendo valores empenhados para o referido contrato, tampouco a existência de saldo inscrito em restos a pagar (fls. 1179/1181 e 1290/1306).

65. Em síntese, as informações carreadas aos autos noticiam que, no bojo do Contrato nº 19.991-6, os empenhos que contaram com a devida chancela do gestor do contrato às medições realizadas foram todos liquidados, não havendo empenho ativo, tampouco a existência de saldo inscrito em restos a pagar para o contrato em evidência, de modo que não há, atualmente, dotação orçamentária que não esteja comprometida com outros contratos ou pagamentos no âmbito da Autarquia.

66. Ainda que, porventura, se admitisse a existência de serviços realizados que foram glosados, em virtude de entendimento divergente do Requerido quanto à forma de execução, não haveria como acolher o pleito do Requerente no sentido de que o Tribunal Arbitral promova a liquidação de valores decorrentes de tais serviços.

67. Como já asseverado em linhas anteriores, a fase de liquidação de despesa é o momento em que a **Administração Pública** verifica o adimplemento da obrigação contratual pela contratada e, em se tratando de contrato administrativo de obras e serviços, como o presente, a etapa da liquidação está jungida às disposições da Lei Federal nº 8.666/1993 – vigente à época – que disciplinam o recebimento do objeto contratado, em especial àquelas estabelecidas em seu artigo 76, segundo o qual “*A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato*”.

68. Trata-se do estágio crucial da execução da despesa pública, em que a Administração Pública verificará o adequado cumprimento da obrigação, cotejando-o com os exatos termos do ajuste firmado, cumprindo-lhe atestar ou não o serviço. Em outras palavras, **incumbe exclusivamente à Administração a atribuição quanto à liquidação da despesa pública**, sendo defeso ao juízo togado ou arbitral adentrar em tal aspecto para substituir-se à sua deliberação. Como salientou SELMA FERREIRA LEMES⁵⁷, “o árbitro não pode decidir pela parte; pode decidir conforme previsto no contrato, pode interpretar o contrato para decidir sobre consequências patrimoniais, mas não pode colocar-se na posição de parte”.

69. Cuida-se precisamente de uma das hipóteses que CARLOS ALBERTO SALLES convencionou denominar **situações não jurisdicionáveis**, quando em jogo a Administração Pública e as condicionantes do regime de direito público incidentes à espécie. Segundo o auto, “há de se reconhecer a existência de limites, próprios do Direito Administrativo, à arbitrabilidade de controvérsias relativas a contratos administrativos”, limites esses “não expressos pela exígua disciplina da Lei de Arbitragem. [...] Alguns desses limites, cabe destacar, colocam-se igualmente em face do Judiciário, por constituírem uma esfera de situações não jurisdicionáveis”⁵⁸.

70. De outro passo, releva notar que o **conflito de interesses** entre as partes tem, em grande parte, origem na divergência acerca do cumprimento das obrigações contratuais e dos critérios de medição dos serviços executados, sendo justamente

57 LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem na Administração Pública - Fundamentos jurídicos e eficiência econômica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 150.

58 SALLES, Carlos Alberto de. *Arbitragem em Contratos Administrativos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 215.

esta a **lide** a ser dirimida pelo procedimento arbitral em questão. Logo, eventual acolhimento da pretensão deduzida pelo Requerente compelirá o Requerido ao cumprimento de uma **prestação pecuniária em virtude de sentença arbitral condenatória**, de modo que será inescapável a execução segundo o rito estabelecido nos artigos 534 e seguintes do Código de Processo Civil, culminando com a expedição do competente **precatório**, nos exatos termos do artigo 100 da Constituição Federal⁵⁹.

71. Com maior razão, eventual acolhimento dos demais **pleitos nitidamente indenizatórios** deduzidos pelo Requerente – os quais representam a maior parcela dos valores que se pretende obter com a condenação do Requerido – deverão ser objeto de execução pelo regime dos precatórios, como de resto reconheceu o i. jurista.

72. Nesse contexto, o acatamento ao comando veiculado no artigo 100 da Constituição da República é cogente e sua observância se impõe ainda que no ambiente da jurisdição privada. Ora, como cuidou de estabelecer o legislador ao dispor sobre os limites da autonomia concedida às partes na seara arbitral, estas poderão escolher livremente as regras de direito aplicáveis à arbitragem, “*desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública*” (art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.307/1996). A propósito do dispositivo, comenta CARLOS ALBERTO CARMONA⁶⁰:

Ao incentivar a utilização da justiça privada, ampliando o Estado o próprio conceito de jurisdição, o legislador não pretendeu abrir mão de um certo controle sobre a arbitragem. Com efeito, em todo o texto da Lei nº 9.307/1996 percebe-se a preocupação do legislador em evitar abusos e iniquidades, garantindo às partes o devido processo legal (em sentido processual e em sentido material). Eis a limitação à autonomia concedida aos litigantes, que não poderão exceder as raiais dos interesses que o Estado quer preservar, já que a **garantia da igualdade, da legalidade e da supremacia da Constituição** são inerentes à democracia moderna. (g.n.)

73. Nessa ordem de ideias, o produto da jurisdição arbitral não poderá violar a ordem pública, sob pena de ultrapassar os limites da convenção de arbitragem, caracterizando a hipótese descrita no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 9.307/1996⁶¹.

59 Com efeito, “a recusa da Administração Pública em pagar dívidas no âmbito de seus contratos só pode ser definitivamente resolvida por meio do sistema de precatórios” (OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SCHWARSTMANN, Guilherme Baptista. Arbitragem público-privada no Brasil: a especialidade do litígio administrativo e as especificidades do procedimento arbitral. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, v. 44, p. 150-171, jan/mar 2015).

60 CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2023, p. 424.

61 “Art. 32. É nula a sentença arbitral se: [...] IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; [...]”

74. Com efeito, existindo regra no direito positivo, não poderia o árbitro afastá-la para criar outra em seu lugar. “A convenção de ‘arbitragem de direito’ confere ao árbitro poder de aplicar o direito somente, mas não de criá-lo – afirmação esta que, por óbvio, é especialmente sensível nas relações jurídicas administrativas, sempre condicionadas pela legalidade”, consoante a precisa lição de MARCELO JOSÉ MAGALHÃES BONIZZI e BRUNO LOPES MEGNA⁶². Segundo os autores,

O universo jurisdicional dos árbitros é contido no universo jurisdicional dos juízes estatais, de modo que certos poderes do árbitro podem até coincidir com certos poderes do juiz estatal, mas jamais haverá situação em que um árbitro tenha poder que, em tese, um juiz não poderia ter [...]. É o que ocorre com as citadas situações de poder de polícia (exercício do “poder de império” estatal), com os atos de discricionariedade administrativa (e.g. poderes de alteração unilateral de contratos) e com o regime especial de pagamento de condenações pecuniárias por precatórios, matérias essas que não estão sob o alcance do árbitro e nem mesmo do juiz estatal. (g.n.)

75. Logo, eventual acolhimento das pretensões deduzidas pelo Requerente por sentença proferida por Tribunal Arbitral, seja condenando o Requerido ao pagamento de quantia em decorrência de eventual descumprimento contratual ou de eventos indenizatórios, deverá seguir, integralmente, a metodologia de cumprimento das decisões jurisdicionais condenatórias contra o Poder Público, a qual deverá respeitar a ordem cronológica dos precatórios.

VI. ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SOBRE O TEMA

76. A questão relativa à incidência do regime dos precatórios como meio de satisfação das sentenças condenatórias arbitrais contra a Administração Pública não se encontra sedimentada no âmbito do Poder Judiciário. Em verdade, revela-se escasso o repertório de decisões sobre o tema⁶³.

62 BONIZZI, Marcelo José Magalhães; MEGNA, Bruno Lopes. Da “arbitragem de direito” no âmbito da administração pública. In: SICA, Heitor Vitor Mendonça; YARSHELL, Flavio Luiz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Estudos de direito processual civil em homenagem ao professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: Juspodium, 2018, p. 607-629.

63 Não localizamos nenhum precedente no âmbito dos Tribunais Superiores ou dos Tribunais Federais que tenham enfrentado a questão de mérito relativa ao cumprimento de sentença arbitral de obrigação de pagar proferida contra as Fazendas Públicas. No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, localizamos apenas os acórdãos proferidos em sede de Agravo de Instrumento mencionados no item 79 do opinativo. Há um terceiro julgado localizado no banco de jurisprudência do TJ/SP (AI nº 2265933-72.2018.8.26.0000, Rel. Des. MARIA OLIVIA ALVES, 6ª Câmara de Direito Público, j. 10/06/2019)

77. Tudo leva a crer que a questão sequer tem sido objeto de controvérsia, não suscitando a formação de jurisprudência em torno do assunto.

78. No âmbito do Estado de São Paulo, o tema foi abordado no cumprimento de sentença arbitral proferida contra o Departamento de Águas e Energia Elétrica (DAEE) nos autos da Execução de Sentença nº 1047237-63.2014.8.26.0053, em que o Exequente (Consórcio Calha F2) requereu, após encerrado o procedimento arbitral, a citação do ente autárquico para pagar a quantia fixada pela sentença arbitral, tudo nos termos dos artigos 475-N, IV, e 730 do Código de Processo Civil, com a expedição do competente precatório⁶⁴. Nesses mesmos termos, cita-se a Execução de Sentença nº 1046529-13.2014.8.26.0053, em que o Consórcio OAS/Carioca/Mendes requereu a execução da sentença arbitral proferida contra o DAEE mediante a expedição de precatório perante o Poder Judiciário⁶⁵.

79. Não se desconhece a existência de decisões proferidas em sede de Agravo de Instrumento que afastaram a incidência do regime de precatórios no bojo de execução de sentença arbitral que teria imposto à Fazenda obrigação de pagar quantia. Refiro-me aos seguintes julgados: AI nº 3003450-36.2019.8.26.0000⁶⁶ (Rel. Des. MARIA OLIVIA ALVES, 6ª Câmara de Direito Público, j. 03/02/2020) e AI nº 3004318-77.2020.8.26.0000⁶⁷ (Rel. Des. SOUZA NERY, 12ª Câmara de Direito Público, j. 03/03/2021).

80. Em ambos os processos, porém, **muito ao contrário do que se verifica na hipótese concreta versada, a controvérsia dirimida pelo Tribunal Arbitral girou em**

que não se presta como paradigma de orientação jurisprudencial, dado que foi improvido apenas para manter-se a decisão de primeiro grau que entendeu pela necessidade de contraditório previamente à execução de sentença arbitral. Cumpre anotar, ainda, que se cuida de decisão conectada em primeira instância aos autos nº 1053854-97.2018.8.26.0053, em que foi tirado posteriormente o AI nº 3003450-36.2019.8.26.0000 (item 79).

64 De acordo com a inicial dos autos da Execução de Sentença nº 1047237-63.2014.8.26.0053 (Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0007ALZ0000&processo.foro=53&processo.numero=1047237-63.2014.8.26.0053>>. Acesso aos 13 mar.2024)

65 Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=1H0007A2J0000&processo.foro=53&processo.numero=1046529-13.2014.8.26.0053&gateway=true>. Acesso aos 13 mar.2024.

66 Consórcio *Contrucciones Y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. - CAF* v.s. Estado de São Paulo, que firmaram Contrato de Administrativo STM nº 002/20083 para o fornecimento de 40 (quarenta) trens de 8 (oito) carros cada, para a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM).

67 Consórcio *Contrucciones Y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. - CAF* v.s. Estado de São Paulo, que firmaram Contrato de Administrativo nº 4125721201007/2008 para o fornecimento de 17 (dezesete) trens de 6 (seis) carros cada, para a Companhia do Metropolitano de São Paulo (METRÔ).

torno da interpretação de cláusulas contratuais relativas ao recolhimento de determinados tributos e a consequente retenção de pagamentos contratuais pelo Estado de São Paulo, em virtude de entendimento diverso do sustentado pela Contratada.

81. Naquelas situações específicas, entendeu o Poder Judiciário que a execução do *decisum* não atrairia o regime dos precatórios, pois a **sentença arbitral não conteria propriamente uma condenação pecuniária imposta ao Estado**. Com efeito, a 6ª Câmara de Direito Público acolheu o entendimento da Contratada no sentido de que a expressão “pagamento” constante da parte dispositiva da sentença arbitral decorreria do caráter meramente declaratório desse título, que reconheceu a indevida interpretação realizada pela Administração sobre as cláusulas contratuais relativas à retenção de tributo.

82. Como se colhe do voto proferido pela Des. MARIA OLÍVIA ALVES nos autos do AI nº 3003450-36.2019.8.26.0000, “não se constituiu situação jurídica nova e tampouco foi imposta ao Estado obrigação diferente da que já assumira e vinha regularmente cumprindo, por força do contrato celebrado; não foi imposta qualquer condenação a ser retirada dos cofres públicos, mas tão somente se determinou a continuidade de uma relação contratual pré-existente que, no caso, envolve o dispêndio de valores já previstos em orçamento, os quais foram propositalmente retidos pelo Estado em razão de questões específicas posteriormente resolvidas através de procedimento arbitral expressamente previsto em contrato”.

