



BO

LE

PGE-SP

**VOLUME 48 | NÚMERO 2
MAIO/AGOSTO 2024**

TIM

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

ISSN 2966-1862



BO

LE

PGE-SP

**VOLUME 48 | NÚMERO 2
MAIO/AGOSTO 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 Cesar Guzzardi da Silva

PROCURADOR DO ESTADO CHEFE DE GABINETE

Eric Ronald Januário

SUBPROCURADORA-GERAL DA CONSULTORIA-GERAL

Alessandra Obara

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,
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, Norberto Oya, Roberto Pereira
Perez, 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, 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, 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:

Pero Younan Kanaan | 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	9
• Cursos e Eventos	11
• Principais notícias	20
• CONTESTAÇÃO PROCESSO N°: 1053866-43.2020.8.26.0053	28
Trata-se de contestação em ação popular com o pedido de anulação da Consulta Pública n° 03/2020 e respectiva Portaria, lançada pela Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo – ARTESP, com a finalidade de colher sugestões e contribuições para a minuta de Portaria que tratará da regulação da prestação de serviço intermunicipal coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo	
• Parecer CJ/SSP n° 477/2023	77
CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO. Questionamentos acerca da previsão de cláusulas de barreira em concursos da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Regras que são rotineiramente exigidas em editais de concursos públicos, como uma limitação quantitativa dos candidatos habilitados para as fases subsequentes, encontrando respaldo na jurisprudência nacional. Certames em andamento, tendo sido realizadas as fases preambular e escrita, com a publicação de seus resultados. Recomendação de que as regras que definem as cláusulas de barreira nos editais em curso não sejam modificadas ou suprimidas, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do potencial de litigiosidade da medida. Proposta de submissão das conclusões do parecer à apreciação da Senhora Subprocuradora Geral da Consultoria Geral	
• Artigos	105
A consensualidade como novo paradigma da cobrança do crédito tributário: breves considerações e sugestões de aperfeiçoamento da transação tributária e do negócio jurídico processual no Estado de São Paulo.....	
O incidente de resolução de demanda repetitiva do TRF 3 n. 0017610-97.2016.4.03.0000 e a ampliação superveniente do polo passivo das execuções fiscais segundo o STJ.....	
• Ementário da Procuradoria Administrativa	138
• Ementário da Procuradoria para Assuntos Tributários	141

APRESENTAÇÃO

O Boletim do Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (CEPGE-SP) tem por intuito uma leitura leve e despreziosa, de forma a manter o leitor informado a respeito dos feitos da nossa Procuradoria em suas diversas áreas de atuação. Porém, dada a importância da nossa carreira e a competência de seus membros, a leitura prazerosa e agradável da presente edição se torna também abrangente e profunda.

Os capítulos “Cursos e Eventos” e “Principais Notícias” anunciam as diversas atividades e realizações da PGE-SP no 2º quadrimestre de 2024, dentro e fora das dependências físicas da nossa instituição. Merece menção, sem prejuízo dos demais feitos, a 2ª edição do Curso de Inverno, realizado entre os dias 7 e 10 de agosto que, com o imprescindível apoio da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo (APESP), permitiu a integração e a troca de ideias com colegas de outras Procuradorias e carreiras.

Já o parecer jurídico, ora publicado (Parecer CJ/SSP nº 477/2023), traz importante reflexão acerca da inserção de “cláusula de barreira” nos editais de concurso público, tema esse, inclusive, objeto de ampla judicialização. O colega Lucas Costa da Fonseca Gomes é técnico e preciso em sua conclusão pela possibilidade da “cláusula de barreira”, com parecer aprovado pela Subprocuradoria-Geral da área de Consultoria.

O boletim traz ainda outra interessante peça processual. A contestação elaborada pela colega Graziella Moliterni Benvenuti em sede de ação popular foi exitosa e garantiu a regularidade de consulta pública lançada pela Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo (ARTESP) para colher sugestões e contribuições para elaboração de minuta de Portaria regulamentadora de prestação de serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob o regime de fretamento eventual e contínuo.

O capítulo “Artigos”, ganha destaque com temas de Direito Tributário e Processo Tributário.

“A consensualidade como novo paradigma da cobrança do crédito tributário: breves considerações e sugestões de aperfeiçoamento da transação tributária e do

negócio jurídico processual no Estado de São Paulo”, de autoria de Artur Barbosa da Silveira, traz o tema da consensualidade para a seara do Direito Tributário, partindo dos institutos da transação tributária e do negócio jurídico processual, já regulamentados no Estado de São Paulo e que, apesar de amplamente difundidos e objetos de inspiração para as demais unidades federativas, sempre podem ser objeto de reflexões e melhorias.

Já o artigo de autoria de Alcione Benedita de Lima, intitulado “O Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva do TRF 3 n. 0017610-97.2016.4.03.0000 e a ampliação superveniente do polo passivo das execuções fiscais segundo o STJ”, aborda a (im)prescindibilidade de instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade jurídica (IDPJ) para a (cor)responsabilização de terceiros por débitos objetos de feitos executivos fiscais ajuizados em face de outrem, em detrimento do mero pedido de redirecionamento nos próprios autos da execução fiscal. A questão é desenvolvida a partir do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, instaurado pela União Federal (PGFN) perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e traz profundas considerações sobre a responsabilização tributária e reflexos processuais enfrentados pelas bancas fiscais.

Por fim, constam no boletim os tradicionais ementários da Procuradoria Administrativa (PA) e Procuradoria de Assuntos Tributários (PAT).

Boa leitura!

FERNANDA LOPES DOS SANTOS

Procuradora do Estado

CURSOS E EVENTOS



ce_pge_sp
Belém do Pará

ce_pge_sp A PGE/SP brilhou no XI Encontro Nacional das Procuradorias Fiscais em Belém/PAI Com a maior delegação presente, nossa PGE ganhou destaque em temas cruciais como transação tributária e execução fiscal. Orgulhosamente, nossa Procuradora Geral e presidente do CONPEG, Inês Maria dos Santos Coimbra, participou da conferência de Abertura, abordando a tão importante Reforma Tributária. #PGE #ProcuradoriaGeral #EncontroNacional #ProcuradoriasFiscais #ReformaTributária
Editado · 21 sem

haroldopereira94 🏆🏆🏆🏆🏆
21 sem · Responder

Ver insights Turbinar publicação

👍🗨️🚩
Curtido por fernandolopesantos e outras 113 pessoas
1 de maio

😊 Adicione um comentário... Publicar



ce_pge_sp
Centro de Estudos e Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de

ce_pge_sp O aprendizado não para! Na manhã de hoje, 08/05, demos início ao Módulo II - Gestão de Pessoas, do nosso "Curso de Formação Continuada em Gestão e Liderança". Sob a orientação da incrível Professora Denise Delboni, cerca de 40 colegas participaram da primeira instigante aula do módulo II. #gestaolideranca #pge #pgeesp
Editado · 20 sem

Ver insights Turbinar publicação

👍🗨️🚩
Curtido por valterferdantoniounior e outras 57 pessoas
8 de maio

😊 Adicione um comentário... Publicar



ce_pge_sp
Centro de Estudos e Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de

ce_pge_sp Na tarde de hoje, 08/05, o auditório do Centro de Estudos foi palco de um debate de alto nível sobre "responsabilidade tributária e patrimonial na execução fiscal. O Procurador do Estado Rodrigo César Falcao Cunha Lima de Queiroz abordou o tema "investigação societária e patrimonial pela advocacia pública", seguido pelo Procurador do Estado Alisson Julian Rhenns, que tratou das "medidas processuais diferenciadas para recuperação de crédito tributário". Os colegas Paulo David Cordoli e Cassiano Luiz Souza Moreira figuraram como debatedores. #ExecuçãoFiscal #AdvocaciaPública #pge #pgep

20 sem

Ver insights Turbinar publicação

Curtido por pgespficial e outras 65 pessoas

8 de maio

Adicione um comentário... Publicar

Federalismo Processual Brasileiro

Recentes julgamentos e reflexos da reforma tributária

PALESTRANTE

Guilherme Jales Sokal
Procurador do Estado do Rio de Janeiro, mestre em Direito Processual pela UERJ, LLM pela Yale Law School

DEBATEDORES

Alexandre Aboud
Procurador do Estado - PGE/SP

Pablo Romão
Procurador do Município - Fortaleza/CE

28/05/2024
17h00

- Online via Plataforma Zoom
- Inscrições Sympia

Realização/Apoio:

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

PGE/MA

ce_pge_sp

ce_pge_sp Palestra de alto nível on line e gratuita, em parceria com FONACE e PGE/MA. Participe!!! @guisokal @a_aboud @pablo.romao Inscrições no Sympia. https://www.sympia.com.br/evento/federalismo-processual-brasileiro-online/2463043?_gl=1*1bu5yh4*_ga*MTUANTA3NDMxLjE2OTYyNyY2MDI*_ga_KX_H10SQZT2F*MTcxNjIzNzgzMCAxMDluMS4xNzE2MjM4MjI0LjQ2LjA uNDAzMjksMzE4

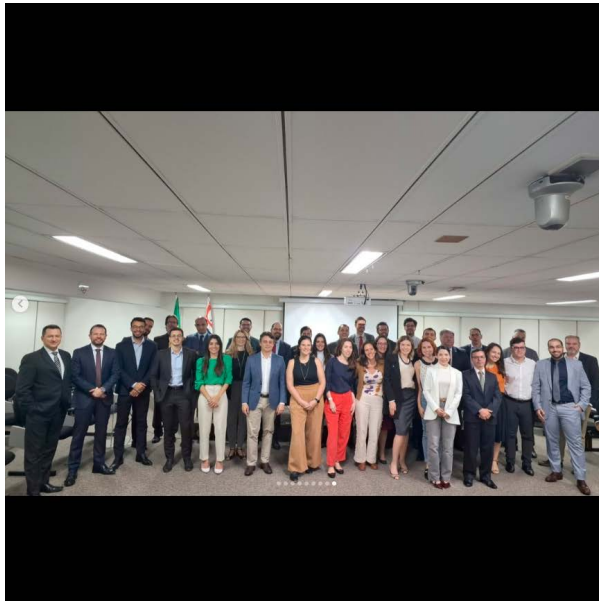
18 sem

Ver insights Turbinar publicação

Curtido por valterfaridantoniojunior e outras 25 pessoas

22 de maio

Adicione um comentário... Publicar



ce_pge_sp ...

ce_pge_sp Na tarde de quinta-feira e manhã de sexta-feira (23 e 24/05), foi realizado no auditório do Centro de Estudos o "Encontro dos Procuradores dos Núcleos do Contencioso - Núcleos e Bancas Estratégicas". O evento, que contou com a presença qualificada de quase 50 colegas, foi proposto pela Subprocuradoria do Contencioso Geral e prestigiado com a participação da Procuradora Geral, Dra. Inês Maria dos Santos Coimbra, do Procurador Geral Adjunto, Dr. Caio Guzzardi, do Gabinete da Subprocuradoria do Contencioso Geral (Drs. Bruno Lopes Magna, Juliana Campolina Rebelo Horta e Amanda de Moraes Modotti), além de apresentações dos Procuradores Romulo Silva Duarte, Renato Manente Correa, Suelene Patricia Cunha de Souza, Jessica Lorencette Godoy, Juliana Guedes Matos, Zilla Oliva Roma, Julia Cara Giovannetti, Renato Manente, Hugo Vechato Betoni, Eduardo Henrique Santos Cunha, Graziella Moliterni Benvenuti, Rafael Santos de Jesus, Leonardo Cocchieri, Igor Fortes Catta Preta, Gerson Dalle Grave e Suelene Patricia Cunha de Souza. Agradecemos a todos os participantes e palestrantes que tornaram este evento memorável e produtivo! #pgeesp #cepgeesp #direito #procuradores #networking

Editado · 17 sem

Ver insights Turbinar publicação

👍 Curtido por prisenmario e outras 108 pessoas
24 de maio


😊 Adicione um comentário... Publicar

Aulão solidário online


Emergências Climáticas

Dia 05 de junho, quarta-feira, 16h


Evento aberto no canal do **YouTube** da APERGS




Vanésca Buzato Prestes
Advogada e consultora
Tema: Planejamento urbano e mudanças climáticas



Lyssandro Norton Siqueira
Procurador do Estado de Minas Gerais
Tema: Desastres Socioambientais: prevenção e reparação



Fernanda Figueira Tonetto Braga
Procuradora do Estado do RS e Diretora acadêmica da ESAPERGS
Tema: Emergências climáticas na jurisprudência internacional




Gianfranco Faggin Mastro André
Professor Universitário e Servidor Público Federal
Tema: Processo Estrutural dos Desastres: um caminho possível

Debatadora:
Amanda Modotti
Procuradora Assistente de Defesa do Meio Ambiente da PGE-SP

Doe pelo QR Code

Haverá sorteio de livros para quem doar a partir de **R\$ 30** (adicionar observação "aulão solidário" no Pix).



ce_pge_sp ...

ce_pge_sp Siga a programação do aulão solidário, dia 05/06 às 16h, em apoio à Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul @apergs Participe!!! A arrecadação de livros para o sorteio continua. #procuradores #solidariedade

17 sem

Ver insights Turbinar publicação

👍 Curtido por fernandalopesantos e outras 26 pessoas
28 de maio

😊 Adicione um comentário... Publicar

Organização:




Apoio:







ce_pge_sp

ce_pge_sp Na manhã dessa quarta-feira (29/05), no auditório do CEPGE/SP, tivemos uma palestra enriquecedora sobre "Recuperação internacional de ativos tributários estaduais", João Grognet (Procurador da Fazenda Nacional) e Alcione Benedita de Lima (Procuradora do Estado/SP), com a mediação de Thiago Oliveira de Matos (Procurador do Estado/SP), compartilharam informações valiosas sobre o tema. PGE/SP na vanguarda dessa discussão tão relevante e atual!
#Palestra #DireitoTributário #RecuperaçãoDeAtivos #CEPGE

17 sem

ana_karina_deltbour

17 sem Responder

Ver insights

Turbinar publicação

Curtido por valterfaridantoniojunior e outras 62 pessoas

29 de maio

Adicione um comentário...



ce_pge_sp

ce_pge_sp Hoje (11/06), o CEPGE promoveu mais uma manhã inspiradora, fomentando a troca de conhecimentos e informações no encontro do Clube de Lettura da PGE/SP – Direito e Literatura. Mediados por Luciana Gerbovic todos os participantes compartilharam pontos relevantes e despertaram reflexões acerca da obra "Erva Brava, de Paulliny Tort".

#pgeesp #cepgeesp #procuradores #direito #literatura #clubedeletura

15 sem

Ver insights

Turbinar publicação

Curtido por cintiabyz e outras 45 pessoas

11 de junho

Adicione um comentário...



ce_pge_sp

ce_pge_sp Na tarde de hoje (19/06), o Centro de Estudos da PGE em parceria com a Coordenadoria da Administração, ofereceu o curso "Expansão do Programa de Integridade da PGE". A Procuradora Chefe do CE, Dra. Cintia Byczkowski, iniciou a abertura do evento que, em sua primeira parte, contou com presença do Controlador Geral Executivo do Estado, Roberto Cesar de Oliveira Viegas, abordando o tema "A Controladoria Geral do Estado, o Plano Estadual de Promoção da Integridade e os Programas de Integridade", e do Ouvidor Geral do Estado e Coordenador da Coordenadoria de Ouvidoria e Defesa do Usuário do Serviço Público, Dr. Valmir Gomes Dias, com o tema "O papel da Ouvidoria no Programa de Integridade e o Atendimento ao Cidadão".

Na segunda parte do evento, tivemos a participação do Procurador do Estado Ouvidor da PGE e Responsável pela UGI, Dr. Eduardo José Fagundes, palestrando sobre "A Ouvidoria da PGE e o Atendimento ao Cidadão", dos Servidores da Coordenadoria de Administração da PGE, Glauca Estevam Vasconcelos e Alexandre Gianechim de Araujo, apresentando "A Unidade de Gestão de Integridade da PGE", e encerrando o curso, Dr. Haroldo Pereira, Procurador do Estado Corregedor Geral Adjunto e Suplente de Responsável pela Unidade UGI. O evento nos levou a refletir que a gestão da integridade é compromisso de todos os integrantes da administração pública.

#pgep #cepgesp #procuradores #servidores
14 sem

Ver insights

Turbinar publicação



Curtido por valterfaridantoniojunior e outras 46 pessoas
19 de junho

Adicione um comentário...

Publicar



ce_pge_sp

ce_pge_sp Delegação paulista no V Encontro Nordeste da Advocacia Pública!
13 sem

fernandolopesantos Que time!!!
13 sem Responder

dalagiacomelli PR12, muito bem representada 🌟
13 sem Responder Ver tradução

Ver insights

Turbinar publicação



Curtido por cintiabyz e outras 78 pessoas
26 de junho

Adicione um comentário...

Publicar



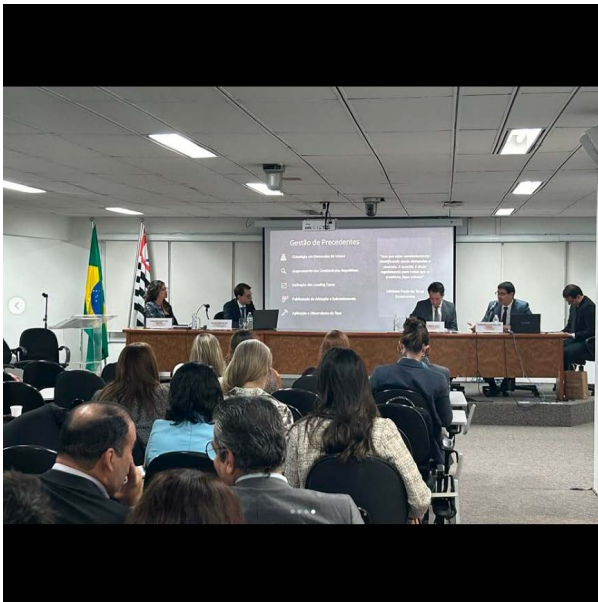
ce_pge_sp

ce_pge_sp Hoje, quinta-feira (27/06), o Centro de Estudos da PGE promoveu a palestra "A Reforma do Código Civil - Direito Digital", ministrada pelo Professor Doutor Flávio Tartuce, Relator-geral do anteprojeto de reforma do Código Civil, com a participação, como debatedora, da Dra. Diana Loureiro Paiva de Castro, Procuradora do Estado de São Paulo. O evento contribuiu para o conhecimento dos bastidores da reforma do Código Civil e discussão de temas relacionados ao livro de Direito Digital, com destaque à proteção de direitos da personalidade, herança digital, segurança jurídica e responsabilidade civil, dentre outros temas relevantes. O Prof. Flávio Tartuce, gentilmente, agradeceu um dos participantes com livro de sua autoria. Foi um evento memorável e de enorme relevância!
 #pge #cepgep #direitodigital #codigocivil @flavio.tartuce
 12 sem

Ver insights Turbinar publicação

👍👍👍 Curtido por alessandra_obara e outras 78 pessoas
 27 de junho

🗨️ Adicione um comentário... Publicar



ce_pge_sp

ce_pge_sp Nessa tarde (04/07), o Centro de Estudos da PGE promoveu o evento "Tribunais Superiores e o Contencioso das Fazendas Públicas". A primeira parte do evento teve como objeto o Programa de redução de litigiosidade e gestão de precedentes: acordo STJ e PGE/SP. Procuradores do Estado tiveram uma completa explanação teórica e numérica apresentada pelo Exmo. Ministro Sérgio Kukina (integrante da Comissão Gestora de Precedentes e Ações Coletivas do STJ - COGEPAC), Dr. Marcelo Onielias Marchiori (Assessor-chefe do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes do STJ - NUGEP) e Dr. Antonio Augusto Gentil (Secretário Judiciário do STJ). Na segunda parte do evento, os Drs. Leonardo Cocchieri Leite Chaves, Procurador do Estado Chefe da PGE/SP em Brasília; Danilo Barth Pires, Subprocurador Geral do Contencioso Tributário Fiscal e Bruno Lopes Megna, Subprocurador Geral do Contencioso Geral, trataram sobre os "Avanços na atuação estratégica da PGE/SP nos Tribunais Superiores e redução de litigiosidade", com mediação da Dra. Fernanda Lopes dos Santos, Procuradora Assistente do Centro de Estudos. Abertura do evento pela Procuradora Chefe do Centro de Estudos, Dra. Cintia Byczkowski, com presença e participação do Dr. Caio Guzzardi, Procurador do Estado Adjunto... Tante memorável de grandes reflexões! #pgep #pgej
 11 sem

Ver insights Turbinar publicação

👍👍👍 Curtido por cintiabycz e outras 71 pessoas
 4 de julho

🗨️ Adicione um comentário... Publicar



ce_pge_sp

ce_pge_sp Hoje, o Centro de Estudos da PGE/SP renovou a parceria com o Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – IMAB para oferecer, no segundo semestre de 2024, o segundo módulo do Curso de Capacitação em Mediação no Contexto da Administração Pública.

Na foto, a Chefe do Centro de Estudos da PGE/SP, Cintia Byczkowski, o Coordenador da Escola Superior da PGE/SP, Valter Farid Antonio Junior, e o Presidente do Conselho de Administração do Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil – IMAB, Adolfo Braga Neto.

Este curso será a continuidade e complementação do embasamento teórico adquirido na fase inicial, oferecendo mais 80 horas de aprendizado prático e supervisionado com a vivência de casos reais.

Estamos entusiasmados com esta parceria e ansiosos para continuar avançando na capacitação de profissionais na mediação dentro do contexto da administração pública.

#Mediação #AdministraçãoPública #Capacitação #PGE #IMAB #EducaçãoContinuada

11 sem

Ver insights [Turbinar publicação](#)

👍🗨️🚩

👤 Curtido por cintiabyz e outras 70 pessoas

5 de julho

😊 Adicione um comentário... [Publicar](#)



ce_pge_sp

ce_pge_sp Nessa tarde (10/07), o Centro de Estudos - Escola Superior da PGE promoveu o evento "Dos desafios às oportunidades: inclusão de pessoas com deficiência no ambiente de trabalho da Administração Pública", tendo como palestrantes Cassio Rodrigo, Coordenador de Desenvolvimento de Programas na Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência de São Paulo e Silvana Gimenes, Coordenadora do Eixo Empregabilidade da Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência e gestora do Programa Meu Emprego Inclusivo, no Estado de São Paulo. Para presidir a Mesa, contamos com a presença da Dra. Suenne Patrícia Cunha de Souza, Procuradora do Estado e Coordenadora do Subcomitê PCD da PGE/SP. O evento foi de suma importância para fomentar o debate acerca da inclusão das pessoas com deficiência em todos os órgãos da administração pública, bem como propiciar o engajamento dos servidores públicos para combater o preconceito e a discriminação. Uma excelente oportunidade de reflexão sobre igualdade de oportunidades e valorização da diversidade.

#pgeesp #cepgeesp #inclusão de #pessoascomdeficiência

11 sem

Ver insights [Turbinar publicação](#)

👍🗨️🚩

👤 Curtido por cintiabyz e outras 50 pessoas

10 de julho

😊 Adicione um comentário... [Publicar](#)



ce_pge_sp

ce_pge_sp Um breve registro do II Curso de Inverno da PGE/SP

No dia 07/08 (quarta-feira), teve início o II Curso de Inverno da PGE, no auditório da sede social da Associação dos Procuradores do Estado de São Paulo (APESP), com a temática "Do passado ao futuro: conhecimento e formação para inovar na Advocacia Pública", a abertura do evento contou com a presença da Dra. Inês Maria dos Santos Coimbra (Procuradora Geral do Estado), Dr. José Luiz Souza de Moraes (Presidente da APEP) e Dra. Cintia Byczkowski (Procuradora Chefe do Centro de Estudos), além de autoridades da máxima envergadura e os ilustres colegas da PGE/SP, bem como convidados de outras procuradorias e órgãos. Tivemos a honra de contar com a participação ilustre da Ministra do Tribunal Superior Eleitoral Eliene Lobo, que discorreu sobre os Direitos Fundamentais e a Inteligência Artificial. A mesa solene foi composta ainda pelo Procurador Geral de Justiça, Dr. Paulo Sérgio de Oliveira e Costa e pelo Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça, Dr. Marcelo Terto e Silva. A palestra propiciou profundas reflexões acerca dos direitos fundamentais e a presença da IA na sociedade atual. Ao final, a APEP apresentou os participantes com um delicioso coquetel ao som da Camerata da Polícia Militar de São Paulo.

6 sem

Ver estatísticas

Promover publicação



13/8 Gostos: cintiabyz e 33 outras pessoas

Adiciona um comentário...

Publicar



ce_pge_sp

ce_pge_sp Hoje, 23/08, o Centro de Estudos - Escola Superior da PGE realizou o "Encontro dos Procuradores dos Núcleos do Contencioso - Núcleo de Pessoal e Previdenciário."

O evento começou com apresentações dos Núcleos de Pessoal e Previdenciário do Contencioso Geral, seguidas por discussões sobre cumprimento individual de sentenças coletivas, Intendência, liquidação coletiva de julgados, e o Tema 1169. Também foi debatido o diálogo entre execuções coletivas e cumprimentos individuais, além de questões sobre litigância predatória e NAT Intendência. A Mesa foi presidida pelos Drs. Marcos Frederico Frazao, Dr. Paulo Braga Neder e Dr. Joaquim Pedro Menezes De Jesus Lisboa.

No segundo momento, o Dr. Bruno Lopes Megna presidiu a discussão sobre "Obrigação de Fazer". Em seguida, foram abordados os mecanismos processuais de atuação estratégica nas demandas de massa, como PUIL e IRDR, e aspectos práticos dos recursos aos Tribunais Superiores. Esta sessão contou com a participação da Dra. Natália Kalli Chad Sombra, Dr. Marcelo Felipe da Costa e Dr. Marcel Felipe Moitinho Torres.

Para encerrar, o evento destacou práticas de gestão, com foco no acervo e bancas especializadas, além da importância dos estagiários e residentes. Os palestrantes foram Dr. Rafael Politi Esposito Gomes e Dra. Marisa Mitoyo Nakayama Leon Anibal.

4 sem

stelacrifurtado Amém nosso Encontro. Que venham mais

4 sem 1 gosto Responder

prismenarrio

Ver estatísticas

Promover publicação



23/8 Gostos: prismenarrio e 106 outras pessoas

Adiciona um comentário...

Publicar



ce_pge_sp ...

ce_pge_sp Ontem (19/08), o Centro de Estudos - Escola Superior da PGE promoveu o evento "A fase preparatória dos procedimentos licitatórios: teoria e prática", em conjunto com o Observatório das Contratações Públicas Brasileiras.

A abertura do evento foi conduzida pelas Presidentes da Mesa: Dra. Alessandra Obara, Subprocuradora-Geral da Consultoria-Geral da PGE/SP e Dra. Lilian Pires, Professora - Mackenzie/SP e Coordenadora do Observatório das Contratações.

A palestra "A Nova Lei de Licitações e a fase preparatória das contratações públicas" foi ministrada pelo Dr. Sergio Ferraz, Professor Titular de Direito Administrativo da PUC/RJ.

Na segunda parte, o debate sobre "Segregação de funções e responsabilidades na fase preparatória", foi proferido pela Dra. Angélica Guimarães, Procuradora do Município de Salvador/BA. Quanto à temática "A Consultoria Jurídica e a fase preparatória dos procedimentos de contratação pública", coube à Dra. Diana Loureiro Paiva de Castro, Procuradora do Estado PGE/SP e Dr. André Nakamura, Procurador do Estado PGE/SP.

Por fim, o tema "O TCE/SP e a fase preparatória dos procedimentos de contratação pública" foi realizado pelo Dr. Guilherme Jardim Jurksaitis, Assessor técnico-procurador no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Professor na FGV Direito SP.

O evento foi de suma importância para a administração pública, sobretudo para todos que têm como responsabilidade realizar licitações, de acordo com as regras e normas, observando os princípios da transparência, razoabilidade, proporcionalidade.

Ver estatísticas

Promover publicação



20/8 Gostos: alessandra_obara e 92 outras pessoas

Adiciona um comentário...

Publicar



ce_pge_sp ...

ce_pge_sp II Fórum Nacional das Consultorias Jurídicas das Procuradorias-Gerais dos Estados e do Distrito Federal 2024

O evento acontece no Rio de Janeiro, de 28 a 30 de agosto, e reúne procuradores dos estados e do Distrito Federal que atuam nas consultorias jurídicas para discutir temas relevantes na realização das políticas públicas e papel das procuradorias Consultivas na implementação. O fórum tem como objetivo promover o intercâmbio de conhecimentos, experiências e boas práticas.

A delegação da PGE-SP contou com a participação de 23 procuradores do estado e participação das procuradoras Lenita Pinho e Alessandra Obara nos painéis "Políticas públicas inclusivas" e "Parcerias público-privadas de impacto social". A Procuradora Geral do Estado, também, participou da mesa de abertura do evento. #forumnacional #consultoriasjuridicas #procuradoriasgerais #direito #eventosjuridicos #networking #desenvolvimento profissional

4 sem

Ver estatísticas

Promover publicação



29/8 Gostos: alessandra_obara e 55 outras pessoas

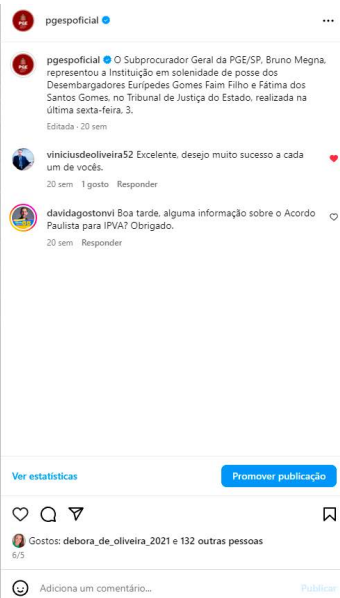
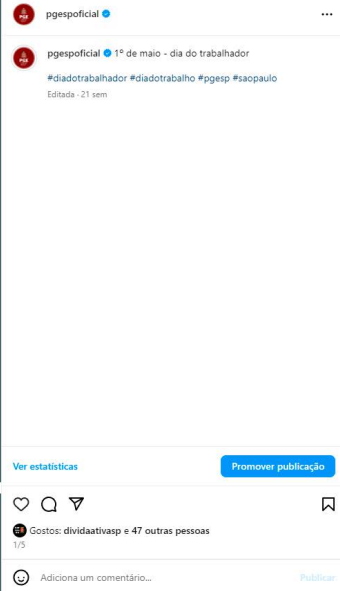
Adiciona um comentário...

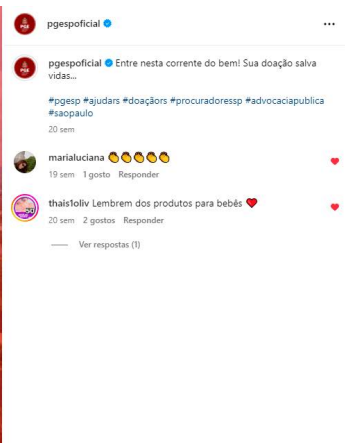
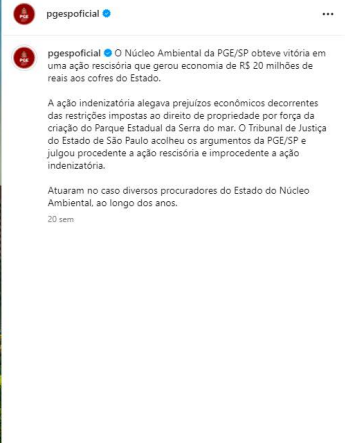
Publicar

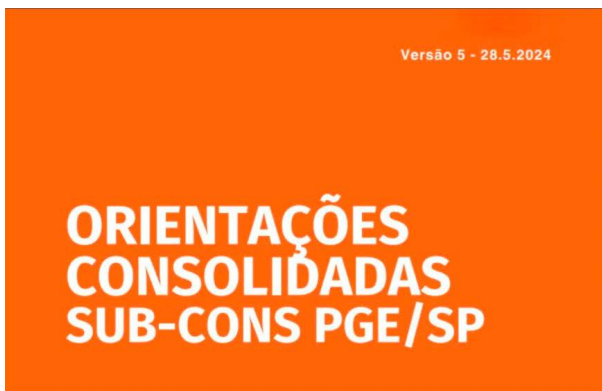
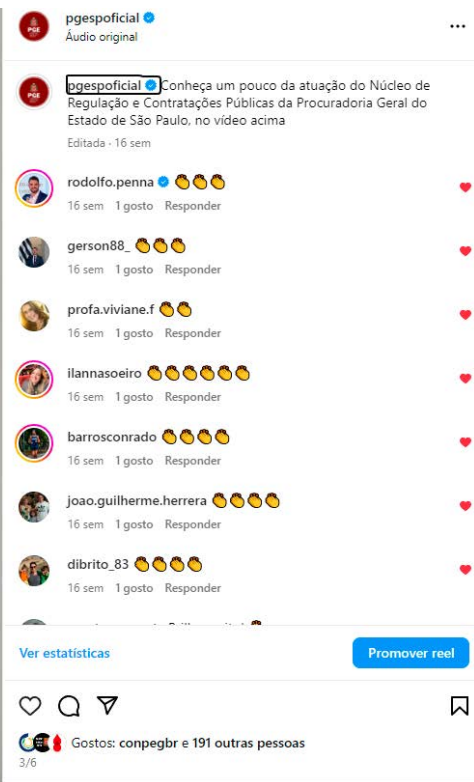
PRINCIPAIS NOTÍCIAS

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

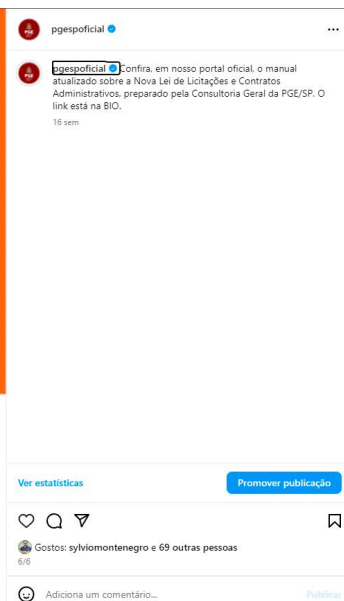
MAIO

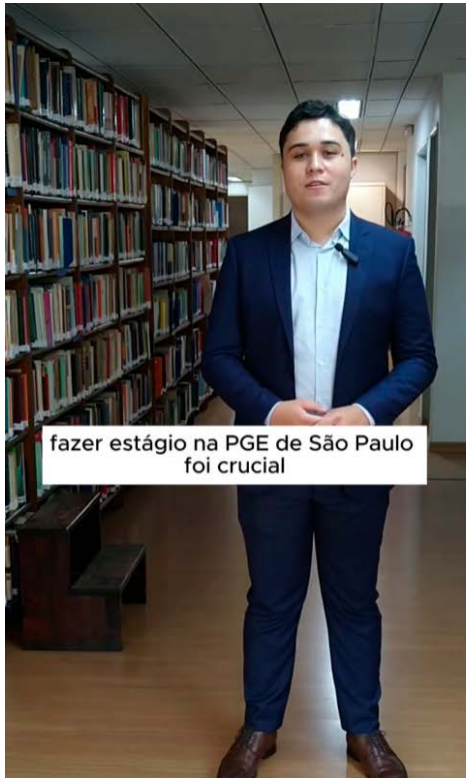






APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS





pgespoficial · Áudio original

pgespoficial Você, estudante de Direito, tem até o dia 12 de junho para se inscrever no processo seletivo para estagiário na PGE/SP. O link para o edital está na BIO.

Ouçã o depoimento do ex-estagiário Paulo Henrique, no vídeo acima, e venha fazer parte da PGE/SP!

15 sem

deboramorimoficial Eu a Procuradoria! Realmente é uma grande oportunidade.

15 sem 4 gostos Responder

viniciusdeoliveira52

15 sem 1 gosto Responder

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

Gostos: **procuradoriagerales** e 162 outras pessoas

10/6



pgespoficial

pgespoficial Hoje celebramos um marco importante na história da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo!

Em 27 de junho de 1947, há exatos 77 anos, a PGE/SP foi instituída pelo Decreto-Lei estadual nº 17.350, com a missão de defender os interesses do Estado e garantir a justiça e o bem-estar de toda a população paulista.

Ao longo dessas décadas, a PGE/SP tem sido fundamental na promoção da legalidade, da eficiência administrativa e da proteção dos direitos dos cidadãos. Com dedicação e compromisso, nossos procuradores e servidores têm enfrentado os desafios diários, sempre pautados pela ética e pelo profissionalismo.

#aniversariopgesp #pgesp #saopaulo #advocaciapublica #procuradoresp

13 sem

fernandalopessantos

13 sem 1 gosto Responder

sefaz_sp

13 sem 2 gostos Responder

bru_gabrielli

13 sem 1 gosto Responder

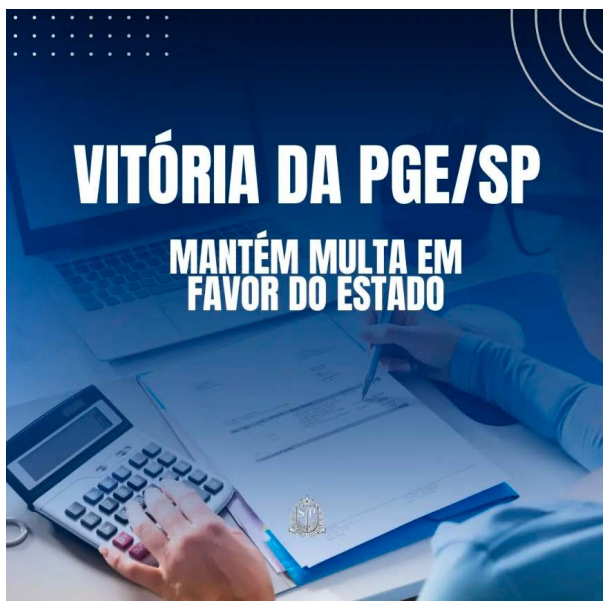
procuradoraformando

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

Gostos: **sefaz_sp** e 257 outras pessoas

27/6

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



pgesoficial

pgesoficial Núcleo de Regulação e Contratações Públicas obtive relevante precedente em ação que discute nulidade de multa administrativa no valor de R\$ 8.527.163,03 (oito milhões, quinhentos e vinte e sete mil, cento e sessenta e três reais e três centavos).

Trata-se de ação ajuizada que visava desconstruir multas aplicadas pela ARTESP por inadimplemento contratual consistente em não executar os serviços de poda manual ou mecanizada de gramados.

O TJ/SP, adotando integralmente a tese do Estado apresentada em sustentação oral realizada pelo Procurador Dr. Gerson Dalle Grave, reformou a sentença com entendimento de que a notificação previa se insere na esfera da discricionariedade da ARTESP, revestindo o caráter de mera liberalidade, de forma que a sua ausência não caracteriza qualquer irregularidade ou ilegalidade a invalidar ou anular o processo administrativo.

Atuaram no caso os Procuradores do NRC, Dr. Rafael Santos de Jesus e Dr. Gerson Dalle Grave.

12 sem

evdamotta Parabéns!!
12 sem 1 gosto Responder

rsprfr Parabéns!
12 sem 1 gosto Responder

lannaranunes Parabéns, time!!! @gerson88_ @rafael_sj
12 sem

Ver estatísticas Promover publicação

1/7

Gostos: caahpassos_ e 132 outras pessoas

Adiciona um comentário... Publicar



pgesoficial

pgesoficial Nesta quarta-feira 10/7, a PGE/SP, por meio do Centro de Estudos, recebeu o coordenador de Desenvolvimento de Programas na Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência de São Paulo, Cassio Rodrigo, e a coordenadora do Eixo Empregabilidade da Secretaria de Estado dos Direitos da Pessoa com Deficiência e gestora do Programa Meu Emprego Inclusivo, no Estado de São Paulo, Silvana Gimenes, para ministrarem a palestra: "Dos desafios às oportunidades: inclusão de pessoas com deficiência no ambiente de trabalho da Administração Pública".

Dentre os assuntos abordados, os convidados especificaram os diferentes tipos de deficiência, a maneira correta de se referir a elas e a melhor maneira de como tratar uma pessoa portadora de deficiência, demonstrando respeito e empatia.

Na ocasião, também esteve presente a procuradora do Estado e coordenadora do Subcomitê PCD da PGE/SP, Suelme Patricia Cunha de Souza, que participou da apresentação do tema.

11 sem

Ver estatísticas Promover publicação

1/7

Gostos: celebrantesyviomontenegro e 49 outras pessoas

Adiciona um comentário... Publicar



pgespficial

pgespficial Na manhã desta sexta-feira, 19/07, a equipe responsável pela elaboração do Planejamento Estratégico da PGE/SP esteve reunida com a procuradoria geral do Estado de São Paulo, Inês Maria dos Santos Coimbra, e com representantes da Comunidade, para apresentar o detalhamento da carteira de projetos.

O desenvolvimento de todo o processo conta com a participação de diversos atores internos e externos, além da parceria com a Comunidade e assessoramento técnico e metodológico do Instituto Público. O Planejamento Estratégico estabelece a identidade organizacional e posicionamento da Procuradoria, seus principais objetivos, indicadores e projetos que direcionam sua atuação.

9 sem

viniciusdeoliveira52

9 sem 1 gosto Responder

Ver estatísticas Promover publicação

19/7

Gostos: procuradoriagerales e 102 outras pessoas

Adiciona um comentário...



pgespficial

pgespficial A PGE/SP informa que encontra-se aberto o edital para advogados atuarem na Procuradoria de Procedimento Disciplinares, na modalidade ativos ou plantões.

Os interessados devem encaminhar o requerimento de inscrição e todos os documentos, por meio eletrônico, em formato PDF, para um dos endereços eletrônicos: credenciamentodativospgeppd@sp.gov.br

credenciamentoplantaopgeppd@sp.gov.br

O edital pode ser obtido nos links que estão na BIO ou no site oficial da PGE/SP.

Editada - 9 sem

le_olim

9 sem 1 gosto Responder

flavia.mendes83 Não é possível abrir o edital pelo link da bio, nem pelo site.

9 sem Responder

rodrigo_c_bezerra.adv Alguém conseguiu acesso?