83. Referida decisão foi desafiada perante os Tribunais Superiores, esbarando, contudo, nos óbices processuais constitucionais⁶⁸. Destaca-se, do voto do Min. HERMAN BENJAMIN, Relator do REsp nº 1.870.456-SP, a seguinte passagem, a revelar a peculiaridade do caso:

Atente-se: não se está afirmar, neste Voto, que a arbitragem interna seja um mundo paralelo, indene à incidência das regras constitucionais, inclusive relativas à necessidade de, como regra, o pagamento de obrigações por quantia, devidas pela Fazenda Pública, observar o regime do art. 100 da CF. Isso, evidentemente, violaria o princípio da igualdade, permitindo, em detrimento dos que litigam perante o Poder Judiciário, que os subscritores da convenção de arbitragem, no recebimento dos créditos que tem com o Poder Público, obtivessem expressiva e insustentável vantagem sobre as camadas mais carentes da população, que certamente não dispõem de recursos para acesso à jurisdição privada.

68 REsp nº 1.870.456-SP (Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, j. 16/11/2021); RE nº 1.387.787 AgR/SP (Rel. Min. DIAS TOFFOLI, 1ª Turma, j. 03/10/2022). Ambas transitaram em julgado.

O caso presente guarda as particularidades já expostas, atinentes ao conteúdo do pronunciamento arbitral à luz dos elementos fáticos da demanda (análise do contrato, ocorrência de financiamento internacional da aquisição, modo como se operou a retenção de valores, etc.), cuja apreciação não pode ocorrer nesta via ante o já apontado óbice da Súmula 7/STJ. (g.n.)

84. Considerando a identidade de fatos, a 12ª Câmara de Direito Público, ao apreciar os autos do AI nº 3004318-77.2020.8.26.0000, em julgamento não unânime, igualmente entendeu que a decisão arbitral encerraria **mera obrigação de fazer**, “consistente em dar regular e integral cumprimento a contrato a que as partes, Estado e particular, livremente acederam”, louvando-se no precedente firmado pela 6ª Câmara de Direito Público.

85. Releva anotar, porém, que, nesse caso, o **Superior Tribunal de Justiça, em decisão da lavra do Min. OG FERNANDES, deferiu o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso especial manejado pelo Estado de São Paulo no bojo do REsp nº 1.962.305/SP⁶⁹ para suspender o pagamento imediato da quantia executada, assentando que,**

Ainda que os valores discutidos em juízo sejam originários de contrato administrativo firmado por Construcciones Y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. - CAF com o Estado de São Paulo, o comando **sentencial arbitral, a princípio, expediu ordem de pagar**, cuja execução deve submeter-se à sistemática dos precatórios, na inteligência dos arts. 31 da Lei n. 9.307/1996 e 515, VII e 535, I, do CPC. (g.n.)

86. Com efeito, ainda que toda obrigação de pagar encerre, em alguma medida, certa dose de obrigação de fazer – obrigação de realizar o pagamento – não se admite a confusão entre os institutos, mormente considerando que o ordenamento jurídico estabeleceu ritos distintos de execução de acordo com a obrigação imposta pela sentença jurisdicional (artigos 513 e ss. do CPC).

87. Diferentemente da obrigação de pagar, a doutrina nos ensina que há, na obrigação de fazer, um elemento de caráter eminentemente prestacional consistente em “atos ou serviços a serem executados pelo devedor”⁷⁰. Interessa ao credor,

69 Decisão monocrática proferida aos 13/10/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202103015484&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso aos 13 mar.2024.

70 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Volume II: teoria geral das obrigações*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 68.

nas obrigações de fazer, “a própria atividade do devedor”⁷¹. Como asseverado pelo Min. ROBERTO BARROSO⁷², “o que as diferencia é o objeto da obrigação: *enquanto as obrigações de fazer têm como objeto a prática de uma atividade, as obrigações de pagar têm como objeto o dinheiro em si*”.

88. Assim, seguindo a trilha do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, é certo que a condenação do Poder Público ao pagamento de valores controvertidos, ainda que correspondentes a retenções de pagamentos de faturas emitidas e não pagas em virtude de divergência de entendimento relativo a cláusulas contratuais, não implica execução de mera obrigação de fazer, mas execução de obrigação de pagar quantia certa, a ser satisfeita por meio do regime de precatórios.

89. A valer, o cumprimento de qualquer sentença que impuser à Fazenda Pública o dever de pagar quantia certa está fatalmente jungido à observância dos artigos 534 e seguintes do Código de Processo Civil. À margem desse imperativo, contudo, as mencionadas decisões exaradas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo consideraram que seria desnecessária a observância ao regime de precatórios dado que **os valores requeridos diziam respeito à retenção de tributos no bojo de contrato em curso, com empenho ativo, e cuja medição havia sido objeto de glosa contratual.**

90. Logo, a particularidade ínsita às duas decisões proferidas pelo Tribunal bandeirante nem de longe autoriza supor que possam servir de parâmetro para se afirmar que haveria certa tendência jurisprudencial sobre o tema.

91. Com maior razão, sequer remotamente se divisa uma aproximação de tais precedentes aos pressupostos fáticos do caso concreto tratado neste expediente, em que o consórcio Requerente busca a condenação do DER/SP ao pagamento de diversos pleitos por divergência de entendimento no cumprimento de cláusulas contratuais, muitos deles apresentados *posteriormente* aos critérios de medição fixados no Edital de Licitação e no Contrato Administrativo, bem como de prestações nitidamente indenizatórias, como ressarcimento dos danos e prejuízos decorrentes do evento da COVID-19, encargos contratuais e outras despesas por eventos supervenientes ao ajuste firmado entre as partes.

71 GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 55.

72 Em voto proferido nos autos do RE nº 573.872/RS (j. 24.05.2017).

VII. RESPOSTA AOS QUESITOS FORMULADOS

92. Das considerações expostas, passa-se a responder aos quesitos formulados:

(i) *O regime de precatórios, previsto no artigo 100 da Constituição Federal, é aplicável aos processos arbitrais envolvendo as entidades da Administração Pública Indireta, com personalidade jurídica de direito público, como o Departamento de Estradas de Rodagem (DER)?*

Resposta: Sim. Estão submetidas ao regime jurídico dos precatórios as pessoas jurídicas de direito público, segundo claramente se extrai do texto constitucional, o qual se dirige às “Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais” (art. 100, caput) e às “entidades de direito público” (art. 100, § 5º). Além da Administração direta, não há dúvidas, na atual quadra, que estão inseridas no conceito de Fazenda Pública as autarquias e as fundações de direito público. Considerando que o DER/SP é autarquia, ente jurídico de regime de direito público, eventual decisão arbitral que lhe imponha uma obrigação pecuniária atrairá o regime constitucional do artigo 100 da Constituição da República.

(ii) *Uma sentença final condenatória e de cunho pecuniário eventualmente prolatada pelo Tribunal Arbitral do procedimento de autos nº 26772/PFF/RLS contra o DER deve ser executada pelo regime constitucional de precatórios?*

Resposta: Sim. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (art. 31 da Lei nº 9.307/1996). Considerando que a sentença proferida pelo juízo arbitral possui natureza jurisdicional, a ela também são aplicados os regramentos atinentes à execução de títulos judiciais, tal qual se sucede com a sentença proferida pela jurisdição estatal, de modo que a execução da sentença arbitral deverá seguir o rito previsto no artigo 534 e seguintes do Código de Processo Civil.

(iii) *Uma decisão proferida pelo Tribunal Arbitral poderia afastar a aplicação do regime de precatórios?*

Resposta: Não. A decisão que impõe o pagamento de condenação pecuniária à Fazenda Pública necessariamente atrairá o regime do art. 100 da Constituição Federal, seja ela proveniente da jurisdição arbitral ou estatal.

(iv) *O substrato fático que enseja eventual sentença condenatória prolatada contra o DER no procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS pode repercutir no respectivo regime executivo da sentença? A circunstância de que a condenação decorre de supostos descumprimentos contratuais e não de eventos indenizatórios representa motivo para afastamento do regime do artigo 100 da Constituição Federal?*

Resposta: Não. Eventual acolhimento das pretensões deduzidas pelo Requerente pelo juízo arbitral, seja condenando o Requerido ao pagamento de quantia em decorrência de eventual descumprimento contratual ou de eventos indenizatórios, deverá seguir a metodologia de cumprimento das decisões jurisdicionais condenatórias contra o Poder Público, a qual deverá respeitar a ordem cronológica dos precatórios.

(v) O precedente citado pelo consórcio Requerente em suas manifestações ao longo do procedimento arbitral (TJSP. AI nº 3003450-36.2019.8.26.0000) veicula hipótese de exceção em abstrato ao regime de precatório para execução de sentença condenatória em face da Fazenda Pública? Existem diferenças entre os fatos analisados por tal acórdão e o caso submetido a exame no procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS?

Resposta: O precedente citado pelo consórcio Requerente apresenta particularidades tais que não se prestam a representar certa tendência jurisprudencial relativa ao tema do cumprimento de sentença arbitral de obrigação de pagar proferida contra as Fazendas Públicas. Referido julgado afastou o regime de precatórios por entender que, naquele caso específico, o contrato encontrava-se em curso, com empenho ativo, situação em tudo diversa da presente, razão pela qual sequer remotamente se divisa uma aproximação aos pressupostos fáticos do caso concreto tratado neste expediente, em que o consórcio Requerente busca a condenação do DER/SP ao pagamento de diversos pleitos por divergência de entendimento no cumprimento de cláusulas contratuais, muitos deles apresentados *posteriormente* à fixação dos critérios de medição no Edital de Licitação e no Contrato Administrativo, bem como de prestações nitidamente indenizatórias, como ressarcimento dos danos e prejuízos decorrentes do evento da COVID-19, encargos contratuais e outras despesas por eventos supervenientes ao ajuste firmado entre as partes.

(vi) Qual a distinção entre a execução de uma despesa pública em sede administrativa e a execução de um valor contra a administração pública proveniente de decisão jurisdicional? Como são processados os adimplementos de valores provenientes dessas origens distintas, sob a ótica constitucional e legal?

Resposta: A execução de decisão condenatória pecuniária deverá seguir a sistemática de cumprimento das decisões jurisdicionais condenatórias contra o Poder Público, a qual deverá respeitar a ordem cronológica dos precatórios, ainda que proferidas em sede arbitral. Já a realização das despesas no âmbito da Administração Pública ocorre segundo as dotações consignadas nos respectivos créditos orçamentários ou adicionais, os quais representam autorizações de despesas válidas para utilização no período de vigência da lei orçamentária anual e do próprio instrumento que lastreia o dispêndio, sendo executadas por meio do cumprimento de três estágios: empenho, liquidação e pagamento.

(vii) *Uma decisão jurisdicional pode substituir a fase de liquidação de empenho? Existe qualquer previsão legal nesse sentido?*

Resposta: Não. A fase de liquidação de despesa é o momento em que a Administração Pública verificará o adequado cumprimento da obrigação contratual assumida pelo potencial credor, cumprindo-lhe atestar ou não o serviço. Incumbe, pois, exclusivamente à Administração a atribuição quanto à liquidação da despesa pública, sendo defeso ao juízo togado ou arbitral adentrar em tal aspecto para substituir-se à sua deliberação. A convenção de arbitragem não poderá abranger a matéria, não podendo igualmente a sentença arbitral incidir sobre o tema, sob pena de ultrapassar os limites da arbitragem (art. 32, IV, da Lei n° 9.307/1996).

É o parecer, *sub censura*.
São Paulo, 11 de abril de 2024.

SUZANA SOO SUN LEE
Procuradora do Estado

PROCESSO: 023.00000876/2024-82
INTERESSADO: Procuradoria Geral do Estado São Paulo
ASSUNTO: Pedido de Parecer para a Procuradoria Administrativa.
PARECER: PA nº 12/2024

De acordo com o Parecer PA nº 12/2024, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Transmitam-se os autos à consideração da douta Subprocuradoria Geral do Estado – Área da Consultoria Geral.

São Paulo, 11 de abril de 2024.

JULIANA DE OLIVEIRA DUARTE FERREIRA

Procuradora do Estado Chefe
Procuradoria Administrativa

PROCESSO: 023.00000876/2024-82

INTERESSADO: Procuradoria Geral do Estado São Paulo

ASSUNTO: Pedido de Parecer para a Procuradoria Administrativa.

1. O Parecer PA nº 12/2024, ao analisar consulta oriunda da Assistência de Arbitragens da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Geral, relativa ao procedimento arbitral de autos nº 26772/PFF/RLS, concluiu pela plena submissão do caso concreto em exame ao regime constitucional de precatórios.