9 sem Responder

Iseabradutra <https://www.pge.sp.gov.br/TEMP/2b1426a2-4a70-4a6b-82bf-fcc3d24a9eda.pdf>

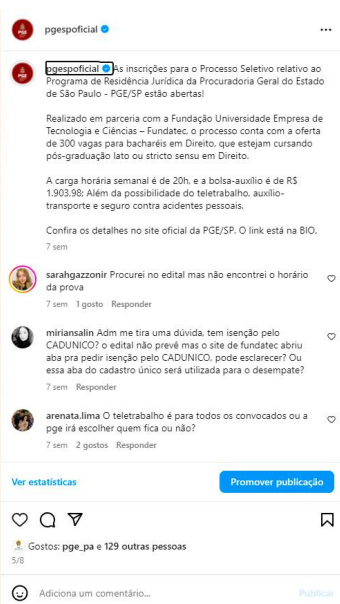
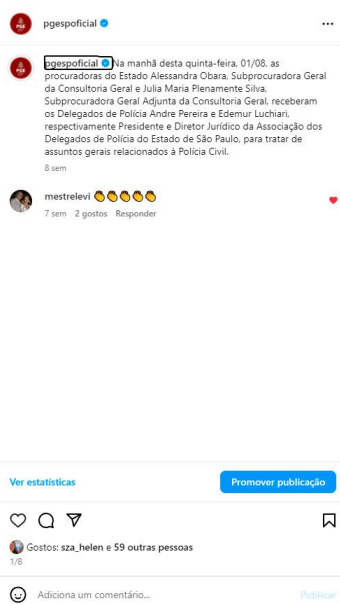
8 sem Responder

Ver estatísticas Promover publicação

24/7

Gostos: pge_pa e 353 outras pessoas

Adiciona um comentário...





pgespoficial · Áudio original

pgespoficial No Dia dos Pais, cada mensagem se transforma em algo mágico...

Por isto, a PGE/SP deseja a todos os Papais um excelente dia com muito amor envolvido 💙

#diadospais #paispge #pgesp #saopaulo

6 sem

vanessatarabay2812 🥰🥰🥰🥰🥰🥰

6 sem 1 gosto Responder

sonittamartins Que lindos, que exemplo! Parabéns, vocês são verdadeiros heróis! 🥰🥰🥰🥰🥰🥰🥰🥰🥰🥰🥰🥰

6 sem 1 gosto Responder

amferqueira 🥰🥰🥰

6 sem 1 gosto Responder

haroldopereira94 🥰🥰🥰

6 sem 1 gosto Responder

_brunabsm Grande Maurão! 🥰🥰🥰🥰🥰

6 sem 1 gosto Responder

joao.guilherme.herrera 🥰🥰🥰🥰🥰🥰

6 sem 1 gosto Responder

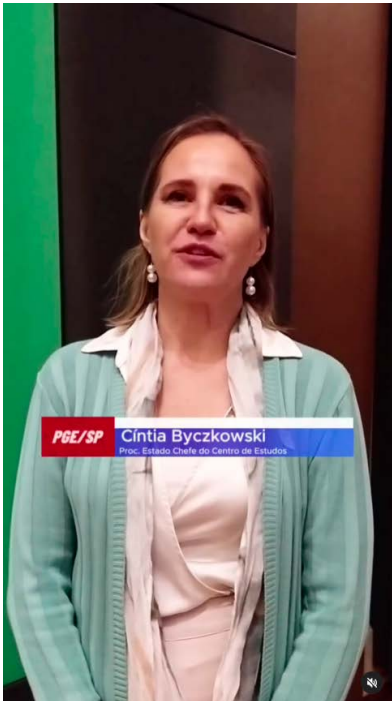
[Ver estatísticas](#) [Promover reel](#)

👍🗨️📌

Gostos: procuradoriagerales e 186 outras pessoas

11/8

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



pgespoficial · Áudio original

pgespoficial O 2º Curso de Inverno da PGE/SP, realizado pelo Centro de Estudos em parceria com a Apeesp, terminou em grande estilo, com uma visita ao Museu do Ipiranga na última sexta-feira, 09/08. Confira no vídeo acima.

@ce_pge_sp @apeesp.procuradores

Editada · 6 sem

marialice80 Curso maravilhoso, que fechou com chave de ouro! Parabéns a todos do Centro de Estudos!! 🥰🥰🥰🥰

6 sem 2 gostos Responder

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

👍🗨️📌

Gostos: fernandalopessantos e 98 outras pessoas

12/8

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



CONTESTAÇÃO PROCESSO

Nº: 1053866-43.2020.8.26.0053

Trata-se de contestação em ação popular com o pedido de anulação da Consulta Pública nº 03/2020 e respectiva Portaria, lançada pela Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo – ARTESP, com a finalidade de colher sugestões e contribuições para a minuta de Portaria que tratará da regulação da prestação de serviço intermunicipal coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

**EXCELENTÍSSIMA SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA
FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

PROCESSO Nº: 1053866-43.2020.8.26.0053

REQUERENTE: MARCELO VIEIRA ABRITTA

**REQUERIDA: AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO –
ARTESP**

**A AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS
DELEGADOS DE TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO -
ARTESP**, ente político e pessoa jurídica de direito público interno, por meio dos Procuradores do Estado ao final assinados, mandato *ex lege* (art. 132, CRFB e arts. 98 e 99, inc. I, CESP), vem à presença de Vossa Excelência apresentar **CONTESTAÇÃO** nos termos a seguir aduzidos:

1. BREVE SÍNTESE

Trata-se de ação popular com o pedido de anulação da Consulta Pública nº 03/2020 e respectiva Portaria, sob alegação de lesividade. Subsidiariamente, requer que “(a) o prazo de duração da Consulta Pública seja de no mínimo 120 (cento e vinte) dias; (b) sejam coletadas pesquisas de ao menos 200.000 (duzentos mil) passageiros, de modo que haja representação popular acerca do tema tratado na Consulta Pública; e (c) ao menos 300 (trezentas) empresas de fretamento sejam consultadas a respeito da Consulta Pública e, conseqüentemente, da minuta de Portaria”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Alega o requerente que a consulta pública teria prazo curtíssimo e falsa aparência de participação democrática. Argumenta que a minuta da Portaria objeto da consulta restringe direitos, que o Diretor da ARTESP não teria competência para expedição da portaria e que há ilegalidade no objeto da minuta.

Requeru a concessão de tutela provisória para que a consulta pública fosse suspensa, o que foi indeferido pelo magistrado.

A presente demanda não deve ser acolhida. Vejamos.

2. DAS PRELIMINARES

A. FALTA DE INTERESSE DE AGIR – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – AUSÊNCIA DE DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – INTERESSE INDIVIDUAL

A ação popular constitui instrumento constitucional colocado à disposição de qualquer *cidadão-eleitor*, no gozo de seus direitos políticos, para obter judicialmente a invalidação de atos e contratos administrativos *ilegais e lesivos* ao patrimônio público. Partindo desse postulado, verifica-se que os contornos dos pressupostos jurídicos que dão ensejo à propositura da ação popular decorrem do inciso LXXIII do artigo 5º da Carta Magna, que assim dispõe:

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e ônus de sucumbência.”

Um dos requisitos da ação popular consiste na **lesividade** do ato atacado ao patrimônio público ou à moralidade administrativa (artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, c.c. artigo 1º, *caput*, da Lei n.º 4.717/1965), reputando-se lesivo



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

*“o ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade”.*¹

No caso vertente, dos fatos narrados na petição inicial **não é possível depreender a existência de qualquer dano ao patrimônio público ou à moralidade pública.**

Sustenta o requerente que a minuta da portaria restringe os direitos dos prestadores do serviço de fretamento e que o setor de transporte de passageiros não poderia ser regulado pelo Estado.

Com efeito, a realização de consulta pública, cujo objeto é minuta de portaria para regulação de serviço privado de transporte de passageiros, não consiste em ato lesivo à Administração Pública, embora possa não ser vantajoso para as empresas privadas prestadoras desse serviço.

Em outras palavras, **o interesse motivador da presente ação popular é, nitidamente, de cunho particular**, pois visa salvaguardar direitos de empresas prestadoras de serviço de fretamento.

Inclusive o autor da demanda - Marcelo Vieira Abritta - é um dos fundadores da Buser, aplicativo que disponibiliza viagens de ônibus por meio de fretamento eventual, de modo que tem **interesse pessoal** na forma de regulação do serviço de fretamento.

Com efeito, o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e os artigos 1º, § 1º e 6º da Lei 4.717/65, deixam claro que o desiderato da ação popular é **o da defesa do patrimônio público e dos interesses gerais do Estado**, e não o de

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Ob. cit.*, p. 172. Nesse mesmo sentido: **“um ato nulo ou anulável, que não tenha acarretado dano ao patrimônio público, não pode ser atacado por meio de ação popular, havendo remansosa jurisprudência nesse sentido [v. g. RT, 438/93, RT 440/75, RT 527/79], ressalvada, é claro, a hipótese de uso preventivo do remédio (artigo 5º, §4º, introduzido pela Lei n. 6.513/77), em que a lesividade deve ser entendida potencialmente”** (RAMOS, Elival da Silva. *Ob. cit.*, p. 162)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

proteger o interesse dos indivíduos em geral. Para isso há outros instrumentos previstos na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais.

Portanto, a iniciativa do cidadão para a ação popular é limitada e, por determinação constitucional, contém finalidade específica. Em seu bojo não há instrumento adequado para impor à ARTESP a forma de regulação de serviço de fretamento eventual ou contínuo.

Como se vê, patente a inadequação da via eleita pelo autor da presente ação.

Ademais, a realização de Consulta Pública por si só não gera qualquer dano ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.

Pelo contrário, a consulta pública é um ato instrutório do processo administrativo e tem como finalidade possibilitar a participação da sociedade no processo decisório do Poder Público.

Assim, a mera realização de consulta pública prévia à edição de ato normativo da agência reguladora não caracteriza lesão ao patrimônio público, muito menos à moralidade administrativa.

Nesse sentido, confira-se julgados do E. Tribunal de Justiça de São Paulo que entenderam pela extinção de ações populares que pleiteavam a tutela de interesses individuais:

APELAÇÃO. AÇÃO POPULAR. OBRA PÚBLICA COM A QUAL A PREFEITURA DE BEBEDOURO PRETENDE CONTER AS ÁGUAS PLUVIAIS. ALEGAÇÃO DE QUE, EM CASO DE TRANSBORDAMENTO, AS ÁGUAS INUNDAÇÃO DO IMÓVEL DO AUTOR, CAUSANDO-LHE GRAVE DANO. DEMANDA QUE, CLARAMENTE, TEM POR PROPÓSITO A DEFESA DE UM INTERESSE INDIVIDUAL. A AÇÃO POPULAR É INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DE INTERESSE PÚBLICO, NÃO DE PATRIMÔNIO PARTICULAR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Não se vislumbra que a demanda se dirija, realmente, à defesa de patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente ou do patrimônio histórico e cultural, como previsto no inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal. A Lei nº 4.717/1965 prescreve que a ação popular é instrumento hábil para pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio público. Mas a demanda, claramente, tem por propósito a defesa de interesse individual, ou seja, a do próprio autor. O artigo 2º da Lei nº 4.717/1965 esclarece que atos lesivos ao patrimônio público são aqueles sobre os quais recai a mácula da incompetência, do vício formal, da ilegalidade do objeto, da inexistência de motivos ou do desvio de finalidade. O apelante não logrou demonstrar que qualquer desses vícios tenha incidido sobre o ato vergastado. O ajuizamento de uma ação popular pressupõe a demonstração da ocorrência de um binômio: ilegalidade do ato e lesividade ao patrimônio público. Esse binômio ilegalidade/lesividade é pressuposto do ingresso da ação popular porque ela tem por objetivos anular ato ilegal ou ilegítimo lesivo ao patrimônio público e a consequente condenação dos responsáveis e beneficiários do ato em perdas e danos. Na espécie, esse binômio não está presente. A ação popular é instrumento de defesa dos interesses da coletividade, dos direitos difusos e coletivos, transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, tutelados em juízo em regime de substituição processual. Mesmo em se cogitando que, além do autor, outras pessoas – notadamente seus vizinhos – seriam atingidas pelos danos aventados na exordial, está claro que a demanda se dirige à defesa de interesse particular ou individual de pessoas que bem podem formar um litisconsórcio para buscar a tutela jurisdicional almejada, mas pela via processual adequada, que não a ação popular. Sentença confirmada. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1003429-09.2018.8.26.0072; Relator (a): Souza Nery; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Bebedouro - 2ª Vara; Data do Julgamento: 10/09/2019; Data de Registro: 10/09/2019)

Apelação. Ação popular que visava a declaração de nulidade da cobrança da taxa sanitária ou de coleta de lixo e o impedimento de sua cobrança e que foi julgada procedente. Taxa Sanitária instituída pela Lei Municipal nº 2.879/97. Recurso do Município. Autor que é carecedor da ação, por falta de interesse de agir (interesse-adequação). **Ação popular que se presta à defesa do patrimônio público e não de interesse individual disponível.** Inexorável extinção, de ofício, do processo, por ausência de uma das condições da ação (artigos 267,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

inciso VI c.c. 295, III, ambos, do Código de Processo Civil). Recurso prejudicado.

(TJSP; Apelação Cível 0002169-92.2014.8.26.0058; Relator (a): Ricardo Chimenti; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro de Agudos - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 28/01/2016; Data de Registro: 01/02/2016)

AÇÃO POPULAR – Autoras que pretendem a nulidade de contratação de duas fisioterapeutas sem concurso público, em preterimento delas, aprovadas no Concurso Público nº 01/2014 – **Inadequação da via eleita – Buscam as autoras populares, em verdade, a obtenção de benefício próprio, ou seja, de direito individual seu, e não a tutela de patrimônio coletivo ou do erário público** – Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1000519-22.2019.8.26.0412; Relator (a): Aliende Ribeiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Palestina - Vara Única; Data do Julgamento: 25/06/2020; Data de Registro: 25/06/2020)

RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO **AÇÃO POPULAR INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA MANUTENÇÃO**. 1. Inexiste no caso concreto qualquer interesse público, na forma prevista no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, a ser tutelado por intermédio da ação popular, tampouco se vislumbra qualquer prejuízo ao erário. **A pretensão do autor é a tutela de interesses privados, individuais, ainda que coletivos, mas pela via imprópria da ação popular**. 2. Sentença de indeferimento da petição inicial ratificada, nos termos do artigo 252 do Regimento Interno desta E. Corte de Justiça. 3. Recursos oficial e de apelação desprovidos. (TJSP; Apelação Cível 9097480-44.2008.8.26.0000; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Várzea Paulista - 1V DISTRITAL/CORREG.PERMANENTE; Data do Julgamento: 24/06/2013; Data de Registro: 01/07/2013) (gn)

Portanto, face ao exposto, requer seja decretada a carência de ação, com a extinção do processo sem resolução do mérito, pela inadequação da via eleita e em virtude da ausência de interesse processual, diante da ausência de lesividade do ato.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

**B. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA PORTARIA OBJETO DA CONSULTA –
AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL**

Caso não se entenda pela carência de ação, é certo que quanto ao pedido de anulação da minuta de portaria, o autor não possui interesse processual porque a minuta da portaria possui natureza provisória e ainda não constitui ato administrativo.

A ARTESP lançou a Consulta Pública nº 003/2020 com a finalidade de colher sugestões e contribuições para a minuta da Portaria que trata da regulação da prestação de serviço intermunicipal coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo.

Dessa forma, o texto final da portaria poderá ser alterado, considerando inclusive as contribuições enviadas na Consulta Pública, de maneira que a minuta da portaria não constitui ato jurídico passível de anulação.

A Portaria ainda não foi publicada, e até é possível que nunca seja, de modo que não se caracteriza como ato normativo passível de anulação.

Não é possível verificar a incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência de motivos e desvio de finalidade (art. 2º, da Lei nº 4.717/65) de ato administrativo inexistente².

Portanto, quanto ao pedido de anulação da minuta da portaria, a presente ação deve ser extinta, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

² Nesse sentido, julgado do TCU: “Representação. Contratação de prestação de serviços aplicados à tecnologia da informação. Consulta pública. Ausência de objeto. Não conhecimento. **A minuta de edital objeto de consulta pública tem natureza provisória, não infringindo quaisquer dispositivos legais ou direitos.** A consulta pública atende ao princípio de transparência e gera contribuições que podem alterar ou não as disposições da minuta de edital. **Não há, na fase de consulta pública, interesse de agir, em razão da precariedade do texto da minuta de edital,** não se caracterizando, assim, irregularidades na aplicação da Lei de Licitações” (TCU, Processo nº 026.791/2006-7, Acórdão nº 231/2007, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, Sessão 28.02.2007) (gn).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

**C. PEDIDO SUBSIDIÁRIO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA -
 IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE FAZER
 EM AÇÃO POPULAR**

Subsidiariamente ao pedido principal, o autor popular requereu que:
 “(a) o prazo de duração da Consulta Pública seja de no mínimo 120 (cento e vinte) dias; (b) sejam coletadas pesquisas de ao menos 200.000 (duzentos mil) passageiros, de modo que haja representação popular acerca do tema tratado na Consulta Pública; e (c) ao menos 300 (trezentas) empresas de fretamento sejam consultadas a respeito da Consulta Pública e, conseqüentemente, da minuta de Portaria”.

Assim, pleiteia o requerente que o magistrado determine à ARTESP a realização de obrigação de fazer, **o que não é possível por meio de ação popular.**

Como já apontado acima, o artigo 5º, inciso LXXXIII, da CF/88 e o art. 1º, da Lei nº 4.717/65, dispõe que qualquer cidadão pode ajuizar ação popular para pleitear a anulação de ato lesivo ao patrimônio público.

A ação popular não é via adequada para a imposição obrigações de fazer à Administração, prestando-se apenas à anulação de atos lesivos ao Erário, tendo função repressiva ou anulatória, sendo certo não se verifica o interesse de agir do autor para a concessão da tutela judicial subsidiária.

Como bem explica Marçal Justen Filho sobre o tema³:

A ação busca diretamente provimento jurisdicional de cunho constitutivo negativo. A Lei 4.717/1965, no art. 1º, faz referência à anulação ou declaração de nulidade. Os efeitos do provimento deverão ser fixados em vista do princípio da proporcionalidade.

(...)

A ação popular se dirige contra ato determinado. Isso significa que, como regra, **a ação popular não pode ser dirigida contra a omissão estatal.** O silêncio administrativo apenas autorizará a ação popular

³Curso de Direito Administrativo, 13 ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2018, p. 1195/1196.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

quando for qualificado juridicamente e produzir efeitos de manifestação de vontade administrativa”.

(gn)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. TJSP:

AÇÃO POPULAR – Alegação de ato lesivo ao patrimônio público, consistente na omissão do Município de Suzano em implementar políticas públicas destinadas à conscientização da necessidade de vacina anual viral em cães e gatos, como forma de exercer a posse responsável e o bem-estar animal – **Falta de interesse processual, especificamente inadequação da via eleita – Ato omissivo** - Inexistência de lesividade na prática do ato administrativo apontado como irregular – **Ação popular que visa à invalidação de ato lesivo ao patrimônio público, tendo função repressiva ou anulatória – Natureza desconstitutiva – Impossibilidade de condenação em obrigação de fazer no bojo de ação popular – Ademais, a ação popular, a pretexto da omissão do ente público, não pode ser utilizada, a par da análise da legalidade, como instrumento para substituir os critérios de discricionariedade do ato administrativo, sob pena de violação à separação dos Poderes** – Sentença terminativa mantida. Reexame necessário e recurso voluntário desprovidos.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1003393-77.2019.8.26.0606; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Suzano - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/03/2020; Data de Registro: 10/03/2020)

APELAÇÃO – AÇÃO POPULAR – OBRIGAÇÃO DE FAZER – Manutenção de vias públicas - Inexistência de ato lesivo ao patrimônio público passível de anulação ou declaração de nulidade – Inadequação da Ação Popular – Impossibilidade de imposição de obrigação de fazer – Extinção do processo sem julgamento do mérito mantida – Apelação do Ministério Público desprovida – Apelação do Requerido não conhecida. (TJSP; Apelação Cível 1054844-24.2017.8.26.0506; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/06/2020; Data de Registro: 11/06/2020)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

REEXAME NECESSÁRIO – **Ação popular** – Pedido de contratação de docente com proficiência em física e matemática para suprir as aulas faltantes na grade curricular do ano letivo de 2019 da ETEC Mandaqui, com afastamento do docente desidioso e apresentação de plano didático de reposição das aulas perdidas – Indeferimento da petição inicial, por inadequação da via eleita – Manutenção – **Ação popular que é instrumento para anular ato administrativo lesivo ao patrimônio público ou ao meio ambiente – Existência de ato administrativo concreto a ser desconstituído que é pressuposto indispensável para o seu ajuizamento – Inadmissibilidade da veiculação de pedido consistente em obrigação de fazer – Reconhecimento de inadequação da via eleita que se impõe** – Precedentes – Recurso oficial não provido. (TJSP; Remessa Necessária Cível 1046802-16.2019.8.26.0053; Relator (a): Maria Olívia Alves; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/02/2020; Data de Registro: 10/02/2020)⁴

(Gn)

Portanto, os pedidos subsidiários do autor não devem ser considerados, diante da inadequação da via eleita.

3. DO MÉRITO

A. DA CONSULTA PÚBLICA Nº 03/2020

⁴ No mesmo sentido: TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1002403-43.2020.8.26.0609; Relator (a): Heloísa Martins Mimessi; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Taboão da Serra - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/10/2020; Data de Registro: 15/10/2020; TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1007700-46.2019.8.26.0292; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de Jacaréi - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/08/2020; Data de Registro: 24/08/2020; TJSP; Apelação Cível 1002229-88.2019.8.26.0279; Relator (a): Luciana Bresciani; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro de Itararé - 1ª Vara; Data do Julgamento: 13/05/2020; Data de Registro: 14/05/2020; TJSP; Agravo de Instrumento 2049555-59.2017.8.26.0000; Relator (a): Décio Notarangeli; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 12ª. Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/04/2017; Data de Registro: 26/04/2017.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Alega o autor que a opção por realizar consulta pública neste caso ao invés de audiência pública, não seria a forma legal e democraticamente prevista para se decidir por determinada questão de tamanho interesse econômico e social.

A ARTESP lançou a Consulta Pública nº 003/2020 em 24/10/2020, com a finalidade de colher sugestões e contribuições para a minuta da Portaria que trata da regulação da prestação de serviço intermunicipal coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo.

Inicialmente o prazo final da Consulta Pública era 09/11/2020 para o envio de contribuições, mas tal prazo foi prorrogado para o dia 30/11/2020⁵:

⁵ Disponível em: <http://www.artesp.sp.gov.br/Style%20Library/extranet/transparencia/audiencias-e-consultas-publicas.aspx>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Consulta Pública

| 03/2020

| EM ANDAMENTO

A Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP comunica que realizará Consulta Pública para colher sugestões e contribuições para a minuta de Portaria que trata da regulamentação da prestação do serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo.

A minuta da Portaria, bem como o regulamento e a forma de participação na Consulta Pública encontram-se disponíveis aqui, desde de 24 de outubro de 2020.

As contribuições devem ser encaminhadas para o endereço eletrônico fretamento@artesp.sp.gov.br, no período entre 24 de outubro e 30 de novembro de 2020. As sugestões e/ou colaborações encaminhadas fora do prazo não serão analisadas e serão devolvidas ao demandante.

PERÍODO

de 24/10/2020 até 30/11/2020

Dessa forma, sem razão o autor ao alegar que a consulta teria prazo curtíssimo, considerando que foi concedido para de mais de 30 dias para os interessados em enviar suas contribuições.

O período concedido é suficiente para que todos interessados na matéria possam por meio escrito apresentar sugestões, críticas, e contribuições para eventual aperfeiçoamento ou mudança do escopo da portaria.

Além disso, sem qualquer fundamento a alegação de que restringiria a participação dos interessados o preenchimento de formulário disponível no site da ARTESP e envio para o endereço eletrônico indicado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

O Regulamento da Consulta Pública permite a participação de qualquer pessoa física ou jurídica:

2. FORMA DE PARTICIPAÇÃO

Poderão participar desta Consulta Pública, pessoas físicas ou jurídicas interessadas na matéria. Interessados em participar poderão fazê-lo analisando os documentos que estarão disponíveis no site da ARTESP (<http://www.artesp.sp.gov.br>, menu TRANSPARÊNCIA > AUDIÊNCIAS E CONSULTAS PÚBLICAS) a partir de 24/10/2020.

As contribuições deverão ser feitas por escrito, obedecendo ao formulário-modelo disponível no endereço supramencionado e enviadas até às 18 horas do dia 30/11/2020, em formatos Excel e PDF, para o endereço eletrônico fretamento@artesp.sp.gov.br, identificando o assunto do e-mail como "Contribuições Consulta Pública 03/2020".

Somente serão apreciadas pela Agência, as contribuições que contenham identificação do participante e contato (e-mail e telefone), que estejam devidamente inseridas no formulário-padrão e dentro do prazo. As sugestões e/ou colaborações encaminhadas fora do prazo não serão analisadas e serão devolvidas ao demandante.

O formato exigido para as contribuições apenas busca padronizar as manifestações para facilitar a sua organização e possibilitar a devida apreciação pela Agência.

Todas as consultas públicas da ARTESP têm o mesmo formato, com o preenchimento de formulário para envio a um e-mail indicado (ex: Consultas Públicas nº 01 e 02, de 2020), não havendo qualquer restrição de participação⁶.

A possibilidade de realização de consulta pública e audiência pública está prevista nos artigos 28 a 31 da Lei Estadual nº 10.177/1998, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo:

Artigo 28 - Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho

⁶ A título de curiosidade, as Consultas Públicas nº 17/2020 e nº 19/2020 da ARSESP, também tiveram o mesmo formato: envio de contribuições por escrito, no formato exigido pelo regulamento, exclusivamente por meio de endereço eletrônico indicado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

motivado, autorizar consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

§ 1.º - A abertura da consulta pública será objeto de divulgação pelos meios oficiais, a fim de que os autos possam ser examinados pelos interessados, fixando-se prazo para oferecimento de alegações escritas.

§ 2.º - O comparecimento à consulta pública não confere, por si, a condição de interessado no processo, mas constitui o direito de obter da Administração resposta fundamentada.

Artigo 29 - Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Artigo 30 - Os órgãos e entidades administrativas, em matéria relevante, poderão estabelecer outros meios de participação dos administrados, diretamente ou por meio de organizações e associações legalmente reconhecidas.

Artigo 31 - Os resultados da consulta e audiência pública e de outros meios de participação dos administrados deverão ser acompanhados da indicação do procedimento adotado.

O objetivo da Consulta Pública, ao contrário do que alega o autor, é de promover a transparência e participação social, dar aos usuários, agentes econômicos e demais interessados a oportunidade de manifestarem sua opinião, bem como colher subsídios, garantindo assim confiabilidade, clareza e segurança na decisão normativa da Agência.

É um instrumento de instrução do processo administrativo, isto é, visa a esclarecer fatos e trazer novos subsídios ao processo, a fim de que a Administração possa tomar uma decisão mais acertada e legítima.

Ao comentar o art. 31 da Lei Federal nº 9.784/99, que tem a mesma redação do art. 28 da citada Lei Estadual, Irene Patrícia Nohara e Thiago Moreira explicam que **a realização da consulta pública é facultativa**:

Muito se debate acerca da vinculação ou da discricionariedade da Administra no tocante à abertura e à realidade de consulta pública. Com a edição da LPA, esse questionamento foi superado. A norma



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

geral válida para o processo administrativa federal é clara: cumpridos os dois requisitos básicos determinados na lei, surgira par o órgão público a faculdade de utilizar a consulta pública.

A abertura da consulta pública depende, em primeiro lugar, da confirmação de que a matéria objeto do processo é de interesse geral. Em segundo lugar, dependerá ainda da confirmação de que não prejudica indevidamente o interessado. Observado esses dois requisitos, então surgirá a necessidade de ponderar as vantagens e desvantagens que a realização da consulta trará ao processo (regra da razoabilidade) para que então se exerce ou não a faculdade prevista na LPA. Também a escolha do momento da realização da consulta dependerá de um juízo de conveniência e oportunidade, ou seja, a autoridade escolherá quando a consulta será realizada com respeito à regra geral contida no art. 31: ela deverá ocorrer antes da decisão administrativa definitiva ou, depois dela, diante da pretensão de anulação ou revogação.

*(Processo Administrativo: Lei 9.784/1999 comentada. 2ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2018, p. 308)*⁷.

Destaque-se que o artigo 29 da LINDB expressamente prevê que qualquer órgão ou Poder **poderá** (faculdade) realizar consulta pública, preferencialmente por meio eletrônico, para editar atos normativos, *in verbis*:

Art. 29. Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 1º A convocação conterà a minuta do ato normativo e fixará o prazo e demais condições da consulta pública, observadas as normas legais e regulamentares específicas, se houver. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

⁷ Possui o mesmo entendimento Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “A consulta pública não é prevista, nessa lei, como obrigatória para a Administração Pública, mas como faculdade a ser exercida” (*Direito Administrativo*. 22ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009, p. 633).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Assim como a consulta pública, a audiência pública também é um ato instrutório do processo e tem como finalidade possibilitar a participação da sociedade no processo decisório do Poder Público.

Nesse sentido, “*a função da audiência e da consulta para o Estado e para a sociedade é idêntica*”, pois ambos os instrumentos “*buscam democratizar a atividade administrativa do Estado e permitir que pessoas físicas e jurídicas contribuam com a autoridade competente na elaboração de uma decisão relevante tanto para o interessado quanto para a sociedade*”⁸.

Tais mecanismos de participação popular se diferenciam na forma de expressão dos participantes e na duração. Enquanto a audiência pública caracteriza-se pela oralidade, pois são realizados debates e discussões entre as autoridades e os participantes, a consulta pública envolve apenas manifestações escritas. Quanto à duração, a audiência ocorre durante algumas horas em determinado dia, sendo que a consulta dura vários dias.

A consulta pública estabelece um diálogo mais formal e demorado, sendo que a lei impõe à autoridade administrativa o dever de manifestação acerca dos comentários e sugestões apresentadas, de maneira que deve efetivamente analisar e ponderar acerca das manifestações recebidas⁹.

⁸ NOHARA, Irene Patrícia. MARRARA, Thiago. *Processo Administrativo: Lei 9.784/1999 comentada*. 2ª ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2018, p. 314.

⁹ Acerca das diferenças entre os dois mecanismos de participação popular: “A legislação ainda prevê os mecanismos de instrução processual que podem ser empregados a fim de materializar uma efetiva motivação dos atos normativos da Administração: a audiência pública e a consulta pública. No primeiro caso, a Administração define data e local para a realização de uma audiência na qual os interessados serão ouvidos a respeito do tema a ser objeto de regulamentação. As manifestações tanto servem para influenciar a decisão final da Administração Pública, como também, quando menos, exigem fundamentação específica sobre a definição tomada quanto à matéria objeto de questionamento ou comentário. Na consulta pública, a Administração divulga previamente uma minuta de texto normativo e abre prazo para que os interessados possam encaminhar contribuições e questionamentos por escrito. Findo o prazo, a Administração deve analisar e responder às contribuições. Perceba-se que a Administração, empregando quaisquer dos instrumentos vistos acima, além de assegurar a observância do direito ao contraditório, também propicia o atendimento do dever de motivação das decisões administrativas. Mediante provocação dos interessados, a Administração se vê obrigada a expor as razões que fundamentam cada uma das opções seguidas no ato regulamentar. Sem esse tipo de estímulo, corre-se o risco de se editar ato normativo sem a devida motivação (que, além de fundamentos jurídicos, deve



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Veja-se que apenas na consulta pública, há um efetivo controle no processo decisório da Administração, pois esta tem o dever de analisar todas as sugestões encaminhados de forma fundamentada (art. 28, § 2º):

Considerados esses três mecanismos de participação direta, apenas o primeiro – consulta pública – permite objetivamente que haja um controle do processo decisório da agência sobre o conteúdo da regulação. Em outras palavras, é por meio das consultas públicas para a edição de normas que os interessados podem se manifestar sobre o conteúdo das normas a serem editadas pela agência. Assim, o mecanismo de consulta pública é o instrumento de participação deliberativo que está diretamente ligado ao processo de legitimação democrática da regulação, enquanto função normativa estabelecida por agências reguladora.

(MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *Um estudo dos mecanismos de accountability da regulação do setor de telecomunicações no Brasil após as privatizações*. Revista de Direito Público da Economia – RDPE. Belo Horizonte, n.14, ano 4, abri/junho 2006).

E da mesma forma que a consulta pública não é obrigatória, a audiência pública também não o é, sendo um procedimento de uso discricionário pelo Poder Público.

É certo que leis específicas podem prever a obrigatoriedade de realização de audiências públicas em determinados casos, como o art. 39 da Lei nº 8.666/93, mas no presente caso, não há norma legal que obrigue a ARTESP a realizar audiência pública antes da edição de Portaria que regulamenta determinado serviço público.

conter as razões de fato que justificam a decisão tomada)” SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. *O dever de motivação na edição de atos normativos pela Administração Pública*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 55-73, jul./set. 2011.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Dessa forma, não há ilegalidade nenhuma na adoção de consulta pública e não de audiência pública¹⁰, pois as modalidades são legais e permitem a participação da sociedade em geral e atendem aos princípios da administração pública e participação do povo.

Portanto, a Consulta Pública nº 03/2020, da ARTESP, foi instaurada em total observância à Lei Estadual nº 10.177/1998, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade.

B. DA COMPETÊNCIA DA ARTESP PARA A REGULAÇÃO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS INTERMUNICIPAL

Argumenta o autor ser privativa da União a competência para legislar sobre transporte terrestre de passageiros de maneira ampla e geral, de modo que a ARTESP não poderia editar a Portaria objeto da consulta, bem como que o Diretor Geral da ARTESP não teria competência para editá-la.

Ao contrário do que afirma o autor, a ARTESP, dentro de suas atribuições previstas na Lei Complementar Estadual nº 914/2002, é a agência reguladora estadual que fiscaliza o transporte coletivo rodoviário e por fretamento privado¹¹.

¹⁰ Nesse sentido entendeu o e. TJSP: “VOTO 26035 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO EDITAL ARTESP 0001/2016 E EXCLUSÃO DO AEROPORTO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA DO CERTAME PARA PRIVATIZAÇÃO – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA OU CONSULTA PÚBLICA – DESCABIMENTO – Ainda que seja medida salutar, não há imposição legal para a pretendida consulta ou audiência pública – Previsão legal para exploração indireta da delegação concedida ao Estado de São Paulo, o qual optou, dentro de sua discricionariedade, pela privatização – Ausência dos requisitos legais para a concessão da pretendida tutela. Agravo de instrumento não provido”. (TJSP; Agravo de Instrumento 2140416-28.2016.8.26.0000; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 6ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 15/02/2017; Data de Registro: 16/02/2017) (gn).

¹¹ **Artigo 1º** - Fica instituída a **Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - ARTESP, autarquia de regime especial**, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, dotada de autonomia orçamentária, financeira, técnica, funcional, administrativa e poder de polícia, com sede e foro na cidade de São Paulo, e prazo de duração indeterminado, **com a finalidade de regulamentar e fiscalizar todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes, a entidades de direito privado.**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Artigo 3º - Constituem objetivos fundamentais da ARTESP:

I - fiscalizar o cumprimento dos contratos de concessão, permissão ou autorização de prestação de serviços públicos de transportes;

II - promover e zelar pela eficiência econômica e técnica dos serviços públicos de transporte, autorizados, permitidos ou concedidos, submetidos à sua competência regulatória;

III - proteger os usuários do abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;

IV - fixar regras procedimentais, inclusive em relação ao estabelecimento, revisão, reajuste e aprovação de tarifas e taxas, que permitam a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessões e termos de permissões de serviços públicos de transporte;

V - atender, por intermédio das entidades reguladas, as solicitações razoáveis de serviços essenciais à satisfação das necessidades dos usuários;

VI - promover a estabilidade nas relações entre poder concedente, entidades reguladas e usuários;

VII - estimular a expansão e a modernização dos serviços delegados, de modo a buscar a sua universalização e a melhoria dos padrões de qualidade, ressalvada a competência do Estado quanto à definição das políticas setoriais e seu caráter de intermodalidade;

VIII - propiciar, estimular e assegurar a livre, ampla e justa competição entre as entidades reguladas, quando pertinente, e reparar os efeitos da competição imperfeita;

IX - estabelecer padrões de serviço adequado, garantindo ao usuário regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 1º - É vedada a prestação de serviços de transporte coletivo de passageiros, de qualquer natureza, que não tenham sido autorizados, concedidos ou permitidos pela autoridade competente.

Artigo 4º - A ARTESP, no âmbito dos serviços compreendidos em suas finalidades, terá as seguintes atribuições:

I - implementar a política estadual de transportes;

II - vetado;

(...)

VI - zelar pela prestação de serviço adequado, considerando-se como tal todo aquele que satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas;

(...)

XI - intervir na prestação dos serviços públicos de transporte, autorizados, permitidos ou concedidos, nos casos previstos em lei ou em contrato;

(...)

XIV - deliberar, na esfera administrativa, quanto à interpretação das normas legais e contratuais, no que se refere a serviços públicos de transporte, fixando a orientação a ser adotada nos casos omissos;

(...)

XVII - atuar na defesa e proteção dos direitos dos usuários e dos demais agentes afetados pelos serviços públicos de transporte sob seu controle, recebendo petições, representações, reclamações, e promovendo as devidas apurações;

XVIII - estimular a melhoria da qualidade e aumento de produtividade dos serviços públicos de transporte;

XIX - estimular a competitividade e a livre concorrência quando pertinentes, visando tornar mais adequados os serviços públicos de transporte e reduzir os seus custos;

XX - acompanhar o desenvolvimento tecnológico e organizacional dos serviços públicos de transporte;

XXI - interagir com as autoridades federais, estaduais e municipais responsáveis pela regulamentação e fiscalização dos serviços públicos de transporte, bem como por outras atividades que afetem esses serviços;

(...)

XXVIII - definir parâmetros e padrões técnicos para a prestação de serviço adequado, consideradas as especificidades de cada modalidade e de cada contrato ou instrumento de outorga;

XXIX - definir parâmetros e indicadores para a manutenção e atualização dos equipamentos e instalações necessários à prestação dos serviços públicos de transporte;



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Com efeito, segundo os artigos 21, XII, "e", 22, XI, 24, 25, §1º, e 30, V, da Constituição Federal, compete à União e aos Estados da Federação organizar, regular e fiscalizar, respectivamente, os transportes coletivos interestadual e intermunicipal, cabendo aos Municípios tão somente a organização, regulação e fiscalização dos transportes coletivos urbanos, isto é, aqueles com início e fim dentro da circunscrição geográfica municipal.

Esse é o entendimento do e. STF: “*Compete à União organizar as diretrizes básicas sobre a política nacional de transporte. Por outro lado, cabe ao Estado-membro dispor sobre o transporte estadual e intermunicipal, ao passo que ao Município incumbem as regras de interesse local*” (ADI 4212, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2020, Processo Eletrônico DJe-201 DIVULG 12-08-2020 Public 13-08-2020)¹².

Dessa forma, os trajetos interestaduais de fretamento são regulamentados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT e os trajetos intermunicipais, ou seja, com origem e destino no Estado de São Paulo, pela ARTESP.

XXX - zelar pela contínua preservação das condições de manutenção dos bens inerentes à prestação dos serviços públicos de transporte, tendo em vista seu adequado estado de conservação à época da reversão desses bens ao Estado, quando for o caso;

XXXI - definir, na elaboração do edital, os riscos existentes em cada tipo de contrato, atribuindo-os aos diferentes agentes envolvidos no serviço;

XXXII - promover estudos e pesquisas, visando ao desenvolvimento dos serviços públicos de transporte;

XXXIII - fiscalizar e assegurar o cumprimento de suas determinações e das normas contratuais e legais que disciplinam os serviços públicos de transporte;

(..) **XXXVI** - disciplinar e fiscalizar as atividades auxiliares, complementares ou decorrentes dos serviços delegados;

(...)

XXXVIII - exercer as funções de órgão executivo rodoviário, hidroviário, aeroportuário e ferroviário na circunscrição dos serviços concedidos, permissionados ou autorizados

¹² No mesmo sentido: “Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Constitucional. Estado-membro. Transporte intermunicipal de passageiros. Poder de polícia. Norma infralegal. Competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte. Violação. Não ocorrência. Poder regulamentar. Alegação de excesso. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. O Estado-membro, ao editar atos normativos relativos ao transporte intermunicipal de passageiros, no exercício do poder de polícia, não viola a competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte. 2. A verificação de suposto excesso na regulamentação de lei pela Administração Pública, através de ato infralegal, não prescinde da análise dos atos normativos envolvidos, o que é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 636/STF. 3. Agravo regimental não provido” (STF, ARE 742929 AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 07/04/2015, Processo Eletrônico DJe-080 Divulg 29-04-2015 PUBLIC 30-04-2015).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

As empresas de transporte de passageiros por fretamento, com embarque ou desembarque no Estado de São Paulo, são autorizadas pela ARTESP, nos termos da Lei Complementar nº 914/02, regulamentada pelo Decreto nº 46.708/02, e seguindo o regramento do Decreto Estadual nº 29.912/89¹³.

Tal Decreto Estadual Regulamentador foi considerado constitucional pelo e. STF, diante da inocorrência de ofensa à competência privativa da União. Confira-se a ementa do julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTADO-MEMBRO: PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA. ÔNIBUS: FRETAMENTO PARA FINS TURÍSTICOS: DECRETO ESTADUAL REGULAMENTADOR. **Decreto 29.912, de 1989**, do Estado de São Paulo. I. - Fretamento de ônibus para o transporte com finalidade turística, ou para o atendimento do turismo no Estado. Transporte ocasional de turistas, que reclama regramento por parte do Estado-membro, com base no seu poder de polícia administrativa, com vistas à proteção dos turistas e do próprio turismo. CF, art. 25, § 1º. Inocorrência de ofensa à competência privativa da União para legislar sobre trânsito e transporte (CF, art. 22, XI). II. - RE conhecido e não provido.