2. Por estar de acordo com a orientação jurídica firmada no aludido opinativo, elevo o expediente à apreciação da Senhora Procuradora Geral do Estado, com proposta de aprovação do Parecer PA nº 12/2024.

SubG-Consultoria, 12 de abril de 2024.

ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA

Subprocuradora Geral do Estado

Consultoria Geral

PROCESSO: 023.00000876/2024-82

INTERESSADO: PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SÃO PAULO

ASSUNTO: Pedido de Parecer para a Procuradoria Administrativa

1. Aprovo o **Parecer PA nº 12/2024**, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
2. Restituam-se os autos à Subprocuradoria Geral da Consultoria Geral para prosseguimento.

GPG, em 18 de abril de 2024.

INÊS MARIA DOS SANTOS COIMBRA

Procuradora Geral do Estado

PROCESSO: 023.00000876/2024-82
INTERESSADO: Procuradoria Geral do Estado São Paulo
COTA: SUBG-CONS n.º 170/2024
ASSUNTO: Pedido de Parecer para a Procuradoria Administrativa.

Ao Expediente:

Dê-se ciência⁷³ e, após, restitua-se os autos à Assistência de Arbitragens, para prosseguimento.

São Paulo, 19 de abril de 2024.

JULIA MARIA PLENAMENTE SILVA
Subprocuradora Geral do Estado Adjunta
Consultoria Geral

73 Listagem PA Completa.



ARTIGO

A LGPD e sua aplicação ao poder público:
uma análise sobre a implantação do sistema de
monitoramento inteligente de São Paulo

A LGPD E SUA APLICAÇÃO AO PODER PÚBLICO: UMA ANÁLISE SOBRE A IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE MONITORAMENTO INTELIGENTE DE SÃO PAULO

Pedro de Alcântara Ribeiro Vilanova Júnior¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Do regime jurídico de proteção de dados na era da informação. 3. Do tratamento de dados pessoais pela Administração e a realização do interesse público. 4. O Sistema de Monitoramento Inteligente do Governo de São Paulo e a aplicação da LGPD. 5. Conclusões. Referências.

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo trazer considerações acerca das disposições da Lei Geral de Proteção de Dados – (LGPD – Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018) e sua aplicação no Poder Público dentro de um contexto de constante inovação tecnológica. Com efeito, a chamada Era da Informação tornou fundamental a criação de regime legal sobre o processo de tratamento de dados pessoais. Não estando o Poder Público alheio a esse processo, deve estar atento à necessidade de adaptação às disposições da LGPD, destacando-se a essencialidade da advocacia pública nesse processo. Por fim, busca-se realizar uma análise de caso acerca da implementação do Sistema de Monitoramento Inteligente do Governo de São Paulo (SIMI-SP) e sua compatibilidade com as previsões da LGPD.

Palavras-chave: Tratamento de Dados Pessoais. Poder Público. LGPD. Era da Informação. Direito à Privacidade.

1 Procurador do Estado de São Paulo. Pós-graduando em Direito do Estado pela Escola Superior da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

A sociedade moderna passa por um intenso processo de revolução tecnológica. Se, por um lado, tal marcha trouxe inúmeras facilidades ao bom desenvolvimento do convívio social e de produção de bens, por outro, o imenso fluxo de informação traz à tona a discussão sobre o controle de acesso e armazenamento dos dados transmitidos. Soma-se isso ao fato de que, cada vez mais, torna-se essencial a utilização de ferramentas virtuais, seja no âmbito pessoal, seja no contexto profissional e na Administração Pública. Constata-se uma tendência de substituição das relações – inclusive jurídicas – do suporte físico para o meio eletrônico, com velocidade de transmissão de conteúdo até então inimagináveis.

O intenso fluxo desses dados encontra-se comumente ligado a informações de índole pessoal, relacionando-se ao direito de intimidade e privacidade. Tais dados pessoais podem dizer respeito à vida pública, privada ou profissional do indivíduo, por meio do armazenamento de informações como fotos, vídeos, interações em redes sociais, deslocamentos captados pelo Sistema de Posicionamento Global (GPS), dentre vários outros meios, de modo que, mesmo sem identificação prévia do titular de tais dados, é possível falar-se em indivíduo identificável por meio da conjugação de sistemas de bancos de dados. As frequentes inovações tecnológicas possibilitam o desenvolvimento de *softwares* e computadores que são capazes de captar, armazenar e transmitir vultosa quantidade de dados pessoais com fins mercadológicos.

Ocorre que, quando se fala em captura e armazenamento de dados pessoais, muito se pensa em grandes corporações internacionais, que utilizam tais informações como produto no mercado, para obtenção de lucro. Não obstante esse enfoque seja de suma importância, destaca-se neste ensaio outro grande armazenador de dados pessoais: a Administração Pública, que, em tempos de moderna governança, captura, armazena e dispõe dos dados pessoais dos administrados.

Dentro deste debate, o presente ensaio pretende trazer reflexões acerca da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018), e sua aplicação no Poder Público, que, seguindo a trilha da experiência internacional, tem por objetivo regulamentar o interdisciplinar tema do tratamento de dados pessoais.

Além disso, pretende-se realizar o estudo do caso da implementação do Sistema de Monitoramento Inteligente do Governo de São Paulo (SIMI-SP), desenvolvido com vistas à observação dos índices de isolamento social e definição da estratégia de

prevenção e combate à pandemia do coronavírus, por meio do Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT), a fim de avaliar sua compatibilidade ao regramento legal de proteção de dados.

2. DO REGIME JURÍDICO DE PROTEÇÃO DE DADOS NA ERA DA INFORMAÇÃO

O professor de governança e regulação Viktor Mayer-Schönberger descreve a existência de quatro gerações referentes ao regime de proteção de dados. A primeira geração de normatividade era ligada a leis que buscavam refletir o então atual estágio da tecnologia, e tinha por finalidade apenas tratar da concessão de autorização para a criação de bancos de dados e do seu controle posterior pelos órgãos públicos².

Posteriormente, a chamada segunda geração teve como grande expoente a Lei Federal da República da Alemanha sobre a proteção de dados (*Bundesdatenschutzgesetz*), de 1977, e a lei francesa de 1978, nomeada de “*informatique et libertés*”, que tinham como foco mais a proteção da privacidade do que os fenômenos computacionais em si. Destaca-se, ainda nesse contexto, a decisão do Tribunal Constitucional da Alemanha Ocidental, em 1983, que declarou inconstitucional a lei que criava um censo estatístico e determinava a coleta de dados pessoais dos usuários para otimização de políticas públicas. Lecionam Regina Linden Ruaro, Daniel Piñeiro Rodriguez e Brunize Finger sobre a pioneira decisão judicial:

Este acontecimento é considerado o marco oficial em que surge da autodeterminação informativa, que seria, segundo a sentença, os direitos dos indivíduos decidirem por si próprios quando e dentro de quais limites seus dados pessoais poderão ser utilizados. A partir desta ideia, o sujeito passa a poder decidir quando e sob que circunstâncias poderão dar conhecimento de seus dados pessoais.³

Uma terceira geração surge na década de 1970, indo além do foco de fornecimento ou não dos dados pessoais, mas visando à garantia da efetividade da liberdade de escolha, demandando efetiva participação do indivíduo e a autodeterminação informativa.

2 MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. 1997. apud MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti (Coord.). *Direito Digital: Direito Privado e Internet*. 4. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 42.

3 RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba*, 2008, n. 47, p. 29-64.

Por fim, destaca-se o regime legal da quarta geração, que teve como expoente a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação. Tal geração caracteriza-se pela constatação de que o enfoque meramente individual da proteção de dados ignora a manifesta desvantagem do indivíduo perante as entidades que fazem a coleta dos dados pessoais. Desse modo, se propõe a dirimir tais desvantagens, buscando formatar instrumentos que elevem o próprio padrão coletivo de proteção.

O histórico do regime de proteção de dados pessoais reflete tanto uma mudança de perspectiva para a tutela da pessoa quanto a sua adequação às novas tecnologias de informação⁴. Assim, tal proteção vai se moldando à medida que a capacidade de recolher, processar e utilizar informações se amplia de forma exponencial. Acerca da mudança de paradigma na captação de dados com o avanço tecnológico, Márcio Rafael Silva Laeber já alertava:

O desenvolvimento tecnológico permitiu a substituição das antigas fichas cadastrais manuais por arquivos eletrônicos que, dispostos em poderosos computadores e tratados por poderosos programas, são capazes de cruzar informações pessoais com precisão e eficiência jamais vistas.

A evolução acelerada da informática e da telemática derrubaram fronteiras geográficas no transporte da informação, mormente com o surgimento da internet, permitindo, em curto espaço de tempo, relacionar dados contidos em diferentes bancos de dados em diferentes locais do mundo.⁵

O compartilhamento de dados, incluídos os pessoais, tem alcançado, com o avanço tecnológico, patamares inimagináveis. A coleta e tratamento têm ocorrido tanto em casos de fornecimento explícito, quando o indivíduo compartilha informações ou dados em mídias sociais, como também de forma implícita, por meio do consentimento realizado em termos de uso de política de privacidade de plataformas digitais ou de preenchimento de cadastros e criação de contas em aplicativos, e-mails, e-commerce e, até mesmo, por intermédio da chamada *Internet of Things* (IoT – “Internet das Coisas”), cuja interação tecnológica entre os indivíduos e seus bens gera lastro informativo a ser armazenado em bancos de dados digitais⁶.

4 DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral da Proteção de Dados**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia, 2006.

5 LAEBER, Márcio Rafael Silva. Proteção de dados pessoais: o direito à autodeterminação informativa. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, v. 37, 2007.

6 AGUDO, Hugo Crivilim; TEIXEIRA, Tarcisio. As limitações da utilização de mecanismos de big data à luz da lei geral de proteção de dados pessoais. In: TEIXEIRA, Tarcisio; MAGRO, Américo Ribeiro. (Coord). **Proteção de dados: Fundamentos jurídicos**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 229-265.

Nesse cenário, qualquer interação realizada em meio digital deixa informações que constituem bancos de dados, armazenados em plataformas e *softwares* a serem utilizados para as mais diversas finalidades, desde mercantil até comportamental.

No atual estágio de desenvolvimento tecnológico, tais bancos de dados, armazenados em determinada plataforma, são constantemente cruzados entre si. De modo que, além de gerar novas informações, geram um novo e gigantesco banco de dados online cujos conhecimentos comportamentais e de conhecimentos pessoais dos usuários alcançam patamares de difícil mensuração.

A este conjunto de informações, cruzadas entre si de forma fragmentada ou não, que formam tal imensurável banco de dados online, dá-se o nome de *Big Data*. Buscando conceituar tal instituto, dispõe a especialista espanhola Elena Gil González:

Big data es un término que alude al enorme crecimiento en el acceso y uso de información automatizada. Se refiere a las gigantescas cantidades de información digital controlada por compañías, autoridades y otras organizaciones, y que están sujetas a un análisis extenso basado en el uso de algoritmos. No es una tecnología en sí misma, sino más bien un planteamiento de trabajo para la obtención de valor y de beneficios como consecuencia del tratamiento de los grandes volúmenes de datos que se están generando día a día.⁷

Dentro desse contexto, a preocupação com o tratamento legal do processo de criação de bases de dados e a coleta, armazenamento e tratamento de informações pessoais denota tendência internacional, refletida no Brasil nos últimos anos. Com a aprovação do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), adentram ao ordenamento brasileiro as expressões “proteção da privacidade” e “proteção dos dados pessoais”, que são consagradas como princípios expressos da disciplina do uso da internet no Brasil. A normativa, entretanto, deixou de apresentar adequado regime jurídico sobre o tratamento de dados coletados, conforme discorre Thiago Vieira de Souza:

Em 2014, o Marco Civil da Internet entrou em vigor no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no país. Foi uma forma de reconhecer e regulamentar as novas relações jurídico-virtuais, em razão da existência de inúmeros usuários e provedores, bem como de empresas que trabalham online, dado que grande parte não estava adaptada à nova realidade digital. O MCI trata dos delitos praticados online (crimes cibernéticos) e da neutralidade da rede, estabelecendo direitos e garantias para liberdade de expressão, e, apesar de cuidar

7 GONZÁLEZ apud DONEDA, 2006, *op. cit.*

da privacidade, acabou restando uma lacuna sobre o tratamento de dados pessoais, pois não foi dada a devida atenção ao seu uso, destino, comercialização etc.⁸

Com o objetivo de conferir adequado regime jurídico ao tratamento de dados pessoais, foi aprovada a LGPD (Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018). O novo marco representa tanto uma maior preocupação com a proteção de dados pessoais, quanto uma constatação de que o resguardo eficaz do indivíduo na era da informação está mais ligado a um padrão coletivo de proteção que a uma mera participação individual no aceite da transmissão dos dados pessoais. Nesse sentido:

Se este é o quadro global a ser observado, não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre “recolhimento” e “divulgação”; entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a “casa fortaleza”, que glorifica a privacidade e favorece o egocentrismo, e a “casa vitrine”, que privilegia as trocas sociais; e assim por diante. Essas tendem a ser alternativas cada vez mais abstratas, visto que nelas se reflete uma forma de encarar a privacidade que negligencia justamente a necessidade de dilatar esse conceito para além de sua dimensão estritamente individualista, no âmbito da qual sempre esteve confinada pelas circunstâncias de sua origem.⁹

Nesse sentido, mais do que a titularidade dos dados pessoais transmitidos, a LGPD visa à garantia da possibilidade de monitoramento do titular acerca de suas informações, bem como sobre sua destinação e utilização.