(RE 201865, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/10/2004, DJ 04-02-2005 PP-00021 EMENT VOL-02178-02 PP-00290 LEXSTF v. 27, n. 315, 2005, p. 173-182 RTJ VOL-00193-03 PP-01078)

Por fim, em relação às competências do Diretor Geral da ARTESP, é certo que a Portaria será aprovada pelo Conselho Diretor da Agência, que é o “*órgão superior de direção, com as atribuições de coordenar, supervisionar, fiscalizar e executar as atividades institucionais, técnicas e administrativas*” (art. 14, Decreto nº 46.708/02).

Tanto que consta na minuta da Portaria objeto da consulta pública a seguinte observação: “*CONSIDERANDO ser atribuição institucional da ARTESP, por intermédio de seu Conselho Diretor, o gerenciamento dos contratos de concessão, permissão e autorização de prestação de serviços públicos de transporte, com vistas à*

¹³ A competência para autorizar, disciplinar e fiscalizar os serviços de fretamento e transporte regular era do DER, e posteriormente foi transferida para a ARTESP, com a edição da LCE nº 914/02.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

satisfação do usuário nos aspectos de legalidade, regularidade, continuidade, eficiência, segurança e atualidade”.

Com a eventual aprovação do Conselho Diretor, cabe ao Diretor Geral da ARTESP, que é membro do Conselho, expedir o ato normativo, conforme previsto no art. 19, XV, do Regimento Interno da Agência: “*São atribuições exclusivas do Diretor Geral(...) XV - expedir os atos administrativos de competência da ARTESP*”.

Portanto, não há qualquer vício de competência na futura expedição da portaria em questão, caso aprovada.

C. DA MINUTA DA PORTARIA – DA AUSÊNCIA DE RESTRIÇÃO DE DIREITOS – DA REGULAÇÃO DOS SERVIÇOS PRIVADOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS

Afirma o autor que a minuta da portaria restringe direitos em desacordo com o previsto em lei, bem como que o serviço de transporte privado de passageiros pode ser livremente prestado pela iniciativa privada, sem regulação estadual.

O transporte rodoviário de passageiros constitui um serviço público, de titularidade estatal, cuja execução, pela iniciativa privada, pressupõe, como regra geral, a realização de prévia licitação (art. 175, CF) e a observância dos princípios da regularidade, da continuidade, da eficiência, da segurança, da atualidade, da generalidade, da cortesia e da modicidade das tarifas (art. 6º, Lei nº 8987/95).

E como já citado anteriormente, o transporte rodoviário de passageiros é administrado pela União, quando possui natureza internacional e interestadual; pelos Estados, quanto tem caráter intermunicipal; e pelos Municípios.

Assim, embora o transporte privado de passageiros se constitua em atividade econômica, essa liberdade é constitucionalmente limitada a fim de que ela não prejudique o serviço público rodoviário.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Ademais, considerando que nenhum princípio constitucional é absoluto, o princípio da livre iniciativa não pode ser invocado para afastar regras de regulação de mercado e defesa do consumidor (STF, AI 636883 AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-040 Divulg 28-02-2011 Public 01-03-2011 Ement Vol-02473-01 PP-00219).

O exercício de qualquer atividade econômica está sujeito ao atendimento dos requisitos legais e às limitações estabelecidas pelo Poder Público no regular exercício de seu poder de polícia.

Inclusive o e. STF já reconheceu a competência das agências reguladoras para editar atos normativos com a finalidade de regular e fiscalizar as atividades a elas atribuídas por lei:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. ART. 7º, III E XV, IN FINE, DA LEI Nº 9.782/1999. RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA (RDC) DA ANVISA Nº 14/2002. PROIBIÇÃO DA IMPORTAÇÃO E DA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS FUMÍGENOS DERIVADOS DO TABACO CONTENDO ADITIVOS. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. REGULAÇÃO SETORIAL. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIA REGULADORAS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE INICIATIVA E DO DIREITO À SAÚDE. PRODUTOS QUE ENVOLVEM RISCO À SAÚDE. COMPETÊNCIA ESPECÍFICA E QUALIFICADA DA ANVISA. ART. 8º, § 1º, X, DA Lei nº 9.782/1999. JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFERÊNCIA ADMINISTRATIVA. RAZOABILIDADE. CONVENÇÃO-QUADRO SOBRE CONTROLE DO USO DO TABACO – CQCT. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ao instituir o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária, a Lei nº 9.782/1999 delinea o regime jurídico e dimensiona as competências da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, autarquia especial. 2. **A função normativa das agências reguladoras não se confunde com a a função regulamentadora da Administração (art. 84, IV, da Lei Maior), tampouco com a figura do regulamento autônomo (arts. 84, VI, 103-B, § 4º, I, e 237 da CF).** 3. **A competência para editar atos normativos visando à organização**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

e à fiscalização das atividades reguladas insere-se no poder geral de polícia da Administração sanitária. Qualifica-se, a competência normativa da ANVISA, pela edição, no exercício da regulação setorial sanitária, de atos: (i) gerais e abstratos, (ii) de caráter técnico, (iii) necessários à implementação da política nacional de vigilância sanitária e (iv) subordinados à observância dos parâmetros fixados na ordem constitucional e na legislação setorial. Precedentes: ADI 1668/DF-MC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 16.4.2004; RMS 28487/DF, Relator Ministro Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 14.3.2013; ADI 4954/AC, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014; ADI 4949/RJ, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 03.10.2014; ADI 4951/PI, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 26.11.2014; ADI 4.093/SP, Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 30.10.2014. 4. Improcedência do pedido de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, XV, parte final, da Lei nº 9.782/1999, cujo texto unívoco em absoluto atribui competência normativa para a proibição de produtos ou insumos em caráter geral e primário. Improcedência também do pedido alternativo de interpretação conforme a Constituição do art. 7º, III, da Lei nº 9.782/1999, que confere à ANVISA competência normativa condicionada à observância da legislação vigente. 5. Credencia-se à tutela de constitucionalidade in abstracto o ato normativo qualificado por abstração, generalidade, autonomia e imperatividade. Cognoscibilidade do pedido sucessivo de declaração de inconstitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 14/2012 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. 6. Proibição da fabricação, importação e comercialização, no país, de produtos fumígenos derivados do tabaco que contenham as substâncias ou compostos que define como aditivos: compostos e substâncias que aumentam a sua atratividade e a capacidade de causar dependência química. Conformação aos limites fixados na lei e na Constituição da República para o exercício legítimo pela ANVISA da sua competência normativa. 7. **A liberdade de iniciativa (arts. 1º, IV, e 170, caput, da Lei Maior) não impede a imposição, pelo Estado, de condições e limites para a exploração de atividades privadas tendo em vista sua compatibilização com os demais princípios, garantias, direitos fundamentais e proteções constitucionais, individuais ou sociais**, destacando-se, no caso do controle do tabaco, a proteção da saúde e o direito à informação. O risco associado ao consumo do tabaco justifica a sujeição do seu mercado a intensa regulação sanitária, tendo em vista o interesse público na proteção e na promoção da saúde. 8. O art. 8º, caput e § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999 submete os produtos fumígenos, derivados ou não do tabaco, a regime diferenciado específico de regulamentação, controle e fiscalização pela ANVISA, por se tratar



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

de produtos que envolvem risco à saúde pública. A competência específica da ANVISA para regulamentar os produtos que envolvam risco à saúde (art. 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999) necessariamente inclui a competência para definir, por meio de critérios técnicos e de segurança, os ingredientes que podem e não podem ser usados na fabricação de tais produtos. Daí o suporte legal à RDC nº 14/2012, no que proíbe a adição, nos produtos fumígenos derivados do tabaco, de compostos ou substâncias destinados a aumentar a sua atratividade. De matiz eminentemente técnica, a disciplina da forma de apresentação (composição, características etc.) de produto destinado ao consumo, não traduz restrição sobre a sua natureza. 9. Definidos na legislação de regência as políticas a serem perseguidas, os objetivos a serem implementados e os objetos de tutela, ainda que ausente pronunciamento direto, preciso e não ambíguo do legislador sobre as medidas específicas a adotar, não cabe ao Poder Judiciário, no exercício do controle jurisdicional da exegese conferida por uma Agência ao seu próprio estatuto legal, simplesmente substituí-la pela sua própria interpretação da lei. Deferência da jurisdição constitucional à interpretação empreendida pelo ente administrativo acerca do diploma definidor das suas próprias competências e atribuições, desde que a solução a que chegou a agência seja devidamente fundamentada e tenha lastro em uma interpretação da lei razoável e compatível com a Constituição. Aplicação da doutrina da deferência administrativa (*Chevron U.S.A. v. Natural Res. Def. Council*). 10. A incorporação da CQCT ao direito interno, embora não vinculante, fornece um standard de razoabilidade para aferição dos parâmetros adotados na RDC nº 14/2012 pela ANVISA, com base na competência atribuída pelos arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. 11. Ao editar a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC nº 14/2012, definindo normas e padrões técnicos sobre limites máximos de alcatrão, nicotina e monóxido de carbono nos cigarros e restringindo o uso dos denominados aditivos nos produtos fumígenos derivados do tabaco, sem alterar a sua natureza ou redefinir características elementares da sua identidade, a ANVISA atuou em conformidade com os lindes constitucionais e legais das suas prerrogativas, observados a cláusula constitucional do direito à saúde, o marco legal vigente e a estrita competência normativa que lhe outorgam os arts. 7º, III, e 8º, § 1º, X, da Lei nº 9.782/1999. Improcedência do pedido sucessivo. 12. Quórum de julgamento constituído por dez Ministros, considerado um impedimento. Nove votos pela improcedência do pedido principal de interpretação conforme a Constituição, sem redução de texto, do art. 7º, III e XV, in fine, da Lei nº 9.782/1999. Cinco votos pela improcedência e cinco pela procedência do pedido sucessivo, não atingido o quórum de seis votos (art. 23 da Lei nº 9.868/1999) – maioria absoluta (art. 97 da Constituição da República) – para declaração da inconstitucionalidade



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

da RDC nº 14/2012 da ANVISA, a destituir de eficácia vinculante o julgado, no ponto. 13. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, e, no mérito julgados improcedentes os pedidos principais e o pedido sucessivo. Julgamento destituído de efeito vinculante apenas quanto ao pedido sucessivo, porquanto não atingido o quórum para a declaração da constitucionalidade da Resolução da Diretoria Colegiada nº 14/2012 da ANVISA.

(ADI 4874, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 01/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

Nesse contexto, o serviço de fretamento está regulamentado pelo Decreto nº 29.912 de 1989, consistindo em um serviço de natureza privada, regulado pelo Estado por ser de interesse público.

E de acordo com entendimento do e. TJSP, com a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9503/1997), não houve a revogação das normativas estaduais referentes às autorizações, permissões e concessões para o transporte coletivo de passageiros, permanecendo em vigor os Decretos paulistas nºs 29912 e 29913 (TJSP; Apelação 0098935-71.2006.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Dip; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Bonito - 1.VARA CIVEL; Data do Julgamento: 14/04/2008; Data de Registro: 25/04/2008).

De acordo com o citado decreto, **o serviço de fretamento caracteriza-se pelo transporte de pessoas sem cobrança individual de passagem, sem assumir caráter de serviço aberto ao público (art. 4º).**

Frise-se que desde a edição do referido decreto, em maio de 1989, o exercício do serviço de fretamento depende de autorização concedida pela Autoridade Pública (art. 3º).

O serviço prestado a um determinado grupo de passageiros mediante contrato pode ser realizado em duas modalidades: fretamento contínuo e fretamento eventual (art.6º).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

O Serviço de Fretamento Contínuo é o serviço de transporte de passageiros prestado à pessoa jurídica, mediante contrato por escrito, para um determinado número de viagens, sendo que a empresa contratante negocia com a empresa contratada o valor da viagem (art. 7º).

Os passageiros dessa modalidade devem possuir vínculo específico com a contratante. Por exemplo, podem contratar fretamento contínuo instituição de ensino ou agremiação estudantil legalmente constituída, para transporte de seus alunos ou associados. Na prática, o fretamento contínuo é utilizado por empresas para o transporte de seus funcionários ou escolas e agremiações para o transporte de seus alunos.

Conforme estabelece o artigo 8º, o fretamento eventual é o serviço prestado a um cliente ou a um grupo de pessoas, mediante contrato escrito, para uma viagem, e a minuta de portaria esclarece que a viagem é de ida e volta - circuito fechado. Na prática, o fretamento eventual é utilizado para o transporte de grupos em viagens de turismo.

Assim sendo, por força do que consta na portaria colocada em consulta pública, o que se busca é justamente disciplinar e regularizar a condição de transporte de fretamento nos termos do decreto estadual.

A minuta da portaria em momento algum trará restrição ao exercício profissional das empresas de fretamento, pois apenas busca regular a atividade que o decreto já disciplina.

Na época em que o referido Decreto foi aprovado, o serviço de fretamento eventual era conhecido como um fretamento turístico, uma excursão, no qual um grupo de pessoas que tem um interesse em comum contrata uma empresa de ônibus para efetuar uma viagem de ida e volta.

O próprio autor observa que “o *fretamento está completamente vinculado ao turismo*”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A minuta busca esclarecer que o fretamento eventual deve ser realizado em circuito fechado, com viagem de ida e volta, com a exceção do serviço de traslado ou *transfer*, pois permitir que empresas privadas realizem fretamento eventual de viagem apenas de ida gera uma concorrência desleal com empresas de transporte rodoviário regular.

As empresas de transporte regular prestam **serviço público**, mediante delegação da Administração, sendo certo que seu custo é maior, porque atendem em rodoviárias e devem oferecer o transporte **de modo contínuo, com frequência mínima de viagens, e com determinadas gratuidades e descontos previstos em lei.**

Ao contrário do serviço de fretamento, o transporte coletivo intermunicipal rodoviário de passageiros tem cobrança individual de passagem e opera em linhas estabelecidas, com horários previamente autorizados pelo Poder Concedente.

E por ser permissionária ou concessionária de serviço público, tem obrigação de operar viagens economicamente inviáveis, porém necessárias.

Em resumo, o Serviço Regular é aquele prestado em que o usuário conhece previamente em qual horário irá viajar, pois os horários e destinos são pré-definidos, e quanto pagará por isso, já que a contraprestação se dá por meio do pagamento de tarifa. Como o atendimento é feito com regularidade, com itinerários já prestabelecidos, há a garantia de que o serviço será prestado ao público em geral em certo dia e horário, independentemente do número de passageiros que adquiriram bilhetes de passagens para a viagem.

O fretamento eventual em circuito aberto, com exceção do *transfer*, implica na prática em prestação de serviço público por empresas, como se fossem permissionários ou concessionários, porém sem ter passado por trâmites licitatórios, em um verdadeiro mercado paralelo.

A realização de viagens somente de ida por empresas de fretamento sobrepõe irregularmente a operação rodoviária existente, além de apenas realizar



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

viagens rentáveis, a destinos mais procurados, sem ter que atender a destinos menos procurados e municípios de menor poder econômico.

Em outras palavras, as empresas de fretamento não têm qualquer obrigação de realizar viagens necessárias economicamente inviáveis.

Nesse sentido, o art. 37, V, “a”, do Decreto Estadual nº 29.912/1989, prevê a aplicação de multa para as transportadoras que executarem serviço rodoviário de transporte coletivo de passageiros sem autorização¹⁴.

Ademais, a portaria visa se adequar à regulação federal que prevê que o serviço de fretamento eventual sempre é em circuito fechado, conforme disposto no Decreto Federal nº 2521/1998 e na Resolução da ANTT nº 4.777/2015:

Decreto Federal nº 2521/1998

Art. 3º Para os fins deste Decreto, considera-se

XI - fretamento eventual ou turístico: é o serviço prestado à pessoa ou a um grupo de pessoas, em circuito fechado, com emissão de nota fiscal e lista de pessoas transportadas, por viagem, com prévia autorização ou licença da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT;

(...)

Art. 35. Constituem serviços especiais os prestados nas seguintes modalidades:

I - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento contínuo;

II - transporte interestadual e internacional sob regime de fretamento eventual ou turístico;

III - transporte internacional em período de temporada turística;

¹⁴ Artigo 37 - As multas terão seus valores fixados em base percentual sobre o maior valor de referência - (MVR), a que alude o artigo 2.º da lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975 e serão aplicadas às transportadoras, na seguinte conformidade: (...) V- 400% (quatrocentos por cento) do valor do maior valor de referência (MVR), quando: a) executar serviço rodoviário de transporte coletivo de passageiros sem autorização formal nos termos deste regulamento.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Art. 36. Os serviços especiais previstos nos incisos I e II do caput do art. 35 têm caráter ocasional, só podendo ser prestados em circuito fechado, sem implicar o estabelecimento de serviços regulares ou permanentes e dependem de autorização da Agência Nacional de Transportes Terrestres, independentemente de licitação, observadas, quando for o caso, as normas dos tratados, convenções e acordos internacionais, enquanto vincularem a República Federativa do Brasil.

Resolução da ANTT nº 4.777/2015:

VI - Fretamento turístico: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que deverá ser realizada conforme as modalidades turísticas definidas em legislação;

VII - Fretamento eventual: o serviço prestado por autorizatária, para deslocamento de pessoas em circuito fechado, com exceção dos casos previstos nesta Resolução, em caráter ocasional, com relação de passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem, que ocorrerá sem interesse turístico;

O Manual de fiscalização de empresas prestadoras do serviço de transporte rodoviário coletivo interestadual de passageiros sob o regime de fretamento da ANTT define “circuito fechado” da seguinte forma: *“viagem de um grupo de passageiros com motivação comum que parte em um veículo de local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário, observado os tempos de permanência estabelecidos nesta Resolução, este grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo veículo que efetuou o transporte na viagem de ida”*¹⁵.

Veja que o art. 4º da minuta da portaria dispõe da mesma forma sobre o fretamento eventual e circuito fechado:

Art. 4º. O fretamento eventual deve ser realizado para deslocamento de pessoas em circuito fechado, em caráter ocasional, com relação de

¹⁵Disponível

em:
<https://antt.gov.br/documents/359209/0/Manual+de+Fiscaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Servi%C3%A7o+de+Fretamento.pdf/7b8ef044-7316-1c47-39ac-ec373558c429?t=1592236565733>



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

passageiros transportados e emissão de nota fiscal de acordo com as características da viagem.

I - Circuito fechado é a viagem de um cliente ou grupo de passageiros com motivação comum, que parte em um veículo do local de origem a um ou mais locais de destino e, após percorrer todo o itinerário oferecido, este mesmo cliente ou mesmo grupo de passageiros retorna ao local de origem no mesmo

veículo que efetuou o transporte na viagem de ida ou em outro veículo.

Parágrafo único. Excetua-se da definição de circuito fechado o serviço de traslado ou transfer, que é aquele realizado com local de origem e local de destino em locais de hospedagem e onde se realizem congressos, convenções, feiras, exposições de negócios e respectivas programações sociais.

Do exposto acima, conclui-se que **o circuito fechado é característica essencial do serviço de fretamento**, de modo que o mesmo grupo de passageiros que realiza a viagem de ida deve ser o mesmo grupo que realizada a viagem de volta.

Caso tal característica fosse desconsiderada, haveria uma descaracterização do serviço de fretamento, que passaria a se aproximar mais de um serviço regular, vez que um passageiro poderia apenas fazer um trajeto de ida e fazer a viagem de volta por outra empresa.

Importante pontuar que uma empresa que deseja operar serviços de transporte regulares de características rodoviárias deve cumprir requisitos muito mais rigorosos que as empresas que operam somente o fretamento.

Caso fosse desconsiderado o critério do “circuito fechado” no fretamento, poderia haver uma migração da demanda de passageiros e de empresas do serviço regular para o fretado, o que desestruturaria o serviço público, gerando desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos já firmados e inviabilizando o oferecimento de descontos e gratuidades nas tarifas.

Portanto, a minuta da portaria está de acordo com o que estabelece o Decreto nº 29.1912/89, que regulamenta o serviço intermunicipal de passageiros



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO NÚCLEO DE REGULAÇÃO E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

realizado em regime de fretamento. O que se pretende, portanto, é regulamentar a prestação do serviço, cuja competência é da ARTESP.

Por fim, não há que se falar em restrição de liberdade ao usuário de transporte, pois as linhas regulares de transporte rodoviário oferecem aos usuários a possibilidade viagens somente de ida, em diversos horários e dias da semana.

Como já descrito acima, o transporte rodoviário de passageiros é serviço público, devendo observar as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, de maneira que sempre estão disponíveis para os usuários.

Dessa maneira, resta demonstrado que não há restrição de liberdades nem de direitos na proposta de regulação do serviço de fretamento tratada nesta ação.

4. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer que a ação seja extinta, nos termos do art. 485, VI do CPC. Caso não se entenda nesse sentido, requer seja reconhecida a improcedência do pedido, carreado-se à autora os encargos sucumbenciais.

Protestando pela produção de todas as provas em direito admitidas, pede deferimento.

Termos em que pede deferimento.

São Paulo, 9 de dezembro de 2020.

GRAZIELLA MOLITERNI BENVENUTI
Procuradora do Estado
OAB/SP N° 319.584


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

SENTENÇA

Processo nº: **1053866-43.2020.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Ação Popular - Violação aos Princípios Administrativos**
 Requerente: **Marcelo Vieira Abritta**
 Requerido: **AGÊNCIA REGUL.SERV.PÚBL.DELEG.DE TRANSP. EST.SÃO PAULO**

Juiz(a) de Direito: **MARCELO STABEL DE CARVALHO HANNOUN**

Vistos.