O marco legal visa dar concretude ao mandamento constitucional esculpido no artigo 5º, inciso X da Constituição da República, que consagra o direito à inviolabilidade, à vida privada, à honra e à imagem. Tal direito à intimidade perfaz-se, especialmente, na possibilidade de manter determinados dados pessoais sensíveis sob sigilo. Nesse sentido:

Mais do que a titularidade dos dados pessoais, o que a LGPD pretende garantir é o domínio e a possibilidade de monitoramento do titular sobre os seus dados pessoais e sobre os tratamentos que sobre eles são realizados. Esses direitos do titular de acesso aos seus dados pessoais, de conhecimento de seus dados pessoais e

8 SOUZA, Thiago Vieira de. *A proteção de dados pessoais como direito fundamental e a [in]civildade do uso de cookies*. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

9 RODOTA, 2018, apud COSTA, Ramon Silva; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. Os direitos da personalidade frente à sociedade de vigilância: privacidade, proteção de dados pessoais e consentimento nas redes sociais. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, Belém, 2019, v. 5, n. 2, p. 22-41. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5778/pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

de controle sobre tratamento de seus dados pessoais passam a integrar a categoria dos direitos da personalidade.

Desse modo, a LGPD foi aprovada com 65 artigos, visando à regulação direta ou indireta da proteção da privacidade e dos dados pessoais, trazendo disposições acerca do tratamento de dados de pessoas naturais e jurídicas de direito público ou privado, por meio físico ou digital, buscando garantir a tutela dos dados com fundamento na privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião.

3. DO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS PELA ADMINISTRAÇÃO E A REALIZAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

A LGPD dedica todo o capítulo IV à disposição acerca do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, estabelecendo que deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público. Dispõe, ainda, como condições para tal tratamento, que sejam informadas pela pessoa jurídica detentora as hipóteses em que realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos, bem como que seja indicado um encarregado pelo tratamento quando realizadas operações de dados pessoais.

Seguindo tal linha de controle das operações realizadas, o artigo 50 do diploma legal estabelece a necessidade de implantação de “Boas Práticas e de Governança” pelos agentes de tratamento (controladores e operadores) de dados pessoais. Estabelece, ainda, que, observados a estrutura, a escala e o volume de suas operações, bem como a sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e a gravidade dos danos para seus respectivos titulares, o controlador poderá implementar programa de governança em privacidade, prevendo, ainda, requisitos mínimos para este.

Destaca-se que, não obstante a utilização da expressão “poderá”, que, a princípio indicaria uma faculdade, há entendimento de que tal previsão constitui um dever do Poder Público como controlador de dados pessoais. Nesse sentido, dispõe André Luiz Bäuml Tesser:

Assim, embora o verbo utilizado pelo legislador (“poderá”) pareça indicar uma mera possibilidade, não parece haver dúvidas de que essa é uma obrigação do Poder Público enquanto controlador dos dados, em especial em razão da sensibilidade dos dados tratados, do volume de operações nesse sentido e da própria potencialidade dos danos que podem ser causados aos titulares.¹⁰

Em que pese respeitado entendimento, a conclusão mais adequada do dispositivo parece não ser no sentido de obrigatoriedade apriorística em todo e qualquer caso de tratamento de dados pela Administração. Isso porque o Poder Público lida com o tratamento de dados pessoais sob diversas óticas, bem como por diversos órgãos de seu ordenamento, de diferentes realidades estruturais, de modo que a aplicação dos requisitos de sensibilidade dos dados tratados e a probabilidade e gravidade dos danos para seus titulares deverão ser sopesados dentro da hipótese concreta.

O regramento dispõe, ainda, sobre alguns conceitos relacionados ao tratamento de dados pela Administração. Primeiramente, traz a definição de órgão de pesquisa (artigo 5º, XVIII) como institutos de pesquisa da:

Administração Pública direta ou indireta ou pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos legalmente constituídas sob as leis brasileiras, com sede e foro no País, que inclua em sua missão institucional ou em seu objetivo social ou estatutário a pesquisa básica ou aplicada de caráter histórico, científico, tecnológico ou estatístico.¹¹

Mais à frente, o artigo 7º da LGPD estabelece um rol taxativo de hipóteses em que será permitido realizar o processamento de dados pessoais. Para os fins desta pesquisa, importa destacar o disposto no inciso III, que traz a hipótese de utilização de dados “pela Administração Pública para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres”.

Importante, aqui, fazer remissão ao disposto no art. 5º, X, que determina que tratamento é qualquer “operação realizada com dados pessoais”. A lei, portanto, traz conceito de veras amplo, que envolve todas as transações tais informações particulares, desde a coleta delas, passando pelo seu armazenamento, até o seu descarte.

10 TESSER, André Luiz Bäuml. Premissas fundamentais de um adequado e efetivo programa de privacidade e proteção de dados pessoais na administração pública: uma análise das necessidades e possibilidade a partir da LGPD. In: PIRONTI, Rodrigo. (Coord.). *Lei Geral de Proteção de dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

11 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

Conforme disposto no artigo 26, o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º da Lei.

Veja-se, portanto, que o tratamento de dados pessoais pela Administração está intimamente ligado ao conceito de execução de políticas públicas. Essas podem ser definidas como programas de ação governamental que buscam coordenar os meios que estão à disposição do Estado para a concretização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados, normalmente relacionadas à materialização de direitos sociais constitucionalmente assegurados¹². Do próprio conceito invocado, depreende-se a tutela finalística a que se dirige uma política pública, trazendo em si a ideia de uma ação a ser executada com vistas à realização do bem comum.

Assim, o regramento parte da dicotomia de interesse público e privado, refletida no sacrifício, em certa medida, do direito individual à intimidade, consagrado constitucionalmente, em prol da necessidade de compartilhamento de dados pessoais para fins de instrumentalizar política pública prevista em lei ou regulamento, com fim último na realização do interesse público. Sobre tal dicotomia, Maria Sylvia Zanella Di Pietro discorre que:

As normas de direito público, embora protejam reflexamente o interesse individual, tem o objetivo primordial de atender ao interesse público, ao bem-estar coletivo. Além disso, pode-se dizer que o direito público somente começou a se desenvolver quando, depois de superados o primado do Direito Civil (que durou muitos séculos) e o individualismo que tomou conta dos vários setores da ciência, inclusive a do Direito, substituiu-se a ideia do homem com fim único do direito (própria do individualismo) pelo princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que os interesses públicos tem supremacia sobre os individuais.¹³

Certo é que, apresentada tal dicotomia, cabe ao legislador, em abstrato, ou ao administrador, frente ao caso concreto, ter por finalidade alcançar solução ótima que realize ao máximo cada um dos interesses públicos em jogo, tendo por balizas as circunstâncias peculiares do caso posto, assim como os valores constitucionais

12 CARVALHO, Cláudio Oliveira de. Políticas Públicas e Gestão Urbana Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 26, n. 7, p. 277-289, 2002.

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19ª. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

aplicáveis. Por meio desse exercício de ponderação, tem-se aquilo que se pode nomear de melhor interesse público, ou seja, o fim legítimo que orienta a atuação da Administração Pública¹⁴.

Dessa forma, a realização do interesse público não significa, em caso de aparente conflito, necessariamente a subjugação integral do interesse privado. A realização deste também deve ser buscada em um processo de ponderação que possibilite a realização dos interesses envolvidos na maior extensão possível.

4. O SISTEMA DE MONITORAMENTO INTELIGENTE DO GOVERNO DE SÃO PAULO E A APLICAÇÃO DA LGPD

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou que o surto do novo coronavírus constituía Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). Ato contínuo, no âmbito do Estado de São Paulo, foi publicado o Decreto nº 64.879, de 20 de março de 2020, que reconheceu o estado de calamidade pública, decorrente da pandemia de COVID-19 no estado.

Certo é que, desde 27 de fevereiro de 2020, com a criação do Centro de Contingência do Coronavírus para monitorar e coordenar ações contra a propagação do SarsCov-2, o Estado de São Paulo vem, de forma técnica, adotando medidas para mitigação de danos provocados pela pandemia de COVID-19.

Outrossim, foi consolidado pela comunidade científica que o distanciamento social é política estatal de suma importância a ser adotada no combate à proliferação da doença. Cita-se como exemplo artigo publicado em abril de 2020 na Revista científica *The Lancet*, em que pesquisadores da Universidade de Hong Kong verificaram a eficácia de medidas restritivas implementadas desde 23 de janeiro de 2020 em quatro cidades e 10 províncias na China. O estudo concluiu que tais providências reduziram consideravelmente a taxa de infecção não somente por casos importados, mas também por contaminação local¹⁵.

14 ARAGÃO, Alexandre Santos de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo; ÁVILA, Humberto; SCHIER, Paulo Ricardo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

15 XU, Shunqing; LI, Yuanyuan. Beware of the second wave of COVID-19. *The Lancet*, London, 2020, v. 395, p. 1321-1322. Disponível em: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(20\)30845-X.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(20)30845-X.pdf). Acesso em: 2 jun. 2022.

Em âmbito nacional, foi aprovada a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. No artigo 3º, o diploma determina que, para o combate à emergência de saúde pública de importância internacional, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, medidas de isolamento e quarentena.

Com vistas a instrumentalizar a política de isolamento social necessária ao enfrentamento da doença, foram adotadas no Estado de São Paulo diversas medidas administrativas a fim de diminuir a circulação de pessoas para atividades não essenciais, das quais destacam-se: a suspensão do atendimento presencial de todas as atividades e serviços públicos que não são considerados essenciais e a suspensão de eventos públicos estaduais que venham a agrupar pessoas em qualquer número.

Para além de tais medidas, visando ao monitoramento dos índices de isolamento social, o IPT, empresa pública constituída para desempenho de atividades científicas e tecnológicas, firmou Acordo de Cooperação Técnica com a empresa Telefônica Brasil S.A., que teve como objetivo regulamentar a forma de acesso das informações providas pela plataforma *Big Data* pelo IPT, para apoiar os órgãos governamentais das áreas de Saúde, Segurança Pública e Defesa Civil no planejamento estratégico de ações que visavam à identificação de demandas de logística para possível repasse de ajuda humanitária, por meio da identificação de zonas onde poderiam ocorrer maior disseminação do vírus COVID-19, utilizando-se de matrizes de deslocamento de origem e destino das pessoas. Buscando, por meio de análise estatística, avaliar o comportamento da população quanto ao isolamento social, identificação de formação de pontos de aglomeração, definição das principais vias utilizadas pela população para deslocamento e comportamento do êxodo para outras cidades.

Posteriormente, visando ampliar a quantidade das operadoras de telefonia envolvidas na referida atividade, em 14 de abril de 2020, o IPT firmou Acordo de Cooperação Técnica com as Prestadoras de Serviços de Telecomunicações de Interesse Coletivo (Claro S.A., Oi Móvel S.A., Telefônica Brasil S.A., Tim S.A.). Tendo por escopo o acesso da plataforma *Big Data*, para que lhe permitisse, por meio da atuação de seus pesquisadores especialistas, apoiar tecnicamente os órgãos governamentais legitimados, diante do interesse público geral e irrestrito em conter a disseminação do COVID-19.

Tal sistema de parcerias denominou-se Sistema de Monitoramento Inteligente de São Paulo (SIMI-SP), e, desde que implementado, passou a ser alvo de questionamentos judiciais de legalidade por diversos meios. Em tais ações, questiona-se a legalidade do tratamento de tais dados, considerados pessoais, pelo Poder Público e a finalidade de sua captura, bem como a ausência de consentimento expresso dos usuários de rede de telefonia móvel com a transmissão das informações coletadas. Desse modo, cumpre avaliar a compatibilidade do sistema de monitoramento implantado às disposições da LGPD.

Inicialmente, é necessário esclarecer que, quando da operacionalização inicial do sistema, em abril de 2020, a quase totalidade das disposições contidas na nova legislação encontravam-se em período de *vacatio legis*, posto que entraram em vigor apenas vinte e quatro meses após a publicação, ou seja, em agosto de 2020, nos termos do artigo 65 da LGPD.