MARCELO VIEIRA ABRITTA ajuizou ação popular em face da **AGÊNCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO – ARTESP** alegando que no dia 24/10/2020 a ARTESP lançou consulta pública nº 03/2020 por meio da qual pretendia colher sugestões e contribuições para a minuta de Portaria que trata da regulamentação da prestação do serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo.

Argumenta que a forma de divulgação, de participação e o prazo para encaminhamento das contribuições restringem a participação popular, devendo ser previamente convocada uma audiência pública. Entende que a ARTESP busca inviabilizar a prestação de serviço de fretamento a grande parte das empresas do setor, agindo de maneira arbitrária e prejudicial a todos os envolvidos no modelo de negócio das plataformas tecnológicas que viabilizam o transporte coletivo de passageiros, sejam eles fretadores, consumidores, empresas de tecnologia, motoristas parceiros e tantos outros que se beneficiam do serviço. Alega que a minuta da portaria pretende criar restrição ilegal à participação neste mercado, limitando os participantes àquilo que se denomina circuito fechado, sem qualquer estudo técnico de impacto regulatório que pudesse comprovar o benefício da regulamentação.

1053866-43.2020.8.26.0053 - lauda 1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

Requer a declaração de nulidade da Consulta Pública e da subsequente Portaria diante da ilegalidade de seu objeto e forma. Subsidiariamente, requer seja determinada a duração de 120 dias da consulta pública e que sejam coletadas pesquisas de ao menos 200.000 passageiros e ao menos 300 empresas de fretamento. Juntou documentos (fls. 18/65).

A liminar foi indeferida (fls. 90/92).

A ré apresentou contestação (fls. 145/176) alegando falta de interesse processual por inadequação da via eleita e ausência de dano ao patrimônio público, bem como porque a portaria ainda é objeto de consulta. No mérito, defendeu a legalidade da consulta pública e informou que houve dilação do prazo para envio das contribuições. Sustentou que possui competência para a regulação de transporte intermunicipal de passageiros e que a minuta de portaria não restringe direitos. Requer a improcedência da ação. Juntou documentos (fls. 177/183).

Houve réplica (fls. 193/208).

Em decisão de saneamento e organização do processo, as preliminares foram rejeitadas. Na ocasião, também foi indeferida a produção de prova testemunhal (fls. 259/260).

O Ministério Público manifestou-se pela parcial procedência da ação (fls. 284/291).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, uma vez que desnecessária a produção de outras provas além daquelas que constam dos autos.

As preliminares suscitadas pela ré já foram apreciadas e rejeitadas na decisão de saneamento e organização do processo (fls. 259/260).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

Assim, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, cumpre esclarecer que esta demanda não tem por objeto a análise da legalidade do modelo de negócio de aplicativos de intermediação de demanda para serviços de transporte terrestre por fretamento, tais como *Buser* ou outros correlatos.

De fato, a ação popular não constitui via processual adequada para tutelar interesses particulares de empresas ou de seus sócios, mas sim interesses da coletividade.

No caso, o autor pretende a anulação da Consulta Pública nº 03/2020 formulada pela ARTESP e da respectiva minuta de Portaria visando à regulamentação do serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob fretamento eventual e contínuo.

Argumenta que a forma de divulgação, de participação e o prazo para encaminhamento das contribuições restringem a participação popular e que a ARTESP deveria ter convocado uma audiência pública para debate da questão. Sustenta que a ARTESP pretende inviabilizar a prestação de serviço de fretamento aos envolvidos no modelo de negócio das plataformas tecnológicas, criando restrição ilegal ao limitar o serviço em circuito fechado, sem qualquer estudo de impacto regulatório.

Respeitados os argumentos do autor, a ação é improcedente.

Nos termos do artigo 1º, da Lei nº 4.717/1965, *Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

A ação popular tem por objetivo tutelar interesses da coletividade, possibilitando ao cidadão a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa ou ao meio ambiente.

Ocorre que, no caso, não houve demonstração da lesividade dos atos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.

O artigo 1º da Lei Complementar nº 914/2002 estabelece que a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP possui a *finalidade de regulamentar e fiscalizar todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes, a entidades de direito privado.*

Desse modo, encontra-se no âmbito de competência da ARTESP a fiscalização e regulamentação do serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo.

A realização de consulta ou audiência pública tem a finalidade de viabilizar a participação popular no processo decisório do poder público, ampliando a transparência e a legitimidade na regulamentação de questões de interesse geral.

Nesse sentido, o artigo 28 da Lei Estadual nº 10.177/98 estabelece que Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, autorizar consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

Por outro lado, o artigo 29 da mesma Lei prevê que Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Como se observa, não há imposição legal para que a administração realize audiência pública em detrimento da consulta pública. A questão está no âmbito da discricionariedade administrativa, cabendo ao administrador avaliar a conveniência da realização de consulta ou audiência pública, bem como qual das modalidades será mais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

adequada para cada situação.

Em casos análogos, assim já decidiu este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO EDITAL ARTESP 0001/2016 E EXCLUSÃO DO AEROPORTO DO MUNICÍPIO DE UBATUBA DO CERTAME PARA PRIVATIZAÇÃO – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE AUDIÊNCIA OU CONSULTA PÚBLICA – DESCABIMENTO – Ainda que seja medida salutar, não há imposição legal para a pretendida consulta ou audiência pública – Previsão legal para exploração indireta da delegação concedida ao Estado de São Paulo, o qual optou, dentro de sua discricionariedade, pela privatização – Ausência dos requisitos legais para a concessão da pretendida tutela. Agravo de instrumento não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2140416-28.2016.8.26.0000; Rel. Leonel Costa; 8ª Câmara de Direito Público; j. 15/02/2017)

No caso, não ficou demonstrado que a opção pela realização de consulta pública teria impedido a ampla participação dos interessados.

A consulta foi lançada pela ARTESP em 24/10/2020 com prazo até o dia 09/11/2020 para a submissão das contribuições (fls. 21). Posteriormente, o prazo foi ampliado para 30/11/2020 (fls. 156), garantindo-se tempo razoável para que os interessados pudessem apresentar suas considerações.

A divulgação da consulta e recebimento das contribuições por meio da internet tampouco impõe limitação desproporcional à participação popular.

Essa possibilidade está expressamente prevista no artigo 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ao estabelecer que *Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

Assim, não se vislumbra vício formal na consulta pública nº 03/2020 da ARTESP.

Quanto à portaria, cumpre observar que se trata de minuta ainda em discussão administrativa, de modo que descabe qualquer interferência prévia do Poder Judiciário sobre a legalidade das suas disposições, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. E pela mesma razão, não há como reconhecer a incompetência de determinada autoridade para elaboração de norma que ainda não existe.

Ademais, o autor não demonstrou especificamente quais seriam as disposições consideradas ilegais e nem mesmo as inovações quanto ao serviço que justificassem a realização de estudo de impacto regulatório, especialmente considerando que os conceitos de fretamento contínuo e eventual questionados na petição inicial encontram-se previstos no Decreto Federal nº 2.521/98 e Decreto Estadual nº 29.912/89.

Portanto, em que pesem os argumentos do autor, não ficou comprovada a intenção da ré em restringir a participação privada no mercado de transporte terrestre coletivo intermunicipal em regime de fretamento. Ao contrário, a consulta pública demonstra o interesse da ARTESP em ouvir os interessados para que possa aprimorar a regulamentação dos serviços em questão.

Por fim, cumpre ressaltar que embora seja desejável a utilização de novas tecnologias para a prestação do serviço, faz-se necessária a observância das exigências administrativas, sem que isso represente violação à livre iniciativa.

Em síntese, ausente demonstração de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, a demanda deve ser julgada improcedente, observando-se quanto aos pedidos subsidiários que a ação popular não admite a imposição de obrigação de fazer.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a ação popular, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, porque não demonstrada lesão ao patrimônio público decorrente dos atos administrativos impugnados.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 5º andar - sala 509/511/516 - Centro

CEP: 01501-010 - São Paulo - SP

Telefone: 3242-2333r2106 - E-mail: sp3faz@tjsp.jus.br

Deixo de condenar o autor nos ônus da sucumbência, uma vez que não caracterizada má-fé.

Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 19 da Lei nº 4.717/1965.

Aguardem-se eventuais recursos voluntários e, na ausência, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo para reexame necessário.

Oportunamente, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.I.C.

São Paulo, 08 de junho de 2021.

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000089604

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Remessa Necessária nº 1053866-43.2020.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante MARCELO VIEIRA ABRITTA, é apelado AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO PAULO - ARTESP.

ACORDAM, em 10ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U. (Sustentou oralmente o Dr Marco Aurélio Scampini Siqueira Rangel, OAB/SP 429.939)", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ANTONIO CARLOS VILLEN (Presidente) E PAULO GALIZIA.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2022.

TERESA RAMOS MARQUES
 RELATOR
 Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 APELAÇÃO CÍVEL: 1053866-43.2020.8.26.0053
 APELANTE: MARCELO VIEIRA ABRITTA
 APELADO: AGENCIA REGULADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS
 DELEGADOS DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SÃO
 PAULO - ARTESP
 JUIZ PROLATOR: MARCIA HELENA BOSCH
 COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 28544

EMENTA

AÇÃO POPULAR

Transporte coletivo de passageiros – Fretamento eventual e contínuo – Consulta pública – Minuta da portaria de regulamentação – Anulação – Impossibilidade:

– A regulamentação do serviço de transporte coletivo de passageiros sob fretamento eventual e contínuo é assunto de interesse geral, razão pela qual a consulta pública era o meio cabível de participação popular.

RELATÓRIO

Marcelo Vieira Abritta ajuizou ação popular em face da *Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP*, objetivando a anulação da consulta pública nº 03/2020 e da respectiva minuta de Portaria visando à regulamentação do serviço intermunicipal de transporte coletivo e passageiros sob fretamento eventual e contínuo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sentença de improcedência, porque não demonstrada lesão ao patrimônio público decorrente dos atos administrativos impugnados, sem atribuição dos ônus da sucumbência uma vez que não caracterizada má fé (fls.296/302).

Apela o autor popular, alegando nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa. No mérito, a consulta pública nº 03/2020 e a respectiva minuta de Portaria são nulas por vício de forma. Optar por lançar uma consulta pública, ao invés de uma audiência pública, não é a forma legal e democraticamente prevista para se decidir por questão de tamanho interesse econômico e social. Antes da elaboração da consulta pública, era fundamental comunicação à sociedade sobre os pontos discutíveis do assunto. Não foram apresentados estudos e análises técnicas que embasem as mudanças regulatórias propostas por meio da minuta de Portaria. A agência reguladora busca, na realidade, a inviabilização da prestação de serviço de fretamento a grande parte das empresas do setor, agindo de maneira arbitrária e desarrazoada e de forma prejudicial a todos os envolvidos no modelo de negócio das plataformas tecnológicas que viabilizam o transporte coletivo de passageiros. A minuta da Portaria pretende criar uma restrição ilegal à participação nesse mercado, impondo limitações aos participantes àquilo que se denomina circuito fechado. Não pode uma Portaria criar restrições à liberdade, propriedade e atividades das pessoas quando a lei não o faz. É privativa da União a competência para legislar sobre transporte terrestre de passageiros de maneira ampla e geral, incluindo-se o transporte rodoviário de passageiros (art.22, incisos IX e XI, da Constituição Federal). O setor de transporte de passageiros não está reservado ao Estado. Não tem cabimento os apelados utilizarem-se da premissa de que o transporte terrestre de passageiros realizado por fretadores seria um serviço público. A legalidade da atividade exercida pelos pequenos e médios fretadores que utilizam de plataforma tecnológica para aproximarem-se de grupo de consumidores já foi reconhecida em diversas manifestações judiciais. Portanto, seja pela ausência de fundamento legal e/ou de estudo de impacto regulatório que embase a proposta de mudança regulatória pelos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelados, os atos lesivos devem ser declarados nulos, sob pena de violação à legislação pátria e a jurisprudência nacional. Pede a anulação da sentença por cerceamento do direito de defesa ou, afastada a preliminar, seja provido o recurso declarando-se nulos os atos lesivos (fls.306/325).

Foram oferecidas contrarrazões (fls.355/381).

O Ministério Público reitera parecer pela procedência da ação popular para afastar a consulta pública, seguida de portaria regulamentadora, a fim de que deem lugar para a imediata instauração de audiência pública para que todos os interessados na questão abordada possam participar de uma regulamentação dos serviços de fretamento em questão (fl.385, com remissão às fls.284/291).

A Procuradoria Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso voluntário e do reexame necessário (fls.397/405).

O autor popular opõe-se ao julgamento virtual (fl.393).

FUNDAMENTOS

1. Alega o apelante que o indeferimento da prova oral sem justificativa adequada e posterior julgamento antecipado da lide com a improcedência do pedido por insuficiência de provas caracteriza evidente cerceamento de defesa violando, também, os arts.7º, 355, inciso I, 357, 369, 370, 373, inciso I, do Código de Processo Civil. Sustenta que a produção da prova também deve ser analisada sob a perspectiva das partes que detém o direito subjetivo de produzi-las, direito que decorre diretamente do próprio direito de ação. Na hipótese a prova não é exclusivamente documental e a oitiva de testemunhas auxiliaria na formação do convencimento do juiz sobre a lesividade dos atos do patrimônio público, notadamente pela compreensão adequada do contexto no qual se insere a inadequada adoção da modalidade de consulta pública ao invés da audiência pública. Pede a anulação da sentença para produção da prova testemunhal, observando a possibilidade de sua realização pelo próprio Tribunal (art.938, par.3º, do Código de Processo Civil).

Às partes é garantido o direito à produção de provas, desde que úteis e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

necessárias à solução do litígio e, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, e indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art.370 do Código de Processo Civil).

Na hipótese, entendeu o juiz que caso comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 355, I, do Código de Processo Civil, uma vez que desnecessária a produção de outras provas além daquelas que constam dos autos.

De fato, a legalidade ou ilegalidade da realização de consulta pública em vez de audiência pública é questão de direito que prescinde de dilação probatória.

A documentação apresentada foi suficiente para o esclarecimento da matéria, possibilitando ao magistrado a formação plena de seu convencimento.

Assim, a produção de prova oral não seria capaz de acrescentar dados que alterassem a conclusão do juiz, de modo que sua realização resultaria em um retardamento desnecessário da entrega da tutela jurisdicional.

Portanto, não há qualquer nulidade a ser reconhecida, principalmente porque a prova testemunhal é desnecessária para o deslinde do feito, estando preservados o art.5º, inciso LV, da Constituição Federal e os arts.7º, 355, inciso I, 357, 369, 370, 373, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Como decidido no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2284504-23.2020.8.26.0000, por meio de aviso, a ARTESP comunicou que realizaria consulta pública para colher sugestões e contribuições para a minuta de Portaria que trata da regulamentação da prestação do serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo (fl.21).

Esclareceu que o objeto da consulta pública seria dar aos usuários dos serviços públicos regulados, agentes econômicos e demais interessados no setor a oportunidade de manifestarem sua opinião, assim como colher subsídios que proporcionem maior grau de confiabilidade, clareza e segurança ao processo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tomada de decisão da Agência; possibilitando a participação de todos os interessados, por meio de formulário disponibilizado no endereço www.artesp.sp.gov.br (fl.22).

Está inserida na competência da ARTESP, autarquia de regime especial, vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes, regulamentar e fiscalizar todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes, a entidades de direito privado (art.1º da Lei Complementar nº 914/02).

Por essa razão, não há ilegalidade na edição de portaria que trate sobre o tema, desde que observados os limites do poder regulamentar.

O simples fato de exercer sua competência regulamentar, convocando previamente uma consulta pública, não leva à conclusão de que agência reguladora busca, na realidade, a inviabilização da prestação de serviço de fretamento a grande parte das empresas do setor.

Pelo contrário. Demonstra que pretende ouvir os interessados para melhor exercer o poder regulamentar.

A duração da consulta pública foi razoável, visto que o prazo inicial de seu término, previsto para **9.11.20**, foi prorrogado para **30.11.20**, lapso temporal suficiente para os interessados apresentarem suas sugestões ao tema discutido.

A consulta pública era o meio cabível de participação popular, por se tratar de assunto de interesse geral. Além disso, foi divulgada no *site* da própria ARTESP, cumpridos os requisitos previstos nos arts.28 a 31 da Lei Estadual nº 10.177/98.

Não estava a agência reguladora obrigada a realizar “audiência” pública em lugar da “consulta” pública e a modalidade utilizada bem atendeu o escopo de respeitar a participação popular.

Dessa forma, correta a sentença ao ponderar que:

*“A ação popular tem por objetivo tutelar interesses da coletividade, possibilitando ao cidadão a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, à moralidade administrativa ou ao meio ambiente.
 Ocorre que, no caso, não houve demonstração da lesividade dos atos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa.*

Apelação / Remessa Necessária nº 1053866-43.2020.8.26.0053

Voto nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O artigo 1º da Lei Complementar nº 914/2002 estabelece que a Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo ARTESP possui a finalidade de regulamentar e fiscalizar todas as modalidades de serviços públicos de transporte autorizados, permitidos ou concedidos, no âmbito da Secretaria de Estado dos Transportes, a entidades de direito privado.

Desse modo, encontra-se no âmbito de competência da ARTESP a fiscalização e regulamentação do serviço intermunicipal de transporte coletivo de passageiros sob os regimes de fretamento eventual e contínuo.

A realização de consulta ou audiência pública tem a finalidade de viabilizar a participação popular no processo decisório do poder público, ampliando a transparência e a legitimidade na regulamentação de questões de interesse geral.

Nesse sentido, o artigo 28 da Lei Estadual nº 10.177/98 estabelece que Quando a matéria do processo envolver assunto de interesse geral, o órgão competente poderá, mediante despacho motivado, autorizar consulta pública para manifestação de terceiros, antes da decisão do pedido, se não houver prejuízo para a parte interessada.

Por outro lado, o artigo 29 da mesma Lei prevê que Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo.

Como se observa, não há imposição legal para que a administração realize audiência pública em detrimento da consulta pública. A questão está no âmbito da discricionariedade administrativa, cabendo ao administrador avaliar a conveniência da realização de consulta ou audiência pública, bem como qual das modalidades será mais adequada para cada situação.

Em casos análogos, assim já decidiu este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

...

No caso, não ficou demonstrado que a opção pela realização de consulta pública teria impedido a ampla participação dos interessados.

A consulta foi lançada pela ARTESP em 24/10/2020 com prazo até o dia 09/11/2020 para a submissão das contribuições (fls. 21). Posteriormente, o prazo foi ampliado para 30/11/2020 (fls. 156), garantindo-se tempo razoável para que os interessados pudessem apresentar suas considerações.

A divulgação da consulta e recebimento das contribuições por meio da internet tampouco impõe limitação desproporcional à participação popular.

Essa possibilidade está expressamente prevista no artigo 29 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ao estabelecer que Em qualquer órgão ou Poder, a edição de atos normativos por autoridade administrativa, salvo os de mera organização interna, poderá ser precedida de consulta pública para manifestação de interessados, preferencialmente por meio eletrônico, a qual será considerada na decisão.

Assim, não se vislumbra vício formal na consulta pública nº 03/2020 da ARTESP.

Quanto à portaria, cumpre observar que se trata de minuta ainda em discussão administrativa, de modo que descabe qualquer interferência prévia do Poder



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Judiciário sobre a legalidade das suas disposições, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. E pela mesma razão, não há como reconhecer a incompetência de determinada autoridade para elaboração de norma que ainda não existe.

Ademais, o autor não demonstrou especificamente quais seriam as disposições consideradas ilegais e nem mesmo as inovações quanto ao serviço que justificassem a realização de estudo de impacto regulatório, especialmente considerando que os conceitos de fretamento contínuo e eventual questionados na petição inicial encontram-se previstos no Decreto Federal nº 2.521/98 e Decreto Estadual nº 29.912/89.

Portanto, em que pesem os argumentos do autor, não ficou comprovada a intenção da ré em restringir a participação privada no mercado de transporte terrestre coletivo intermunicipal em regime de fretamento. Ao contrário, a consulta pública demonstra o interesse da ARTESP em ouvir os interessados para que possa aprimorar a regulamentação dos serviços em questão.

Por fim, cumpre ressaltar que embora seja desejável a utilização de novas tecnologias para a prestação do serviço, faz-se necessária a observância das exigências administrativas, sem que isso represente violação à livre iniciativa.

Em síntese, ausente demonstração de ato lesivo ao patrimônio público ou à moralidade administrativa, a demanda deve ser julgada improcedente, observando-se quanto aos pedidos subsidiários que a ação popular não admite a imposição de obrigação de fazer.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a ação popular, (...).” (fls.297/301)

Destarte, pelo meu voto, nego provimento ao recurso voluntário e ao reexame necessário.

TERESA RAMOS MARQUES
RELATORA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SJ 4.5.1 - Serv. de Proces. da 10ª Câmara de Dir. Público
 Endereço - Av. Brigadeiro Luiz Antônio, 849, sala 305 - Bela Vista - CEP: 01317-905 - São Paulo/SP - 3106-4571

CERTIDÃO

Processo nº: **1053866-43.2020.8.26.0053**
 Classe – Assunto: **Apelação / Remessa Necessária - Violação Aos Princípios Administrativos**
 Apelante: **Marcelo Vieira Abritta**
 Apelado: **Agencia Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo - Artesp**
 Relator(a): **TERESA RAMOS MARQUES**
 Órgão Julgador: **10ª Câmara de Direito Público**

CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO

Certifico que o v. acórdão transitou em julgado em **20/04/2022**.

São Paulo, 26 de abril de 2022.

Marco César Dutra da Silva - Matrícula: M819875
 Escrevente Técnico Judiciário



PARECER CJ/SSP N° 477/2023

CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO. Questionamentos acerca da previsão de cláusulas de barreira em concursos da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Regras que são rotineiramente exigidas em editais de concursos públicos, como uma limitação quantitativa dos candidatos habilitados para as fases subsequentes, encontrando respaldo na jurisprudência nacional. Certames em andamento, tendo sido realizadas as fases preambular e escrita, com a publicação de seus resultados.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

PROCESSO: PCSP-EXP-2023/04845

INTERESSADO: DELEGACIA GERAL DE POLÍCIA (DGP)

PARECER: CJ/SSP n.º 477/2023

EMENTA: CONSULTA. CONCURSO PÚBLICO. Questionamentos acerca da previsão de cláusulas de barreira em concursos da Polícia Civil do Estado de São Paulo. Regras que são rotineiramente exigidas em editais de concursos públicos, como uma limitação quantitativa dos candidatos habilitados para as fases subsequentes, encontrando respaldo na jurisprudência nacional. Certames em andamento, tendo sido realizadas as fases preambular e escrita, com a publicação de seus resultados. Recomendação de que as regras que definem as cláusulas de barreira nos editais em curso não sejam modificadas ou suprimidas, em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do potencial de litigiosidade da medida. Proposta de submissão das conclusões do parecer à apreciação da Senhora Subprocuradora Geral da Consultoria Geral.

1. Cuida-se de procedimento eletrônico instaurado no âmbito da Delegacia Geral de Polícia, com consulta a respeito da inserção de cláusula de barreira em editais de concursos públicos da Polícia Civil do Estado de São Paulo, indagando, ainda, acerca da possibilidade de exclusão dessa regra nos certames que se encontram em andamento.

2. No ofício inaugural (fls. 02/06), o Senhor Delegado Geral de Polícia informa que a denominada “cláusula de barreira” consiste em regra que limita o quantitativo de candidatos que podem prosseguir nas demais etapas do concurso público, mesmo que tenham alcançado a pontuação mínima para não serem reprovados. A autoridade



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

discorre sobre diversos aspectos envolvendo a inserção desse tipo de regra em editais de concursos públicos. Tece também considerações quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, informando que a Polícia Civil do Estado de São Paulo conta atualmente com 4 (quatro) concursos públicos em andamento, que se encontram na fase de investigação social. Por fim, elabora os seguintes questionamentos:

“1 - Encontra-se respaldada no ordenamento jurídico a inserção de “cláusula de barreira”, conforme disposto nos subitens 12.45 e 12.45.1 do edital em apreço?

2 - Reveste-se de legalidade a decisão administrativa porventura determinante para a exclusão dessa regra no curso do certame seletivo, com duas fases superadas (prova objetiva e prova discursiva)?”

3. Foram juntadas ao expediente cópias da legislação que reestruturou as carreiras policiais civis no âmbito estadual - Lei Complementar Estadual nº 1.151/2011 (fls. 07/17) e Lei Complementar nº 1.152/2011 e anexos (fls. 08/24).

4. No Despacho STAA/APA – 157/2023, o Senhor Delegado Geral de Polícia consignou que o *“tema é de extrema importância e a orientação jurídica almejada faz-se necessária para a preservação e acautelamento de atos da Administração Pública (...)”* (fls. 129).

5. O Senhor Secretário Executivo, acompanhando a manifestação da DGP, acrescentou que há parcela de candidatos que acertaram mais de 50% das questões e não foram selecionados para as fases seguintes, em razão de não terem atingido a nota de corte, formalizando contrariedade (fls. 130/131).

6. Os autos foram encaminhados a este órgão jurídico, tendo sido emitida a Cota CJ/SSP nº 65/2023¹, noticiando a realização de reunião em que foram apresentados subsídios para robustecer a pretensão objeto da consulta formulada (fls. 132/133). Tal documentação foi juntada às fls. 134/177.

7. Sobreveio, em seguida, a Cota CJ/SSP nº 76/2023 (fls. 178/180), na qual este subscritor solicitou informações quanto ao expediente SSP-EXP-

¹ De autoria da Procuradora do Estado Paola de Almeida Prado.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

2022/00954, que versava sobre a possibilidade de revogação de dispositivos da Resolução SSP-182/2008. Também foi indicado que os editais juntados aos autos não correspondiam aos mencionados na consulta, solicitando-se esclarecimentos e/ou retificação.

8. Às fls. 181, o Senhor Secretário Executivo determinou a remessa do feito à Delegacia Geral de Polícia Adjunta.

9. Na sequência, foram juntados os seguintes elementos:

- a) Cópias de instrumentos convocatórios de concursos públicos da Polícia Civil do Estado de São Paulo: edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Delegado de Polícia – DP 1/2022 (fls. 182/251), edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Escrivão de Polícia – EP 1/2022 (fls. 252/321), edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Investigador de Polícia – IP 1/2022 (fls. 322/391), edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Médico Legista – ML 1/2022 (fls. 392/457);
- b) Cópias de mensagens eletrônicas, com manifestações da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” – ACADEPOL (fls. 458/461);
- c) Tabela elaborada pela Secretaria de Concursos Públicos da ACADEPOL com informações dos certames em curso (fls. 462) e tabela com estimativa para as próximas fases (fls. 463);
- d) Cópia dos documentos que instruem o processo SSP-EXP-2022/00954 (fls. 464/486).

10. Por meio do Despacho APA/DGPAD – 322/2023, o Senhor Delegado Geral de Polícia Adjunto narra as providências adotadas após a cota, determinando o retorno dos autos a esta Consultoria Jurídica (fls. 487/488).

É o breve relatório. Passo a opinar.

11. Preliminarmente, ressalta-se que a manifestação desta Consultoria Jurídica é pontual e cinge-se à análise da consulta formulada pela Delegacia



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Geral de Polícia sob seus aspectos jurídicos, não sendo atribuição deste órgão de execução da Procuradoria Geral do Estado o exame da conveniência e oportunidade de atos administrativos ou mesmo verificar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

i) A denominada “cláusula de barreira” em concursos públicos – análise da legislação estadual e jurisprudência dos tribunais

12. A legislação estadual que trata dos concursos públicos para o ingresso nas carreiras policiais civis pode ser sumarizada nos seguintes dispositivos:

Lei Complementar nº 207/1979 – Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo – LOP:

“Artigo 16 - O provimento mediante nomeação para cargos policiais civis, de caráter efetivo, será precedido de concurso público, realizado em 3 (três) fases eliminatórias e sucessivas: (NR)

I - a de prova escrita ou, quando se tratar de provimento de cargos em relação aos quais a lei exija formação de nível universitário, de prova escrita e títulos; (NR)

II - a de prova oral; (NR)

III - a de frequência e aproveitamento em curso de formação técnico-profissional na Academia de Polícia. (NR)

Artigo 17 - Os concursos públicos terão validade máxima de 2 (dois) anos e reger-se-ão por instruções especiais que estabelecerão, em função da natureza do cargo:

I - tipo e conteúdo das provas e as categorias dos títulos;

II - a forma de julgamento das provas e dos títulos;

III - cursos de formação a que ficam sujeitos os candidatos classificados;

IV - os critérios de habilitação e classificação final para fins de nomeação;

V - as condições para provimento do cargo, referentes a:

a) capacidade, física e mental;

b) conduta na vida pública e privada e a forma de sua apuração;

c) diplomas e certificados”.

Lei Complementar nº 1.151/2011:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

“Artigo 3º - O ingresso nas carreiras policiais civis, precedido de aprovação em concurso público de provas e títulos, dar-se-á na 3ª Classe, mediante nomeação em caráter de estágio probatório, pelo exercício de 3 (três) anos de efetivo exercício, obrigatoriamente em unidade territorial de polícia judiciária e da polícia técnico-científica, salvo autorização do Secretário da Segurança Pública, mediante representação do Delegado Geral de Polícia. (NR)

(...)

Artigo 5º - O concurso público a que se refere o artigo 3º desta lei complementar será realizado em 5 (cinco) fases, a saber: (NR)

I - prova preambular com questões de múltipla escolha; (NR)

II - prova escrita com questões dissertativas, quando for o caso, a ser regulada em edital de concurso público; (NR)

III - comprovação de idoneidade e conduta escorreita, mediante investigação social; (NR)

IV - prova oral, obrigatória para todas as carreiras nas quais seja exigido nível de ensino superior, e facultativa para as demais, conforme deliberação do Conselho da Polícia Civil; (NR)

V - prova de títulos, quando for o caso, a ser regulada em edital de concurso público. (NR)

§ 1º - As fases a que se referem os incisos I a IV deste artigo serão sucessivas e de caráter eliminatório, e a do inciso V, de caráter classificatório. (NR)

§ 2º - A aplicação de fases de que trata o “caput” poderá ser descentralizada para os núcleos de ensino da Academia de Polícia, exceto aquela prevista no inciso IV deste artigo. (NR)

§ 3º - O edital de concurso estabelecerá o momento em que o candidato deverá realizar exame de caráter psicotécnico. (NR)”

Lei Complementar nº 1.152/2011:

“Artigo 3º - O ingresso na carreira de Delegado de Polícia, precedido de aprovação em concurso público de provas e títulos, dar-se-á na 3ª Classe, mediante nomeação em caráter de estágio probatório, pelo exercício de 3 (três) anos de efetivo exercício, obrigatoriamente em unidade territorial de polícia judiciária, salvo autorização do Secretário da Segurança Pública, mediante representação do Delegado Geral de Polícia. (NR)

(...)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Artigo 5º - O concurso público a que se refere o artigo 3º desta lei complementar será realizado em 5 (cinco) fases, a saber: (NR)

I - prova preambular com questões de múltipla escolha; (NR)

II - prova escrita com questões dissertativas; (NR)

III - comprovação de idoneidade e conduta escorreita, mediante investigação social; (NR)

IV - prova oral; (NR)

V - prova de títulos, a ser estabelecida em edital de concurso público. (NR)

§ 1º - As fases a que se referem os incisos I a IV deste artigo serão sucessivas e de caráter eliminatório, e a do inciso V, de caráter classificatório. (NR)

§ 2º - O edital de concurso estabelecerá o momento em que o candidato deverá realizar exame de caráter psicotécnico. (NR)”

13. Vê-se, portanto, que os dispositivos acima transcritos não exigem que os concursos públicos promovidos pela Polícia Civil do Estado de São Paulo tenham uma limitação da quantidade de candidatos que podem ser habilitados para as fases seguintes do certame (a denominada “cláusula de barreira”).

14. Tal regra, a princípio, era prevista na Resolução SSP-182, de 22 de agosto de 2008, que regulamenta os concursos públicos de ingressos promovidos pela ACADEPOL e assim dispunha em seu artigo 7º:

“Art. 7º - A prova preambular será constituída de questões objetivas de múltipla escolha, com cinco alternativas e atribuição de nota de 0 a 100 pontos, podendo o seu conteúdo ser distribuído por disciplinas ou módulos.

§ 1º - O candidato será considerado aprovado se obtiver o acerto mínimo de 50% das questões por disciplina ou por módulo.

§ 2º - A prova preambular não será desidentificada se a correção for eletrônica.

§ 3º - Os candidatos aprovados na prova preambular estarão habilitados à fase subsequente, em número de quatro vezes o de vagas postas em disputa, com o aproveitamento dos eventualmente empatados no limite estabelecido, quando o certame desenvolver-se em três fases; em número de três vezes, quando se processar em duas fases.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

§ 4º - Os interessados poderão requerer vista da prova e pedir reconsideração à presidência da comissão, no prazo de 3 dias úteis, contados da publicação da relação dos candidatos habilitados, protocolizando na Secretaria de Concursos Públicos requerimento devidamente motivado, com a exposição das razões de fato e de direito do pedido”.

15. Ocorre que o §3º do artigo 7º da citada resolução foi **expressamente revogado** pela Resolução SSP nº 07, de 17 de fevereiro de 2022, conforme se depreende do processo SSP-EXP-2022/00954 (cópia juntada às fls. 464/486). Note-se que esta Consultoria Jurídica, ao responder consulta formulada pelo então Secretário Executivo da Polícia Civil por meio do Parecer CJ/SSP nº 254/2022, concluiu não haver óbices jurídicos à revogação de dispositivos da resolução, uma vez que se inseriam no campo de discricionariedade da Administração (fls. 473/479).

16. No mesmo opinativo, consignou-se que a revogação dos dispositivos da resolução secretarial, incluindo o da cláusula de barreira, permitiria uma maior flexibilidade sobre os aspectos nela versados, sendo possível, ainda assim, que a Administração estabelecesse regras semelhantes nos editais de concursos públicos posteriores.

17. Dessa forma, não se tendo notícia de alteração legislativa ou regulamentar tratando da matéria em âmbito estadual², é possível concluir que, atualmente, **não há obrigatoriedade** de que os editais de concursos públicos da carreira policial civil estipulem a cláusula de barreira para a limitar a quantidade de candidatos habilitados nas fases subsequentes dos certames. No entanto, a legislação também **não veda** a inserção desse tipo de norma nos editais, cabendo à Administração, **em juízo de conveniência e oportunidade**, definir a regra que considera mais adequada no momento da elaboração do instrumento convocatório.

18. Em reforço, observo que o artigo 30 do Decreto Estadual nº 60.449/2014 - que regulamenta os procedimentos relativos à realização de concursos

² Anoto que o Projeto de Lei nº 524 de 2022, além de ter constitucionalidade questionável por ser de iniciativa parlamentar, não foi ainda votado pela Assembleia Legislativa do Estado, não existindo, portanto, no mundo jurídico. Fonte: <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000453943&tipo=1&ano=2022>>. Acesso em 17.04.2023.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

públicos, no âmbito da Administração Direta e Autárquica do Estado - prevê, dentre os critérios de aprovação em concurso público, o “*desempenho mínimo nas provas e número máximo de aprovados, por fase ou no resultado final do certame*” (inciso II), o que corrobora o entendimento de que é possível a limitação por cláusula de barreira nos certames estaduais.

19. A previsão em editais de concursos públicos de um limite quantitativo para a habilitação de candidatos em fases subsequentes também é respaldada pela jurisprudência dos tribunais. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.739/AL, o Supremo Tribunal Federal consagrou, em regime de repercussão geral, a tese de que “*é constitucional a regra inserida no edital de concurso público, denominada cláusula de barreira, com o intuito de selecionar apenas os candidatos mais bem classificados para prosseguir no certame.*” (Tema 376/STF).

20. Vale transcrever, por elucidativos, os seguintes trechos do voto do Exmo. Relator da decisão, Min. Gilmar Mendes:

“Regras diferenciadoras de candidatos em concursos públicos, que igualmente utilizem fatores de discrimen relacionados ao desempenho meritório do candidato ou à sua classificação no certame, também podem estar justificadas em razão da necessidade da Administração Pública de realização eficiente e eficaz do concurso. Muitas vezes, como parece óbvio, a delimitação de um número específico de candidatos para participação em fases mais avançadas de um concurso torna-se fator imprescindível para sua concretização com base na exigência constitucional de eficiência. Parece sensato considerar, nessa linha, que essa delimitação numérica de candidatos deva guardar pertinência lógica com o número de vagas oferecido no edital, além de outros fatores, como a disponibilidade de recursos humanos e financeiros para a realização do certame.”

São critérios que, portanto, não violam o princípio da isonomia, ao contrário, são exigidos por ele em matéria de concursos públicos. Por isso, e justamente por isso, as regras restritivas em editais de concurso público, como as regras eliminatórias e as denominadas cláusulas de barreira, quando estão fundadas (e assim justificadas) em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, concretizam o princípio da igualdade (e também o princípio da impessoalidade) no âmbito do concurso público.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

(...)

A ‘cláusula de barreira’, que possibilita a realização de uma etapa de concurso somente aos melhores classificados – conforme notas obtidas em provas técnicas – elege critério diferenciador de candidatos em perfeita consonância com os interesses protegidos pela Constituição Federal. Em outros termos, o denominado ‘afunilamento’ de candidatos no decorrer das fases do concurso viabiliza a investidura em cargo público com aprovação em concurso de provas ou de provas e títulos, obedecendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput e inciso II, da CF).

(...)

*Assim, como considerado pela própria jurisprudência desta Corte, **o estabelecimento do número de candidatos que devem participar de determinada etapa de concurso público também passa pelo critério de conveniência e oportunidade da Administração, considerando o custo operacional do concurso público, e não infringe o princípio constitucional da isonomia quando o critério de convocação cinge-se ao desempenho do candidato em etapas precedentes**”. (grifos nossos)*

21. De igual sorte, o Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência³ no sentido de que “a limitação constante do edital, onde se define o número de candidatos que participarão de cada fase do certame, também chamada de cláusula de barreira, é legítima, pois busca selecionar os candidatos com as melhores notas” (AgInt no RMS n. 68.913/GO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 22/8/2022, DJe de 24/8/2022).

22. A tese também é acolhida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante se verifica das seguintes decisões: Apelação Cível 1009303-61.2020.8.26.0053; Relator (a): Osvaldo Magalhães; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/03/2021; Data de Registro: 10/03/2021; e Apelação Cível 1037588-40.2015.8.26.0053; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público;

³ A título exemplificativo, cita-se os seguintes julgados: AgInt nos EDcl no RMS n. 52.530/DF, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 21/3/2023; AgInt no RMS n. 69.749/BA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023; AgInt no RMS n. 65.299/BA, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 31/3/2022; e AgInt no RMS n. 66.848/GO, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 4/10/2021, DJe de 8/10/2021.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/02/2017; Data de Registro: 23/02/2017.

23. Portanto, colhe-se da legislação e jurisprudência citadas acima que não há, ao menos por ora, óbices jurídicos para que a Polícia Civil do Estado de São Paulo inclua as denominadas “cláusulas de barreira” em editais de concursos públicos que disciplinam o ingresso em suas carreiras, estabelecendo-se, assim, uma limitação quantitativa de candidatos aptos a prosseguir nas demais fases dos certames.

24. No presente caso, foram juntados aos autos cópias de editais de concursos públicos de provas e títulos para o provimento de cargos vagos nas seguintes carreiras: Delegado de Polícia – DP 1/2022 (fls. 182/251), Escrivão de Polícia – EP 1/2022 (fls. 252/321), Investigador de Polícia – IP 1/2022 (fls. 322/391) e Médico Legista – ML 1/2022 (fls. 392/457).

25. O edital para o concurso público de ingresso na carreira de Delegado de Polícia - DP 1/2022 assim estabeleceu:

“12.32 Serão considerados habilitados na Prova Preambular os candidatos que obtiverem consecutivamente:

12.32.1 no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de acertos em cada um dos módulos definidos no item 12.1.1.

12.32.2 as maiores notas na prova em número de 3 (três) vezes o de vagas em disputa, incluindo-se, eventualmente, os candidatos empatados no limite estabelecido e os habilitados contemplados pela Lei Complementar nº 683/1992.

(...)

12.67 Serão considerados habilitados na Prova Escrita os candidatos que obtiverem, consecutivamente:

12.67.1 Nota mínima igual ou superior a 50 (cinquenta) pontos;

12.67.2 As maiores notas na prova em número de 2 (duas) vezes o de vagas em disputa, incluindo-se, eventualmente, os candidatos empatados no limite estabelecido e os habilitados contemplados pela Lei Complementar nº 683/1992”. (grifos nossos)

26. Já os editais para os concursos públicos de ingresso nas demais carreiras policiais civis estabeleceram previsões semelhantes⁴, veja-se:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

“12.32 Será considerado habilitado nessa prova o candidato que obtiver, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de acertos em cada um dos módulos definidos no item 12.2, observado o limite estabelecido no item 12.45.

(...)

12.45 Os candidatos habilitados na prova preambular terão corrigidas as respectivas provas escritas dentre aqueles que obtiverem as maiores notas na prova preambular, em número de 2 (duas) vezes o de vagas em disputa em cada região (cada região terá sua própria nota de corte), incluindo-se, eventualmente, os candidatos empatados no limite estabelecido e os habilitados contemplados pela Lei Complementar nº 683/1992.

12.45.1 Os candidatos que não atingirem o limite estabelecido no item 12.45 não terão a prova escrita corrigida”. (grifos nossos)

27. Observa-se, assim, que o edital DP 1/2022 prevê que os candidatos somente serão habilitados para as fases subsequentes se conseguirem as maiores notas proporcionalmente às vagas em disputa. Na mesma linha, os editais das demais carreiras deixam claro que somente terão a prova escrita corrigida os candidatos que obtiverem as maiores notas na prova preambular. Em ambas as situações, foram adotados parâmetros razoáveis para a limitação – de 2 (duas) a 3 (três) vezes o número de vagas –, não havendo razões de ordem jurídica para se cogitar que os citados dispositivos estariam em desconformidade com nosso ordenamento.