Assim, o regramento então vigente encontrava-se disposto no artigo 72, §2º da Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/97), que estabelece a possibilidade do compartilhamento de informações pelas operadoras, desde que não permitam a identificação do usuário:

Art. 72. Apenas na execução de sua atividade, a prestadora poderá valer-se de relativas à utilização individual do serviço pelo usuário.

§ 1º A divulgação das informações individuais dependerá da anuência expressa e específica do usuário.

§ 2º A prestadora poderá divulgar a terceiros informações agregadas sobre o uso de seus serviços, desde que elas não permitam a identificação, direta ou indireta, do usuário, ou a violação de sua intimidade.¹⁶

O Acordo de Cooperação Técnica firmado pelo IPT com as Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, por sua vez, apresenta o seguinte objeto:

1. DO OBJETO DO ACORDO

1.1. O presente Acordo estabelece a cooperação entre as Partes para:

16 BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995 (grifo nosso). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

1.1.1 Permitir acesso do ENTE PÚBLICO aos DADOS disponibilizados na PLATAFORMA BIG DATA, com a finalidade de apoiar os órgãos governamentais legitimados e devidamente motivado, diante do interesse público geral e irrestrito em conter a disseminação do vírus Covid-19, *por meio da identificação de zonas, onde podem ocorrer maior disseminação do vírus, utilizando-se de matrizes de fluxos de deslocamento de origem e destino*, entre outras aplicação que possam ser desenvolvidas com a mesma finalidade.

1.2. As PARTES declaram que para a execução do presente Acordo *não há o tratamento de qualquer dado pessoal, tendo em vista que todos os DADOS são anonimizados, agregados, estatísticos e volumétricos disponibilizados das bases das PRESTADORAS.*

Além disso, no “Glossário” do Acordo realizado constam os tipos de dados que serão compartilhados entre as partes, bem como a definição da plataforma *Big Data*, utilizada para gerenciamento de tais informações agregadas:

(i) DADOS: consistem nos dados estatísticos e volumétricos *disponibilizados de forma anonimizada*, por meio de mapas de calor, e com vistas ao fortalecimento da política pública de contenção da expansão do coronavírus e de combate ao COVID-19 no território nacional, dentre outras aplicações, portanto sempre relacionados com a finalidade pretendida no Acordo.

[...]

(v) PLATAFORMA BIG DATA: Plataforma gerida pela ABR Telecom, contendo os DADOS, anonimizados e agregados, *sem a possibilidade de identificação do titular do dado e da PRESTADORA* que a disponibilizou[...].¹⁷

Observa-se, desse modo, nos termos do Acordo firmado, que não há compartilhamento de informações acerca da identidade dos usuários conectados à antena de telefonia em determinada região, nem mesmo da operadora de telefonia conectada, mas, tão somente, informações agregadas da quantidade de aparelhos ligados a uma determinada antena de certa região.

Conclui-se, portanto, tratar-se de dados anonimizados, não considerados pessoais para os fins da LGPD, nos termos do disposto em seu artigo 12:

17 BRASIL. Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995 (grifo nosso). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19472.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:

III – dado anonimizado: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento;

XI – anonimização: utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo;”

Art. 12. Os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.¹⁸

Importa destacar, por outro lado, que o sistema de monitoramento em estudo foi implementado em um cenário de calamidade pública de saúde causada pela pandemia do Coronavírus. Desse modo, o monitoramento dos dados tratados é instrumento de política de saúde pública com vistas a conter a disseminação do vírus por meio da verificação da adesão populacional à política de isolamento social, o que acaba por refletir na tomada de decisão dos administradores quanto às demais medidas a serem tomadas no combate à doença.

Assim, ainda que se considere que as informações transmitidas se enquadram no conceito de dados pessoais, entende-se que incidiria o disposto no inciso III do artigo 7 da LGPD, que elenca como uma das hipóteses de possibilidade de tratamento de dados pessoais a utilização de dados “pela Administração Pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres”.

Outrossim, considerando a primazia do bem jurídico tutelado pelas políticas de saúde pública, a própria Lei de Proteção de Dados dispõe, no artigo 13, que, na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados, exclusivamente, dentro deles e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas. Além da obrigatoriedade de serem mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme

18 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 19 jul. 2024.

práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.

Por fim, destaca-se que, justamente por considerar assegurado o anonimato, bem como preservado o sigilo dos dados apurados pelas empresas de telefonia móvel antes da transferência ao IPT, o Tribunal de Justiça de São Paulo, por reiteradas vezes, inclusive por meio de seu órgão especial, julgou válida a implantação do sistema de monitoramento. À título ilustrativo, destaca-se julgado proferido em mandado de segurança:

MANDADO DE SEGURANÇA. Constitucional. Termo de Cooperação Técnica firmado pelo Instituto de Pesquisas Tecnológicas (IPT) com as prestadoras de serviços de telecomunicações e com a Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações (ABR TELECOM). Alegação de ultraje aos princípios da intimidade e privacidade. Inocorrência. Instrumental tecnológico de alcance genérico de movimentação. Informações anonimizadas que não permitem conhecer os titulares dos chips telefônicos e das respectivas companhias. Visualização, tão só, da circulação diária não individualizada. Estrutura legal e opinativa que escoram a medida adotada. Direito líquido e certo absente ante a inexistência de invasão dos direitos de personalidade da autora. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Emérito Órgão Especial em casos análogos. DENEGAÇÃO DA ORDEM.¹⁹

Do exposto, entende-se que a implantação do sistema de monitoramento se deu em compatibilidade com as previsões constantes e posteriormente vigentes da LGPD, não tendo ocorrido indevido tratamento de dados pessoais pelo poder público.

5. CONCLUSÕES

O advento da LGPD tem por objetivo regulamentar o tratamento dos dados pessoais em um contexto de constante inovação tecnológica e utilização das informações transmitidas para fins de mercado, por meio do armazenamento e compartilhamento destas em imensos bancos de dados.

A era informacional mudou a realidade da gestão pública. As informações constantes em prontuários físicos passam a ceder lugar à existência de bancos de dados informacionais integrados em rede. Com a entrada em vigor das disposições

19 SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Cabe Mandado de Segurança Cível nº 2020.0000594814*. Impetrante: Fernanda Maria Schincarol. Impetrado: Governador do Estado de São Paulo [2020]. Relatora: Beretta da Silveira.

da LGPD, faz-se necessária a adaptação da Administração à normativa no que se refere ao tratamento de dados pessoais.

A Administração Pública insere-se nesse contexto à medida em que coleta e trata dados pessoais para realização de seus escopos na implantação de políticas públicas. Daí a essencialidade da advocacia pública no assessoramento da desta Administração durante esse processo, devendo o administrador estar atento às condicionantes jurídicas de sua atuação, evitando declarações de ilegalidade de atos e aplicação de sanções.

A imprescindibilidade da advocacia pública nesse cenário de implantação de novas tecnologias e formas legislativas de regulação pôde ser vista em concreto a partir do Sistema de Monitoramento Inteligente de São Paulo (SIMI-SP). Alvo de inúmeros questionamentos judiciais, a atuação da advocacia pública revelou-se essencial para demonstrar a legalidade do sistema implementado, bem como sua compatibilidade com as determinações da LGPD.

REFERÊNCIAS

AGUDO, Hugo Crivilim; TEIXEIRA, Tarcisio. As limitações da utilização de mecanismos de big data à luz da lei geral de proteção de dados pessoais. *In*: TEIXEIRA, Tarcísio; MAGRO, Américo Ribeiro. (Coord). **Proteção de dados: Fundamentos jurídicos**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 229-265.

ARAGÃO, Alexandre Santos de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo; ÁVILA, Humberto; SCHIER, Paulo Ricardo. **Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2007.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Presidência da República [2020]. Casa Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 25 mai. 2022.

CARVALHO, Cláudio Oliveira de. Políticas Públicas e Gestão Urbana Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 2022, v. 26, n.7, p. 277-289.

COSTA, Ramon Silva; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues de. Os direitos da personalidade frente à sociedade de vigilância: privacidade, proteção de dados pessoais e consentimento nas redes sociais. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*. Belém, 2019, v. 5, n. 2, p. 22-41. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/5778/pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei Geral da Proteção de Dados*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil Conteúdo e Tecnologia Ltda., 2006.

LAEBER, Márcio Rafael Silva. Proteção de dados pessoais: o direito à autodeterminação informativa. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, 2007, v. 37.

MAGRO, Américo Ribeiro. A (in)eficácia do direito à anonimização de dados pessoais em face da análise de BIG DATA dos metadados produzidos no âmbito da internet das coisas. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; MAGRO, Américo Ribeiro. (Coord). *Proteção de dados: Fundamentos jurídicos*. 2. ed. Salvador: Editora JusPoivm, 2022, p. 13-51.

MAYER-SCHÖNBERGER, Viktor. 1997. apud MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. (Coord.). *Direito Digital: Direito Privado e Internet*. 4. ed. Indaiatuba: Editora Foco, 2021, p. 42. 2021.

PEREIRA, Ana Paula Martins Regiolli Pereira. O tratamento de dados pessoais pelo Poder Público a partir da perspectiva da LGPD. *In*: TEIXEIRA, Tarcisio; MAGRO, Américo Ribeiro. (Coord). *Proteção de dados: Fundamentos jurídicos*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 115-137.

RUARO, Regina Linden; RODRIGUEZ, Daniel Piñeiro; FINGER, Brunize. O direito à proteção de dados pessoais e a privacidade. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, n. 47, 2008, p. 29-64.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Cabe Mandado de Segurança Cível nº 2020.0000594814**. Impetrante: Fernanda Maria Schincarol. Impetrado: Governador do Estado de São Paulo [2020]. Relatora: Beretta da Silveira.

SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Acordo de Cooperação Técnica entre Instituto de Pesquisas Tecnológicas do Estado de São Paulo (IPT) e Claro S.A, Oi Móvel S.A, Telefonica Brasil S.A, Tim S.A e Associação Brasileira de Recursos em Telecomunicações - ABR Telecom. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/spl/2020/10/Acessorio/1000337521_1000394583_Acessorio.pdf. Acesso em 22 jul. 2024.

SOUZA, Thiago Vieira de. *A proteção de dados pessoais como direito fundamental e a [in]civildade do uso de cookies*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

TESSER, André Luiz Bäuml. Premissas fundamentais de um adequado e efetivo programa de privacidade e proteção de dados pessoais na administração pública: uma análise das necessidades e possibilidade a partir da LGPD. *In*: PIRONTI, Rodrigo. (Coord.). *Lei Geral de Proteção de dados no Setor Público*. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

WONTOBA, Bruno; ÁBILA, Paola. Lei Geral de Proteção de Dados: Os Direitos do Titular dos Dados Pessoais. **Justen, Pereira, Oliveira e Talamini advogados**, 2020. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/IE163/IE163-BrunoePGADtosTitDadosPessoaisLGPD.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2022. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/IE163/IE163-BrunoePGA-DtosTitDadosPessoaisLGPD.pdf>. Acesso em: 2 jun. 2022.

XU, Shunqing; LI, Yuanyuan. Beware of the second wave of COVID-19. **The Lancet**, 2020, v. 395, p. 1321-1322. Disponível em: [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736\(20\)30845-X.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140-6736(20)30845-X.pdf). Acesso em: 2 jun. 2022.



ARTIGO

Da licitude da consulta administrativa ao endereço IP para apuração de conluio em procedimento licitatório realizado em aplicação de internet mantida pela Administração

DA LICITUDE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA AO ENDEREÇO IP PARA APURAÇÃO DE CONLUÍO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO EM APLICAÇÃO DE INTERNET MANTIDA PELA ADMINISTRAÇÃO

Guilherme Cavalcanti¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Da licitude da consulta administrativa pelo agente de contratação do endereço de protocolo de internet registrado no acesso à aplicação. 2.1. Inexistência de violação ao inciso XII do art. 5º da Constituição Federal pelo registro e consulta dos dados de comunicação por parte dos participantes da relação comunicacional. 2.2. Inexistência de sigilo quanto à identidade dos participantes em procedimentos licitatórios. 2.3. Consulta ao endereço de protocolo de internet que não se consubstancia interceptação telemática. 2.4. Art. 7º do Marco Civil da Internet que autoriza o fornecimento a terceiros dos dados referentes aos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet nas hipóteses de previsão legal e de consentimento livre, expresso e informado. 3. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Esta tese foi apresentada no XLVIII Congresso Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, ano de 2022, tendo sido aprovada com louvor.

Ela foi desenvolvida a partir de reflexões que surgiram do exame do Mandado de Segurança nº 1045088-84.2020.8.26.0053, impetrado por uma das licitantes desclassificadas de pregão eletrônico após a autoridade administrativa ter concluído, com base em consulta dos registros de acesso à aplicação, que ela e outras duas

1 Procurador do Estado, ingresso em junho de 2019. Graduado pela Universidade de São Paulo em Relações Internacionais (2008) e Direito (2013).

licitantes haviam utilizado o mesmo endereço de protocolo de internet (endereço IP – *Internet Protocol*) durante o certame licitatório.

A alegação levada a juízo foi de que a consulta do endereço de protocolo de internet registrado no acesso à aplicação, sem autorização judicial, implicaria violação do sigilo telemático assegurado pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal², o que, segundo exporemos abaixo, não se sustenta tendo em vista as disposições do Marco Civil da Internet, da Lei de Licitações e da própria Constituição Federal.

Para fechar esta breve introdução, cabe registrar que o caso estudado teve desfecho positivo em favor da Fazenda Pública: o juízo de primeiro grau denegou a segurança e a sentença foi mantida em julgamento pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, operando-se o trânsito em julgado.

2. DA LICITUDE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA PELO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO ENDEREÇO DE PROTOCOLO DE INTERNET REGISTRADO NO ACESSO À APLICAÇÃO

2.1. Inexistência de violação ao inciso XII do art. 5º da Constituição Federal pelo registro e consulta dos dados de comunicação por parte dos participantes da relação comunicacional

Antes de passar a expor os fundamentos da tese, faz-se necessário trazer as principais normas que a embasam. Referimo-nos aos incisos VII e VIII do artigo 5º, inciso VII do artigo 7º e artigo 15 do Marco Civil da Internet:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

VII – aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet;

VIII – registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

[...]

2 “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF, seção 1, 5 out. 1988.

DA LICITUDE DA CONSULTA ADMINISTRATIVA AO ENDEREÇO IP PARA APURAÇÃO DE CONLUÍO

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

[...]

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no caput, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.³

No Estado de São Paulo, o pregão em ambiente virtual é realizado por meio de aplicação de internet disponibilizada pela Administração⁴ e, tendo isso em conta, a atuação da Administração Pública dá-se na qualidade de *provedor de aplicação de internet*, conforme dispõem os artigos 5º, inciso VII, e 15 do Marco Civil da Internet.

Não se nega que o artigo 15 do Marco Civil da Internet desobriga a guarda dos dados de acesso às aplicações às pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Todavia, o artigo 17 do Marco Civil da Internet faculta aos desobrigados a opção da guarda de tais registros:

3 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

4 A plataforma tecnológica para tais operações é a Bolsa Eletrônica de Compras de São Paulo. Ver: <https://www.bec.sp.gov.br/>.

Art. 17. Ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei, a opção por não guardar os registros de acesso a aplicações de internet não implica responsabilidade sobre danos decorrentes do uso desses serviços por terceiros.⁵

Pondere-se que, embora o Poder Público não exerça a atividade com fins econômicos, entende-se que, mais do que um mero poder, há um verdadeiro *dever* de registrar os dados de acesso à aplicação, tendo em vista a grande repercussão social da sua atuação e o potencial risco social decorrente do acesso anonimizado pelos usuários.

Dito isso, é necessário sanear um ponto que a licitante turvou na sua argumentação. Certamente ela o fez em seu benefício, mas fato é que se equivocou ao tratar a Administração Pública como uma terceira pessoa da relação comunicacional, a qual estaria buscando dados, supostamente sigilosos, sem autorização judicial para tanto, o que, na sua ótica, violaria o sigilo telemático protegido pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

Bem vistas as coisas, a Administração Pública, no caso, não é terceira na relação, mas sim uma das participantes da comunicação. Decorre daí a atração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que autoriza o registro da comunicação pelos seus participantes, ainda que sem consentimento da outra parte, para fins de resguardo contra ilicitudes cometidas durante a comunicação. Nesse sentido, precedente da Corte:

É lícita a gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, quando há investida criminosa deste último. É inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista. (HC 75.338, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 11/3/1998)

O que a Constituição Federal não permite é a interceptação da comunicação por um terceiro sem autorização judicial. Todavia, como dito, a Administração não pode ser considerada uma terceira dentro de um procedimento de licitação, em que ela, como futura contratante, recebe e emite informações a respeito das propostas e das habilitações dos licitantes.

E quando o faz no meio eletrônico, dentro de um ambiente virtual que ela mesma cria e mantém para a realização do ato, a Administração atua verdadeiramente como

5 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014.

provedora de aplicações de internet, nos termos dos artigos 5º, VII, e 15 do Marco Civil da Internet, conforme acima delineado.

Nesse contexto, por conseguinte, o conhecimento pela Administração Pública dos registros de acesso à aplicação de internet não é vedado pelo sigilo telemático do art. 5º, XII, da Constituição Federal. Pelo contrário: é uma obrigação que decorre do art. 15 do Marco Civil da Internet o conhecimento e guarda de tais dados.

2.2. Inexistência de sigilo quanto à identidade dos participantes em procedimentos licitatórios

Como é sabido, na licitação não há, em princípio, sigilo. O que é possível é o diferimento da publicidade das informações, dentre elas, o conteúdo das propostas, de acordo com o disposto no artigo 13 da Lei nº 14.133/2021⁶. Não havendo sigilo, não há como haver violação a ele.

O que há, de fato, num pregão eletrônico, é a atribuição aos licitantes de códigos alfanuméricos designados pelo sistema informacional, que atuam como máscaras sobre suas verdadeiras identidades, com a finalidade de obstar a identificação de cada participante durante o trâmite da competição. A medida tem como objetivo, a um só tempo, manter o sigilo das propostas e evitar que os participantes tenham conhecimento dos demais presentes no ato, de modo a evitar a formação de conluio entre eles.

A questão está disciplinada no art. 3º do Decreto Estadual nº 49.722, de 24 de junho de 2005, diploma que regulamenta o pregão eletrônico na Administração Pública paulista:

Artigo 3º - O pregão eletrônico que, no âmbito da Administração direta, autárquica e fundacional do Estado, passa a integrar o sistema eletrônico de contratações

6 Art. 13. Os atos praticados no processo licitatório são públicos, ressalvadas as hipóteses de informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, na forma da lei.

Parágrafo único. A publicidade será diferida:

I - quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura;

II - quanto ao orçamento da Administração, nos termos do art. 24 desta Lei.

Registre-se que a Lei n. 8.666/1993 também prevê a publicidade da licitação em seu art. 3º, §3º, que dispõe que a licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

instituído pelo Decreto 45.085, de 31 de julho de 2000, terá procedimentos de verificação da autenticidade dos usuários e de garantia do sigilo:

I – da proposta de preço e dos anexos, que permanecerão criptografados até a hora da abertura da sessão pública;

II – da identidade dos proponentes, para o pregoeiro até a etapa da negociação com o autor da melhor oferta e para os demais, até a etapa de habilitação.

Por essa razão, a consulta pela Administração do registro do acesso à aplicação mantida por ela própria não constitui violação de sigilo, mas mero levantamento da máscara que é momentaneamente atribuída a cada um dos participantes com o único intuito de tornar o certame indene de conluios.

Por fim, cabe observar que a identificação do usuário no sistema faz-se pelas credenciais que ele próprio utiliza ao acessar o sistema de informática. Os registros do acesso à aplicação feitos pela Administração correlacionam o endereço IP com os dados de identificação que o usuário previamente cadastrou e utilizou para acessar (“logar”) o sistema.

Isso porque o endereço IP, por si só, não aponta o terminal de computador utilizado para a conexão de internet e acesso à aplicação. O dado do terminal de computador refere-se ao *registro de conexão* e é identificado e guardado pelo provedor de conexão à internet, nos termos do artigo 13 do Marco Civil da Internet⁷, papel diverso do *provedor de aplicação de internet* e que a Administração Pública não desempenha.

⁷ Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no caput.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 4º O provedor responsável pela guarda dos registros deverá manter sigilo em relação ao requerimento previsto no § 2º, que perderá sua eficácia caso o pedido de autorização judicial seja indeferido ou não tenha sido protocolado no prazo previsto no § 3º.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§ 6º Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

Feita tal explicação, fica evidente que não há, de fato, sigilo na atuação do licitante durante o procedimento licitatório realizado no ambiente virtual. Trata-se, em verdade, de *pseudossigilo*; uma anonimização momentânea da identidade dos licitantes, não estando sob proteção do direito fundamental assegurado no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal.

2.3. Consulta ao endereço de protocolo de internet que não se consubstancia interceptação telemática

Assumindo por hipótese que a Administração seja mera terceira nessa relação comunicacional, o que não é verdade, ainda assim não haveria violação de sigilo pela consulta ao registro de acesso à aplicação.

Isso porque *não* há em tal ato verdadeira *intercepção* das informações enviadas e recebidas pelo computador ou outro dispositivo utilizado pelos licitantes para participação no pregão, mas tão somente *consulta* aos registros dos dados de acesso à aplicação, dentre eles o endereço do protocolo de internet, que é o meio pelo qual é possível iniciar a identificação⁸ do terminal de onde determinadas informações estão sendo tramitadas.

De modo tal que não é atraída para o caso apresentado a disciplina referente à interceptação de comunicações. O tema já foi levado à debate perante o Superior Tribunal de Justiça, que bem traçou a distinção entre o regime da interceptação de comunicações e o do registro dos dados de conexão. Trazemos precedente didático para esclarecer a questão, com destaque ao seguinte excerto da ementa:

Consoante jurisprudência desta Corte, há diferenciação na proteção dada pela legislação ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos e às informações de conexão e de acesso a aplicações da internet. Em relação ao conteúdo das comunicações mantidas entre indivíduos, as Leis n. 9.296/96 e n. 12.965/2014 restringem a possibilidade de quebra do sigilo. Exigem, para tanto, que haja decisão judicial, precedida de requerimento de autoridades específicas e em hipóteses limitadas. Já ao tratar das informações de conexão e de acesso a aplicações de internet, encontram-se na Lei n. 12.965/2014 regras mais claras e menos rígidas, em que se estabelece, inclusive, a prescindibilidade de decisão judicial, em hipóteses

8 Escrevemos a expressão “iniciar a identificação”, uma vez que o endereço do IP, por si só, não indica o terminal responsável pelo acesso. A identificação do terminal só é possível por meio do acesso ao registro de conexão junto ao provedor de conexão, nos termos do art. 10 do Marco Civil da Internet.

específicas. (AgRg no AREsp n. 1.779.786/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021)

2.4. Art. 7º do Marco Civil da Internet que autoriza o fornecimento a terceiros dos dados referentes aos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet nas hipóteses de previsão legal e de consentimento livre, expresso e informado

Ainda que, de fato, não se trate de interceptação de comunicação, tal como sustentado no tópico 2.3, resta enfrentar o argumento de que o Marco Civil da Internet estabelece sigilo sobre os dados de registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, conforme disciplina do art. 7º.

O argumento só faria sentido se a Administração Pública fosse considerada uma terceira na relação comunicacional, o que, conforme sustentado no tópico 2.1, não é verdade.

Seja como for, é necessário enfrentar o argumento. E ao fazê-lo, é notório que o próprio art. 7º do Marco Civil da Internet tem disposição que ressalva o fornecimento dos dados de conexão e de acesso a aplicações a terceiros quando houver previsão legal ou quando houver consentimento do interessado. Assim é a redação da lei:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

[...]

VII – não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei [...].

As duas situações são verificadas neste artigo. A hipótese da ressalva legal, parte final do inciso, faz-se presente, porque, conforme mencionado acima, a Lei nº 14.133/2021 prevê, assim como a Lei nº 8.666/1993 também previa que não há sigilo nas licitações, de modo que deve haver a identidade dos licitantes, ainda que diferida.

Também se faz presente a hipótese de consentimento pelo interessado, tendo em vista que a licitante aderiu aos termos do sistema de informática mantido pela Administração para a realização do procedimento licitatório, fornecendo seus dados de identificação para cadastro e acesso ao sistema.

3. CONCLUSÃO

Em conclusão do estudo, foi proposta a seguinte tese, que, conforme mencionado na introdução deste texto, foi aprovada com louvor:

Para fins de apuração de conluio entre os licitantes, é lícita a consulta administrativa ao endereço de protocolo de internet apontado nos registros de acesso à aplicação de internet mantido pela Administração Pública para a realização de procedimento licitatório em ambiente virtual, não constituindo violação ao sigilo telemático, protegido pelo inciso XII do art. 5º da Constituição Federal, considerando que:

(i) a Administração Pública, como promovente da licitação, não é considerada terceira interceptadora da comunicação, mas sim parte da relação comunicacional, de modo que os registros de acesso à aplicação e, conseqüentemente, a consulta desses dados para fins de resguardo contra ilicitudes não viola o sigilo telemático, de acordo com a jurisprudência do STF;

(ii) a Administração Pública, como promovente da licitação em ambiente virtual, em que disponibiliza aplicação de internet para a ocorrência do procedimento, deve ser considerada como provedor de aplicação de internet, de modo que tem o dever de conhecer e guardar os dados de acesso, dentre eles o endereço do protocolo de internet, nos termos do art. 15 do Marco Civil da Internet;

(iii) na licitação não há, em princípio, sigilos, sendo possível, apenas, o diferimento da publicidade das informações, de modo que não seria possível cogitar a violação de um direito que inexistente;

(iv) o dado sobre o endereço de protocolo de internet não constitui interceptação da comunicação, essa sim passível de proteção mais rigorosa e que tem assento constitucional (art. 5º, XII);

(v) o direito ao não fornecimento a terceiros dos dados de conexão e acesso à aplicação é ressaltado pela parte final do inciso VII do art. 7º do Marco Civil da Internet, tanto na hipótese de ressalva legal – o que se dá no caso da Lei de Licitações e Contratações Públicas, que veda o sigilo – quanto na hipótese de consentimento da parte – o que se faz presente quando da aderência do licitante aos termos do sistema informacional e o fornecimento pelo usuário de seus dados de identificação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 21 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 21/12/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1.779.786/GO**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Julgado em 21 set. 2021. DJe de 24 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus n. 75.338**. Relator: Ministro Nelson Jobim. Julgado em 11 mar. 1998. DJ 25-09-1998 PP-00011, EMENT VOL-01924-01 PP-00069.