28. Convém registrar que a adoção da denominada “cláusula de barreira” não é prática incomum em concursos públicos, seja em âmbito estadual ou federal, sendo possível citar, a título ilustrativo, os seguintes certames: Procurador do Estado da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo⁵, Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo⁶, Delegado da Polícia Civil do Estado de Alagoas⁷, carreiras da Polícia Federal⁸,

⁴ Há uma diferença no edital do concurso público para o provimento na carreira de Médico Legista – ML 01/2022, que estipulou no item 12.45 a limitação em 3 (três) vezes o número de vagas em disputa na região (fls. 424).

⁵ Edital nº 01/2018 do 22º Concurso de Ingresso na Carreira de Procurador do Estado: “6.1. Estarão habilitados à segunda prova escrita (Prova Discursiva) os candidatos que obtiverem o maior número de pontos na primeira prova escrita (Prova Objetiva), até totalizar 4 (quatro) vezes o número de cargos postos em concurso”. Disponível em: <<https://www.vunesp.com.br/PGES1701>>. Acesso em 13.04.2023.

⁶ 95º Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público do Estado de São Paulo – Regulamento do Concurso: “Art. 17 - Após o julgamento dos recursos de que trata o artigo anterior, será publicada a relação dos candidatos aprovados para a segunda fase do concurso. § 1º - Habilitar-se-ão os candidatos que obtiverem o maior número de pontos, até totalizar 8 (oito) vezes o número de cargos postos em concurso,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Procurador da República⁹ e Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região¹⁰.

ii) Alteração de editais de concursos públicos em andamento

29. Com relação ao questionamento acerca da possibilidade de exclusão de dispositivos de editais de concursos públicos **em andamento**, é necessário ter em mente que o instrumento convocatório estabelece normas que vinculam tanto a Administração Pública como os candidatos, de modo que é de interesse público (e também individual de cada candidato) que essas regras sejam fielmente cumpridas até a conclusão do processo seletivo. Por isso, é recomendável que a Administração sempre adote postura de **cautela** em discussões envolvendo a alteração de dispositivos de editais no decorrer de concursos públicos, principalmente quando já realizadas as fases iniciais do certame¹¹.

observado o artigo 15 deste Regulamento”. Disponível em: <<https://www.mpsp.mp.br/w/95%C2%BA-concurso-de-ingresso-na-carreira-do-minist%C3%A9rio-p%C3%BAblico-do-estado-de-s%C3%A3o-paulo-2023>>. Acesso em 13.04.2023.

⁷ Edital nº 1 – Delegado PC/AL, de 12 de maio de 2022: “9.7.1 Para cada sistema de concorrência, a prova discursiva será corrigida de acordo com os seguintes critérios: a) ampla concorrência: será corrigida a prova discursiva dos 190 candidatos mais bem classificados nas provas objetivas, segundo o subitem 8.11.5 deste edital, respeitados os empates na última posição; e b) candidatos que se autodeclararam pessoas com deficiência: será corrigida a prova discursiva dos 10 candidatos mais bem classificados nas provas objetivas, segundo o subitem 8.11.5 deste edital, respeitados os empates na última posição”. Disponível em: <https://www.cebraspe.org.br/concursos/pc_al_22_delegado>. Acesso em 13.04.2023.

⁸ Edital nº 1 – DGP/PF, de 15 de janeiro de 2021. “10.8.1 Respeitados os empates na última colocação, será corrigida a prova discursiva dos candidatos aprovados na prova objetiva e classificados até as posições de que trata o quadro a seguir”. Disponível em < https://www.cebraspe.org.br/concursos/pf_21>. Acesso em 13.04.2023.

⁹ Resolução CSMPF nº 219, de 26 de agosto de 2021: “Art. 51. Observado o §3º do artigo 6º desta Resolução, classificar-se-ão, prosseguindo no concurso: I – os 195 primeiros candidatos que obtiverem as maiores notas, dentre todos os concorrentes (...)”. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/concursos/concursos/procuradores/30-concurso/documentos/resolucao-no-219-2022/view>>. Acesso em 13.04.2023.

¹⁰ Edital de abertura nº 01/2023 do XVII Concurso Público para provimento de cargos de Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: “11.3.3 Serão classificados para a segunda etapa, havendo até 1.500 inscritos, os 200 candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos contra os gabaritos oficiais preliminares e, havendo mais de 1.500 inscritos, os 300 candidatos que obtiverem as maiores notas após o julgamento dos recursos contra os gabaritos oficiais preliminares”. Disponível em: < <https://conhecimento.fgv.br/concursos/trf1>>. Acesso em 13.04.2023.

¹¹ Ao considerar irregular a alteração de edital após a realização de prova em concurso público, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim se pronunciou: “APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de segurança. Concurso Público 001/2016 do SAAE - Barra Bonita para provimento do cargo de procurador jurídico. Inclusão surpresa de cinco questões da disciplina de português com alteração do edital, após a realização da prova, para atribuir novo valor às questões. Ofensa ao princípio da vinculação ao edital, que é lei entre as partes. Ilegalidade configurada. Candidato que se prepara para o concurso público se valendo de estratégias para a resolução de cada questão considerando a facilidade ou dificuldade que possui para cada uma das disciplinas. Expectativa de que os atos e decisões públicos sejam tomados de acordo com normas e padrões vigentes, como corolário dos princípios da confiança e segurança jurídica. Confirmação da r. sentença concessiva da



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

30. Muito embora a lição de José dos Santos Carvalho Filho se refira ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório no âmbito das licitações, suas conclusões também podem ser aplicadas à seara dos concursos públicos, senão vejamos:

“A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção pela via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, impessoalidade e à probidade administrativa”¹².

31. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou que o *“edital é a lei interna do concurso público, que vincula não apenas os candidatos, mas também a própria Administração, e estabelece regras dirigidas à observância do princípio da igualdade, devendo ambas as partes observar suas disposições”* (AgInt no RMS 50.936/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25.10.2016).

32. Ainda sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: AGRAVO INTERNO. EDITAL. CONCURSO PÚBLICO. MAGISTRATURA FEDERAL. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA NO DECORRER DO CERTAME. OBEDIÊNCIA A DELIBERAÇÃO FORMALIZADA EM MOMENTO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DO EDITAL. LEGITIMIDADE. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA A OCORRÊNCIA E A PUBLICIDADE DA MENCIONADA DELIBERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE DEMONSTREM A LEGÍTIMA EXPECTATIVA DOS CANDIDATOS. APLICAÇÃO DOS ENUNCIADOS 279 E 283, COM AS DEVIDAS ADAPTAÇÕES. A jurisprudência do

segurança. Anulação do concurso. Apelações não providas”. TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000642-68.2017.8.26.0063; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Barra Bonita - 1ª Vara; Data do Julgamento: 31/10/2017; Data de Registro: 31/10/2017. (grifos nossos)

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2017 p.253/254.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os editais de concursos públicos são inalteráveis no decorrer dos certames, salvo quando alguma alteração se fizer necessária por imposição de lei ou para sanar erro material contido no texto. Permite-se ainda a correção de ambiguidade textual, nos termos da jurisprudência firmada acerca dos erros meramente materiais, desde que o sentido adotado tenha por base deliberação tomada prévia e publicamente pela comissão organizadora, em momento anterior ao início do próprio certame. À falta de elementos probatórios favoráveis à alegada boa-fé dos agravantes e de questionamento específico do ponto referido, considero aplicáveis, mutatis mutandi, os enunciados 279 e 283 da Súmula/STF. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental". AI 332312 AgR, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011. (grifos nossos)

33. Em suma, à luz da jurisprudência consolidada da Suprema Corte, a regra é a **impossibilidade de alteração de editais de concursos públicos no decorrer do certame**, cabendo exceção quando alguma modificação se fizer necessária (i) por imposição de lei ou (ii) para sanar erro material contido no texto, permitindo-se, ainda, (iii) a correção de ambiguidade textual, desde que o sentido adotado tenha por base deliberação tomada prévia e publicamente pela comissão organizadora, em momento anterior ao início do próprio certame. Ocorre que a hipótese levantada na consulta não parece se enquadrar em nenhuma das três exceções descritas no precedente jurisprudencial.

34. Lembra-se, ademais, que a revogação do dispositivo da Resolução SSP-182/2008 que versava sobre a cláusula de barreira ocorreu por meio da Resolução SSP nº 07, de 17 de fevereiro de 2022, publicada no Diário Oficial do Estado em 18 de fevereiro de 2022 (fls. 482/483). Já os editais dos concursos públicos em tela, segundo a planilha elaborada pela ACADEPOL, foram publicados nos dias 19, 22 e 25 de fevereiro de 2022 (fls. 462). Vale dizer, quando os instrumentos convocatórios dos concursos públicos da Polícia Civil foram publicados, já não subsistia a obrigatoriedade da cláusula de barreira prevista §3º do artigo 7º da Resolução SSP-182/2008. Ainda assim, em juízo de discricionariedade que, como se viu no tópico anterior, é legítimo, a Administração optou por incluir nos editais esse tipo de limitação.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

35. Portanto, agora, depois de realizadas as fases preambular e escrita dos concursos, tendo sido já publicados seus resultados, **não é recomendável que se modifique ou suprima as cláusulas de barreira previstas desde o início nos instrumentos convocatórios**, notadamente diante dos riscos de litigiosidade que essas medidas podem provocar, prejudicando o bom andamento dos certames.

36. Num primeiro momento, poder-se-ia cogitar que a exclusão dessas regras não prejudicaria ninguém, pois somente permitiria que mais candidatos tivessem a prova escrita corrigida. Porém, em se tratando de concurso público, é intuitivo concluir que os candidatos habilitados para as fases subsequentes - ou seja, os que alcançaram as maiores notas - têm interesse que os candidatos até então eliminados pela cláusula de barreira permaneçam nessa condição, em obediência às regras previamente definidas no edital (já que isso diminuiria a concorrência na fase seguinte).

37. Numa situação hipotética, caso a intenção da Administração fosse obter o maior número de aprovados com a maior brevidade possível (em face do notório déficit do quadro de policiais civis do Estado), a alteração do edital poderia gerar o **efeito reverso**, atrasando ainda mais o encerramento dos concursos em razão dos questionamentos, judiciais e/ou administrativos, que essas mudanças poderiam gerar.

38. Especificamente sobre alterações em cláusulas de barreira de concursos públicos, vale destacar que o Conselho Nacional de Justiça, ao examinar propostas de modificações na Resolução CNJ nº 81/2009, que dispõe sobre os concursos públicos de provas e títulos, para a outorga das Delegações de Notas e de Registro, decidiu que as mudanças atinentes às cláusulas de barreira somente devem ser aplicadas aos concursos futuros, **a fim de resguardar a segurança jurídica e não tumultuar os concursos em andamento**. Nesse sentido, vale transcrever o voto do Exmo. Relator do acórdão – Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - nos autos do processo 0002238-50.2022.2.00.0000:

“2.10 Alteração da cláusula de barreira na fase classificatória

A atual redação do item 5.5.3 da minuta de edital, previsto no anexo da Resolução CNJ n. 81/2009, possui a seguinte redação:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

5.5.3. Somente serão considerados habilitados e convocados para a Prova Escrita e Prática os que alcançarem maior pontuação, incluídos os empatados na última colocação, dentro da proporção de 08 (oito) candidatos por vaga, em cada opção de inscrição.

A limitação de 8 candidatos por serventia tem sido objeto de questionamento de alguns Tribunais, que sugerem que a habilitação de um número maior de candidatos seria mais produtivo para os concursos, especialmente naqueles mais competitivos.

Por esta razão, sugere-se a inclusão do art. 10A no texto da Resolução, assim como a alteração do texto da minuta do edital, anexo à Resolução, nos seguintes termos (trecho grifado):

Art. 10A - Somente serão considerados habilitados e convocados para a Prova Escrita e Prática os candidatos que alcançarem maior pontuação, incluídos os empatados na última colocação, dentro da proporção de até 12 (doze) candidatos por vaga, em cada opção de inscrição.

5.5.3. Somente serão considerados habilitados e convocados para a Prova Escrita e Prática os que alcançarem maior pontuação, incluídos os empatados na última colocação, dentro da proporção de até 12 (doze) candidatos por vaga, em cada opção de inscrição.

Por fim, importante inserir no texto regra de direito intertemporal, de modo a garantir a preservação do princípio da segurança jurídica, além de não tumultuar os concursos que já se encontrem em andamento.

Assim, propõe-se uma regra geral, para determinar que as alterações propostas sejam aplicáveis exclusivamente aos editais que ainda não tenham sido publicados ou que estejam suspensos, por decisão judicial ou administrativa, ainda na fase preliminar de inscrições, à época da entrada em vigor desta Resolução” (grifos nossos)

39. Dessa forma, não há como se discordar das ponderações feitas pelo Senhor Delegado Divisionário da Secretaria de Concursos Públicos da ACADEPOL (fls. 459), segundo o qual:

*“Por oportuno, consigno que esta Secretaria já teve oportunidade de se manifestar recentemente em expediente de um candidato que pretendia a retificação de edital para que houvesse a eliminação da tal “cláusula de barreira”. A manifestação foi contrária à pretensão do interessado pelos argumentos que foram expendidos. Reitera-se, nesta oportunidade, a absoluta inviabilidade de, nos concursos em andamento, ser adotado esse entendimento. **Os concursos, que estão próximos à última prova prevista (oral), foram realizados considerando que apenas os mais bem qualificados seriam***



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

aproveitados para a fase seguinte. Aqueles que, embora tenham conseguido aprovação, não se qualificaram dentre as vagas oferecidas, terão oportunidade de melhor se prepararem para os concursos vindouros.

As questões foram elaboradas crendo-se que não bastaria o acerto de 50%, mas sim destacar-se dentre aqueles que alcançassem essa média.

Se o concurso público é um processo por meio do qual a Administração Pública busca selecionar os mais bem preparados para o cargo, a cláusula de barreira é um critério que auxilia a Administração e, portanto, garante que o serviço público será desempenhado pelos melhores candidatos". (grifos nossos)

40. Assim, não é demais alertar que eventual modificação ou supressão das cláusulas de barreira previstas nos editais dos concursos em andamento tem o potencial de colidir também com o próprio interesse da Administração em selecionar os candidatos mais bem qualificados para o cargo público. Isso porque, consoante salientado pela autoridade, as questões das primeiras fases foram elaboradas considerando que não bastaria ao candidato atingir o mínimo de 50% de acertos, mas sim alcançar as maiores notas do certame (de acordo com a limitação quantitativa imposta pelas cláusulas de barreira de cada edital).

iii) Conclusão

41. Feitas essas considerações, passa-se a responder os questionamentos formulados pelo Senhor Delegado Geral de Polícia em sua consulta:

1. *Encontra-se respaldada no ordenamento jurídico a inserção de "cláusula de barreira", conforme disposto nos subitens 12.45 e 12.45.1 do edital em apreço?*

R. É possível concluir que as regras de cláusulas de barreiras previstas nos editais dos concursos públicos de ingresso nas carreiras da Polícia Civil (itens 12.32.2 e 12.67.2 do Edital DP 1/2022; e itens 12.32, 12.45 e 12.45.1 dos editais EP 1/2022, IP 1/2022 e ML 01/2022) não violam as normas estaduais que disciplinam esses certames e encontram respaldo na jurisprudência nacional. Assim, não há motivos de ordem jurídica para invalidá-las.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

2. *Reveste-se de legalidade a decisão administrativa porventura determinante para a exclusão dessa regra no curso do certame seletivo, com duas fases superadas (prova objetiva e prova discursiva)?*

R. Eventual decisão de modificar ou suprimir as cláusulas de barreira dos editais em curso, além de ter sua juridicidade questionada em face do princípio da vinculação ao instrumento convocatório (conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), também traria riscos de aumentar a litigiosidade que envolve os concursos, prejudicando o seu bom andamento e os próprios interesses da Administração Pública. Portanto, a adoção da medida em tela **não é recomendável**.

42. Ante todo o exposto, proponho que as conclusões do presente opinativo sejam submetidas à apreciação da Subprocuradoria da Consultoria Geral do Estado, nos termos do artigo 21, inciso IX, combinado com artigo 44, inciso IX, ambos da Lei Complementar nº 1.270/2015, diante da relevância e repercussão do tema examinado.

É o parecer, que ora submeto à consideração superior.

São Paulo, 17 de abril de 2023.

LUCAS COSTA DA FONSÊCA GOMES
Procurador do Estado

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: ODK5-2Z8U-WNMC-QA1N



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 02/05/2023 é(são) :

- LUCAS COSTA DA FONSECA GOMES - 17/04/2023 17:12:36



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA JURÍDICA DA SECRETARIA DA
SEGURANÇA PÚBLICA

PROCESSO: PCSP-EXP-2023/04845

INTERESSADO: DELEGACIA GERAL DE POLÍCIA (DGP)

ASSUNTO: CONSULTA À PROCURADORIA GERAL DO ESTADO (PGE) CLAUSULA DE BARREIRA EM CONCURSOS PÚBLICOS DA POLÍCIA CIVIL.

PARECER: CJ/SSP n.º 477/2023

1. De acordo com os termos do bem elaborado Parecer em referência, por seus próprios fundamentos.
2. Ante a relevância e repercussão do tema analisado, acolho, igualmente, a proposta de submissão das conclusões do opinativo à Subprocuradoria Geral da Área de Consultoria.
3. Ao expediente para providências.

São Paulo, 18 de abril de 2023.

PAOLA DE ALMEIDA PRADO
Procuradora do Estado Chefe Substituta

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: INWG-FD33-PFH7-WWKM



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 02/05/2023 é(são) :

- PAOLA DE ALMEIDA PRADO - 18/04/2023 10:48:27



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

PROCESSO: PCSP-EXP-2023/04845

INTERESSADO: DELEGACIA GERAL DE POLÍCIA (DGP)

ASSUNTO: CONSULTA Á PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
(PGE) CLAUSULA DE BARREIRA EM CONCURSOS
PÚBLICOS DA POLÍCIA CIVIL.

PARECER: SUBG-CONS n.º 477/2023

DLPC

1. Trata-se de expediente inaugurado pela Delegacia Geral de Polícia, em que são formulados questionamentos a respeito das chamadas “cláusulas de barreira”, que estabelecem limitações para fins de seleção apenas dos candidatos que obtiveram as maiores notas para prosseguir no certame, previstas nos seguintes editais de concursos públicos em andamento: (i) edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Delegado de Polícia – DP 1/2022 (itens 12.32.2 e 12.67.2); (ii) edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Escrivão de Polícia – EP 1/2022 (itens 12.32, 12.45 e 12.45.1); (iii) edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Investigador de Polícia – IP 1/2022 (itens 12.32, 12.45 e 12.45.1); (iv) edital do concurso público de provas e títulos para o provimento de cargos vagos na carreira de Médico Legista – ML 1/2022 (itens 12.32, 12.45 e 12.45.1).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

2. Nesse contexto, são formulados questionamentos quanto à juridicidade de: (i) inserção de “cláusulas de barreira” nos editais dos concursos; (ii) decisão administrativa que eventualmente determinasse a exclusão das “cláusulas de barreira” no curso de certame, com duas fases já realizadas (prova objetiva e prova discursiva).

3. O expediente foi encaminhado à Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública, que proferiu o **Parecer CJ/SSP nº 477/2023**, por meio do qual concluiu que, com relação ao primeiro questionamento, não haveria vedação à previsão de “cláusulas de barreira” em editais de concursos públicos. Por outro lado, observou que também não haveria obrigatoriedade quanto à estipulação de tal regra. Assim, caberia à Administração, em juízo de conveniência e oportunidade, definir a regra que entender mais adequada quando da elaboração de cada instrumento convocatório¹. Com relação às previsões dos itens 12.32.2 e 12.67.2 do Edital DP 1/2022, e itens 12.32, 12.45 e 12.45.1 dos editais EP 1/2022, IP 1/2022 e ML 1/2022, observou que não haveria motivos de ordem jurídica para se cogitar que as previsões de “cláusulas de barreira” estariam em desconformidade com o ordenamento, tendo as limitações adotado o parâmetro de 2 (duas) ou 3 (três) vezes o número de vagas, em conformidade com o juízo discricionário da Administração.

3.1. Como observado nos itens 18 e 19 do **Parecer CJ/SSP nº 477/2023**, a estipulação de “cláusula de barreira” em edital de concurso público encontra respaldo no ordenamento jurídico, em conformidade com a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 376², e tendo em vista a previsão do artigo 30³ do Decreto nº 60.449/2014⁴.

¹ Com relação à nota de rodapé nº 2 do Parecer CJ/SSP nº 477/2023, observo que a análise ali empreendida quanto à constitucionalidade se afigura prematura, além de desbordar dos limites da consulta ora formulada.

² “Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Concurso Público. Edital. Cláusulas de Barreira. Alegação de violação aos arts. 5º, *caput*, e 37, inciso I, da Constituição Federal. 3. Regras restritivas em editais de concurso público, quando fundadas em critérios objetivos relacionados ao desempenho meritório do candidato, não ferem o princípio da isonomia. 4. As cláusulas de barreira em concurso público, para seleção dos candidatos mais bem classificados, têm amparo constitucional. 5. Recurso extraordinário provido” (STF, RE 635739, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/02/2014).

³ “Artigo 30 - Os critérios de aprovação em concurso público serão por: I - desempenho mínimo nas provas; ou II - desempenho mínimo nas provas e número máximo de aprovados, por fase ou no resultado final do certame