SÃO PAULO. **Decreto Estadual nº 49.722, de 24 de junho de 2005**. Dispõe sobre o pregão realizado por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, a que se refere o § 1º, do artigo 2º, da Lei federal nº 10520, de 17 de julho de 2002, e o artigo 10 do Decreto nº 47297, de 6 de novembro de 2002. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2005. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2005/decreto-49722-24.06.2005.html>. Acesso em: 21 dez. 2022.

EMENTÁRIO DA PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PA N. 01/2023

PROCURADOR DO ESTADO. VANTAGENS. Auxílio-Alimentação. Proposta de “Programa de Auxílio alimentação” apresentada pelos membros eleitos do Conselho da Procuradoria Geral do Estado com lastro na Lei Estadual nº 7.524, de 28 de outubro de 1991. Vedações expressas no artigo 4º do diploma legal. Artigo 8º, inciso I, do Decreto Estadual nº 34.064, de 28 de outubro de 1991, alterado pelo Decreto Estadual nº 63.140, de 4 de janeiro de 2018. Vantagem restrita a servidores cuja remuneração global não ultrapasse o valor correspondente a 147 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo. Prejudicada a análise da matéria de fundo ante insuperável óbice legal à proposta. Precedentes: PA-3 nº 375/1994, PA-3 nº 276/2000, PA nº 290/2007, PA nº 1/2010, PA nº 76/2015. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 21/2023

APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. Servidor público que apresentou requerimento de aposentadoria voluntária. VANTAGENS PECUNIÁRIAS. Abono. O servidor público tem direito a receber abono de permanência ao completar os requisitos para a aposentação até a efetiva inatividade. Precedentes. Pareceres PA nºs 12/2017 e 69/2021, dentre outros. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 26/2023

MILITAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. Aplicação do rol de beneficiários estabelecido pela legislação de regência dos militares das Forças Armadas, que não sujeita o direito à pensão por morte do filho inválido à comprovação de dependência econômica. O artigo 7º, inciso I, alínea “e”, da Lei Federal nº 3.765/1960, com a redação conferida pela Lei Federal nº 13.954/2019, estabelece a presunção absoluta – jure et de jure - de dependência econômica do

filho inválido em relação ao militar falecido, não havendo que se falar em comprovação dessa situação de dependência pelo interessado ou, ao revés, prova em sentido contrário por parte da Administração. Impossibilidade de utilização do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça veiculado no opinativo do órgão consultivo da Autarquia. Inexistência de similitude de redação dos dispositivos legais aplicáveis à situação vertida nestes autos e invocados naquele parecer. Precedente: Parecer PA nº 43/2022. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 33/2023

PENSÃO POR MORTE. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE PENSÕES. Regime Próprio de Previdência Social. Revogação do artigo 155 da Lei Complementar nº 180/1978. Hipótese em que o interessado, beneficiário de pensão segundo a regra então autorizada pelo artigo 152, II, da LCE nº 180/1978, pretende o recebimento também da pensão por morte de sua genitora, em virtude de sua condição de filho portador de deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave. Art. 14, IV, da LCE nº 1.354/2020. Viabilidade de cumulação de pensões por morte cogitada nos autos, desde que atendidas as demais normas legais e regulamentares pertinentes à espécie, destacando-se a comprovação da dependência econômica em relação a ambos os pensionamentos. Precedentes: Parecer PA nº 8/2021. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 37/2023

SERVIDOR PÚBLICO. REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR COM DEFICIÊNCIA. Inteligência dos artigos 40, § 4º-A, da Constituição Federal; 126, §4º, 1, da Constituição do Estado; 3º da Lei Complementar nº 1.354, de 6 de março de 2020 e 22 do Decreto nº 65.964, de 27 de agosto de 2021. Viabilidade da utilização de normas do Regime Geral de Previdência Social como parâmetro para edição de regulamento do Regime Próprio de Previdência Social do Estado, observada a legislação estadual. Evolução da definição da pessoa com deficiência em razão do Brasil ser signatário da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, internalizados pelo Decreto Legislativo federal nº 186, de 2008, aprovado

na forma do art. 5º, § 3º, da CF, e pelo Decreto federal nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. A avaliação biopsicossocial da deficiência, para fins de posse ou admissão, deve verificar a compatibilidade da deficiência do candidato com as atribuições do cargo ou do emprego públicos. Admite-se, para fins de aposentadoria especial do segurado com deficiência do Regime Próprio de Previdência Social do Estado, a averbação do tempo de contribuição com deficiência perante outros regimes de previdência social, desde que comprovado por Certidão de Tempo de Contribuição ou por Certidão de Tempo de Serviço Militar, emitida nos termos no inciso IX do artigo 96 da Lei federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e da Portaria MPT nº 1.467, de 2 de junho de 2022. A averbação do tempo de contribuição pelo Regime Próprio de Previdência Social do Estado deve observar o disposto na Lei Complementar nº 1.354, de 2020, na Lei Complementar federal nº 142, de 8 de maio de 2013, bem como o princípio constitucional da igualdade, de sorte que os períodos de contribuição do segurado com deficiência perante outros regimes de previdência social devem ser considerados para os fins do ajuste proporcional previsto no artigo 3º, §3º, da Lei Complementar nº 1.354, de 2020. Precedente: Parecer PA 65/2021. ADRIANA MASIERO REZENDE

Aprovado

PA 38/2023

SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO. Direitos e Vantagens. AUTARQUIA. Departamento de Estradas de Rodagem – DER. Com a edição da Lei Complementar nº 1.361/2021 afigura-se juridicamente viável a conversão em pecúnia de parcela de licença-prêmio do servidor da Autarquia. Precedente Parecer PA nº 51/2022. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 39/2023

SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. Fruição da licença-prêmio no momento da aposentadoria ou durante o período de sessenta meses imediatamente anteriores ao requerimento. Inteligência dos artigos 4º e 6º da Lei Complementar nº 432/1985. “O gozo de licença-prêmio nada interfere com a base de cálculo do adicional de

insalubridade a ser incorporado aos proventos, mas pode ter influência sobre a proporção dessa incorporação, se houver perdurado por todo o mês em quaisquer dos sessenta meses imediatamente anteriores à aposentadoria” (Parecer CJ/SPPREV nº 9/2023). Precedentes: PA-3 nº 16/1998, PA nº23/2021. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 41/2023

PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. FALECIMENTO DO INSTITUIDOR NO CURSO DO PROCESSO DE APOSENTADORIA. DIREITO ADQUIRIDO À APOSENTADORIA. PENSÃO POR MORTE. Inteligência do art. 17, ‘caput’, da Lei Complementar n.º 1.354, de 6 de março de 2020. Aposentadoria jamais concedida. Base de cálculo da pensão correspondente ao valor da aposentadoria a que o servidor teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito. Diferenças jurídicas entre aposentadoria e pensão. Surgimento do direito ao recebimento de pensão já sob a égide da lei complementar em tela (*tempus regit actum*). Emprego de tempo de atividade privada que, em primeira aproximação, somente daria ensejo à compensação previdenciária entre os regimes caso a pensão por morte fosse precedida de aposentadoria. Precedente: Pareceres PA n.º 36/2017 (na forma do despacho de desaprovação da Chefia da Procuradoria Administrativa). ADALBERTO ROBERT ALVES

Desaprovado, nos termos da manifestação da Subprocuradora Geral da Consultoria Geral, em linha com a Chefia Procuradoria Administrativa, segundo a qual “nas hipóteses em que o servidor ostenta direito adquirido à aposentadoria voluntária calculada pela integralidade, a base de cálculo da pensão por morte devida a seus dependentes corresponderá ao valor que seria e ele devido a título de aposentadoria voluntária na data do óbito.”

PA 42/2023

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. Demissão a bem do serviço público. Decisão punitiva que estendeu a penalidade a ambos os cargos ocupados pelo ex-servidor, com amparo na Súmula Administrativa nº 13, da Procuradoria Geral do Estado. Necessidade de se proporcionar aos servidores que respondem aos procedimentos administrativos disciplinares efetiva ciência quanto à possibilidade de extensão da penalidade demissória a todos os cargos em decorrência de falta disciplinar no exercício de um

deles, nos termos da Súmula Administrativa nº 13 da PGE, ainda que a investidura no segundo vínculo tenha sido posterior à infração disciplinar, mediante expressa menção na portaria inaugural do PAD ou em qualquer outro momento posterior do procedimento administrativo, em respeito às garantias do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). A extensão da penalidade demissória a todos os vínculos encerra medida excepcional, admitida apenas nas hipóteses em que demonstrada a incompatibilidade do servidor para o serviço público. Precedente: Parecer PA nº 50/2013. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 44/2023

EMPREGO PÚBLICO. Regime celetista. LICENÇA-PRÊMIO. Direitos e Vantagens. AUTARQUIA. Departamento de Estradas de Rodagem – DER. AÇÃO JUDICIAL. Decisão proferida em ação judicial que garantiu ao interessado a aquisição de períodos de licença-prêmio. Necessidade de cumprimento do quanto decidido pelo Poder Judiciário. Com a edição da Lei Complementar nº 1.361/2021 afigura-se juridicamente viável a conversão em pecúnia de parcela de licença-prêmio “aos integrantes dos Quadros das Secretarias de Estado, da Procuradoria Geral do Estado, da Controladoria Geral do Estado e das Autarquias que se encontrem em efetivo exercício nesses órgãos e entidades”, abrangendo generalidade dos servidores estaduais. A nova redação conferida aos artigos 54 e seguintes da Lei Complementar nº 1.080/2008 é aplicável a todos os blocos de licença-prêmio concedidos, desde que posteriores à vigência da Lei Complementar nº 1.080/2008. Precedentes Pareceres PA nºs 51/2011 e 51/2022. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 1/2024

SERVIDOR PÚBLICO. EMPREGADO PÚBLICO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Viabilidade da concessão do benefício de complementação da aposentadoria, com fundamento nas Leis nºs 1.386, de 19.12.1951, 1.974 de 18.12.1952, e 4.819, de 26.8.1958, c/c as Leis nºs 10.410, de 28.10.1971, 118, de 29.06.1973, 119, de 29.06.1973, ou 200, de 13.05.1974, bem como no Despacho Normativo do Governador de 27 de fevereiro de 1987, aos interessados que completaram todos os requisitos legais para obtenção do benefício até o

advento da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, que acrescentou o § 15 ao artigo 37 da Constituição Federal, em respeito ao princípio do direito adquirido. Caso concreto em que o ex-empregado do Departamento de Estradas de Rodagem, contratado sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho antes da vigência da Lei nº 200, de 1974, aposentado perante o Regime Geral de Previdência Social antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, mas, que rescindiu o contrato de trabalho com a autarquia estadual na vigência da referida alteração constitucional, faz jus à complementação de aposentadoria por força do previsto nas Leis nºs 1.386, de 1951, 1.974 de 1952, 4.819, de 1958 e 200, de 1974 c/c artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e artigo 7º, da Emenda Constitucional nº 103, de 2019. Precedentes: Pareceres PA-3 nºs 86/2002, Pareceres PA nºs 249/2002, 13/2010, 42/2012, 17/2013, 23/2020, 36/2020, 45/2020 e 60/2020. ADRIANA MASIERO REZENDE

Aprovado

PA 2/2024

MILITAR. MILITAR TEMPORÁRIO. Minuta de anteprojeto de lei complementar tendente a regular a incorporação de Militar do Estado Temporário no âmbito do Estado de São Paulo. Proposta que se distancia do modelo concebido pela União, que instituiu o Sistema de Proteção Social dos Militares das Forças Armadas, o qual consiste em um amplo conjunto integrado de diversos institutos, tais como remuneração, pensão, saúde e assistência (artigo 50-A da Lei Federal nº 6.880/1980). Benefícios que ora se examina – concernentes à invalidez ou incapacidade definitiva decorrente de lesão ou enfermidade adquirida durante a permanência no serviço policial-militar temporário e pensão em caso de morte decorrente de lesão ou enfermidade adquirida durante a permanência no serviço policial-militar temporário – não são temporários e são de índole eminentemente previdenciária. Enquanto não editada a lei específica estadual paulista a que alude o artigo 24-E da Lei nº 13.954/2019, permanecem em pleno vigor as normas inseridas nos diplomas estaduais que cuidam da previdência dos militares. Análise circunscrita à viabilidade de enquadramento dos militares temporários ao Regime Próprio de Previdência Militar e à concessão de benefícios de inatividade por invalidez e pensão militar. Recomendações finais. Precedente: PA nº 15/2021. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 9/2024

IMPORTAÇÃO. ICMS. Extensão administrativa da eficácia de decisões judiciais que reconheceram a imunidade tributária em relação ao ICMS em operações de importação de equipamentos pela interessada, entidade religiosa. Constituição Federal de 1988, artigo 150, inciso VI, alínea 'b'. Necessidade de complementação da instrução dos autos, colhendo-se as manifestações da Subprocuradoria Geral do Estado da Área do Contencioso Tributário-Fiscal e da Procuradoria de Assuntos Tributários (em substituição à Consultoria Jurídica da Secretaria da Fazenda e Planejamento – Lei Orgânica da PGESP, artigo 45, IV). Precedente: Parecer PA nº 57/2022, dentre outros. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 10/2024

REGIME JURÍDICO DOS MILITARES DO ESTADO. AFASTAMENTO OU AGREGAÇÃO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO. ELEGIBILIDADE DO POLICIAL MILITAR E DO BOMBEIRO MILITAR. DIREITO ELEITORAL E PARTIDÁRIO. Dúvida sobre a norma legal que deverá ser observada nas “Eleições de 2024” para fins de cumprimento das condições de elegibilidade dos membros da Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar do Estado de São Paulo, previstas no artigo 14, § 8º, da Constituição Federal. O artigo 22 da Lei federal nº 14.751, de 12 de dezembro de 2023, é inaplicável às “Eleições de 2024”, porquanto altera o processo eleitoral e, assim, submete-se ao princípio da anterioridade eleitoral, positivado no artigo 16 da Constituição da República. No pleito eleitoral de 2024 os militares elegíveis, que não exercem função de comando, deverão se afastar da atividade ou serem agregados até a data de seu pedido de registro de candidatura, conforme estabelecido pelo Tribunal Superior Eleitoral, na resposta à Consulta nº 0601066-64/DF e no art. 9º-A, § 3º, da Resolução-TSE nº 23.609, de 18 de dezembro de 2019, acrescido pela Resolução-TSE nº 23.729, de 27 de fevereiro de 2024. ADRIANA MASIERO REZENDE

Aprovado

PA 12/2024

ARBITRAGEM. PRECATÓRIOS. Artigo 100 da Constituição Federal. Autarquia. Fazenda Pública. Sentença arbitral e a jurisdição da arbitragem. Artigo 31 da Lei Federal nº 9.307/1996. Artigo 515, VII, do Código de Processo Civil. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença

proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Considerando que a sentença proferida pelo juízo arbitral possui natureza jurisdicional, a ela também são aplicados os regramentos atinentes à execução de títulos judiciais, tal qual se sucede com a sentença proferida pela jurisdição estatal, de modo que a execução da sentença arbitral deverá seguir o rito previsto no artigo 534 e seguintes do Código de Processo Civil. Regime de execução das despesas públicas: empenho, liquidação e pagamento. A fase de liquidação de despesa é o momento em que a Administração Pública verificará o adequado cumprimento da obrigação contratual assumida pelo potencial credor, cumprindo-lhe atestar ou não o serviço. Incumbe exclusivamente à Administração a atribuição quanto à liquidação da despesa pública. A convenção de arbitragem não poderá abranger a matéria, não podendo igualmente a sentença arbitral incidir sobre tal aspecto, sob pena de ultrapassar os limites da arbitragem. Artigo 32, IV, da Lei nº 9.307/1996. A sentença arbitral que impõe uma condenação pecuniária às Fazendas Públicas, tal qual se sucede com as sentenças judiciais, deverá submeter-se ao regime dos precatórios em virtude do comando cogente previsto no artigo 100 da Constituição Federal. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 13/2024

SERVIDOR PÚBLICO. DIREITOS E VANTAGENS. TETO REMUNERATÓRIO. ATUAÇÃO COMO ASSISTENTE TÉCNICO EM AÇÕES JUDICIAIS, NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.361, DE 21 DE OUTUBRO DE 2021. NATUREZA REMUNERATÓRIA DOS HONORÁRIOS DECORRENTES DA ATIVIDADE. VÍNCULO AUTÔNOMO. Os honorários devidos ao servidor público estadual, nos termos dos artigos 22 e 23 da Lei Complementar nº 1.361, de 2021, têm natureza remuneratória. Ocorrendo a acumulação dos honorários devidos pela atuação como assistente técnico, na forma da Lei Complementar nº 1.361, de 2021, com os vencimentos ou salários de cargo, emprego ou função pública, o limite remuneratório previsto no inciso XII do artigo 115 da Constituição do Estado, que reproduz o inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal, deve incidir, individualmente, sobre cada remuneração, tendo em vista tratarem-se de vínculos autônomos. Precedentes: Pareceres GPG-Cons. nº 151/2004, SubG-Cons nºs 119/2018 e 19/2023 e PA nºs 46/2004, 3/2018 e 60/2022. ADRIANA MASIERO REZENDE

Aprovado

PA 17/2024

IMPORTAÇÃO. ICMS. ENTIDADE RELIGIOSA. Extensão administrativa da eficácia de decisões judiciais que reconheceram a imunidade tributária em relação ao ICMS em operações de importação de equipamentos por entidade religiosa. Constituição Federal de 1988, artigo 150, inciso VI, alínea 'b'. Instrução dos autos complementada com manifestações da Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário Fiscal e Parecer PAT nº 5/2024, que evidenciam a sedimentação da jurisprudência, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça Bandeirante, no sentido da não-incidência do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS nas importações de bens por entidades religiosas, desde que destinados às suas finalidades e/ou atividades essenciais. Presentes, pois, os requisitos legais para a extensão administrativa da eficácia de tais julgados. Oferecimento de minuta de Despacho Normativo do Governador. Precedentes: Pareceres PA nºs 122/2010 e 57/2022. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

EMENTÁRIO DA PROCURADORIA PARA ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

PAT N. 01/2024

SIGILO FISCAL. DADOS DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES DE MEIOS DE PAGAMENTO - DIMP. Convênio CONFAZ nº 134/2016. Possibilidade, atendidos determinados requisitos, de compartilhamento de informações com Municípios paulistas. Transferência de sigilo entre administrações tributárias. Artigo 37, XXII, da Constituição da República. Artigo 199 do Código Tributário Nacional - CTN. Decreto nº 56.271/2010. Solução de Consulta Interna COSIT nº 2/2018.

Aprovado.

PAT N. 02/2024

DETRAN - DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO. REMOÇÃO DE VEÍCULOS. LEILÕES. TAXAS. “VIA RÁPIDA” - procedimento de realização de leilões públicos de veículos retidos, removidos ou apreendidos (Lei Estadual nº 15.911/2015). TAXAS RELATIVAS A SERVIÇOS DE TRÂNSITO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO E SERVIÇOS DIVERSOS/TFSD (Lei estadual nº 15.266/2013). Dúvidas submetidas pelo DETRAN, relacionadas à cobrança de taxas por serviços preparatórios à realização de leilão, ou relacionadas à liberação de veículos submetidos a retenção, remoção ou apreensão (taxa de liberação, taxa de preparação de leilão, taxa de revistoria).

Aprovado.

PAT N. 03/2024

BENEFÍCIO FISCAL. REDUÇÃO DE ALÍQUOTAS A ZERO. LEI FEDERAL Nº 14.148/2021 - PROGRAMA EMERGENCIAL DE RETOMADA DO SETOR DE EVENTOS (PERSE). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO CONTÍNUOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS MEDIANTE FRETAMENTO, EM CARÁTER EVENTUAL. Benefício fiscal previsto no art. 4º, da Lei federal nº 14.148/2021, que reduziu a 0% (zero por

cento), pelo prazo de 60 (sessenta) meses, as alíquotas do IRPJ, CSLL, COFINS e PIS, incidentes sobre o resultado auferido pelas pessoas jurídicas pertencentes ao setor de eventos nas atividades relacionadas em ato do Ministério da Economia. Retenção na fonte do Imposto sobre a Renda (IRRF) em contrato de prestação de serviços não contínuos de transporte de passageiros mediante fretamento, em caráter não eventual. Atividade econômica com código no CNAE (4929-9/01 e 4929-9/02), que está listado no caput do artigo 4º da Lei federal nº 14.148/2021 entre os alcançados pelo benefício fiscal. Atividade para a qual o §5º do artigo 4º da Lei federal nº 14.148/2021 condiciona a fruição do benefício à regularidade, em 18 de março de 2022, da situação perante o CADASTUR. Caso concreto com características diversas daquele examinado no Parecer PAT nº 12/2023. Mandado de segurança interposto pela contratada para questionar aplicação do PERSE. Sentença de procedência, com recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), ainda não julgado. Considerações sobre a ação judicial. Observação relativa ao acompanhamento de alterações na legislação que disciplina o PERSE, em especial o benefício previsto no artigo 4º da Lei federal nº 14.148/2021, tendo em vista a edição das Medidas Provisórias nº 1.202/2023 e 1.208/2024.

Aprovado.

PAT N. 04/2024

TAXA. PREÇO PÚBLICO. COBRANÇA PELA EMISSÃO OU REVISÃO DE LAUDO ATESTANDO A EXISTÊNCIA OU INEXISTÊNCIA DE DEFICIÊNCIA PARA RECONHECIMENTO DE DIREITO À ISENÇÃO DE IPVA. Proposta de alteração do Decreto nº 66.470/2022, que disciplina as condições para a concessão do direito à isenção de IPVA a pessoa portadora de transtorno do espectro do autismo ou com deficiência física, sensorial, intelectual ou mental. Distinção entre taxa e preço público: Parecer PAT n. 30/2013. Modelo vigente que reserva ao IMESC a emissão de laudo pericial. Possibilidade de avaliação da Administração acerca da adoção de modelo alternativo.

Aprovado.

PAT N. 05/2024

IMUNIDADE. ENTIDADE RELIGIOSA. Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e

intermunicipal e de comunicação – ICMS. Contribuinte de direito. Na importação de bens ou mercadorias do exterior, há aplicação da imunidade do ICMS-importação pela entidade religiosa, desde que haja vinculação entre o bem importado e as suas finalidades essenciais. Precedente: Parecer PAT nº 21/2022.

Aprovado.

PAT N. 06/2024

TRIBUTOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SIMPLES NACIONAL. RETENÇÃO. Prestação de serviços contínuos de apoio administrativo operacional com cessão de mão de obra. Necessidade de retenção da contribuição previdenciária e exclusão do Simples Nacional. Precedente: Parecer PAT nº 9/2023.

Aprovado.

PAT N. 08/2024

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA ESCOLAR. Dúvida jurídica relativa à alíquota a ser aplicada para retenção do imposto sobre a renda em contratos de prestação de serviços de limpeza em ambiente escolar, com disponibilização de mão de obra, saneantes domissanitários, materiais e equipamentos. Tabela de alíquotas prevista no Anexo I da Instrução Normativa/RFB nº 1234/2012. Disposição específica relativa aos serviços de limpeza, que estabelece alíquota de 4,8%. Precedente: Parecer PAT n. 25/2023.

Aprovado.

PAT N. 09/2024

VINCULAÇÃO DE RECEITAS. IMPOSTO SOBRE BENS E SERVIÇOS. COMPETÊNCIA COMPARTILHADA ENTRE ESTADOS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. COMITÊ GESTOR. Previsão constitucional expressa de vinculação do IBS para pagamentos de débitos com a União e para prestar-lhe garantia ou contragarantia. Aplicação direta da norma constitucional. Interpretação do art. 40, II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, de acordo com a Constituição da República.

Aprovado.

PAT N. 10/2024

ICMS. Aspecto temporal da regra-matriz de incidência tributária. Antecipação do fato gerador. Necessidade de lei em sentido estrito. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.677/RS, objeto do Tema nº 456 de Repercussão Geral pelo STF. Distinguishing com a legislação paulista. Jurisprudência amplamente desfavorável. Recomendação para alteração da Lei nº 6.374/89 para prever a hipótese de antecipação do fato gerador prevista no artigo 426-A do RICMS.

Aprovado.

ISSN 2966-1862



CENTRO DE ESTUDOS E ESCOLA SUPERIOR
DA PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO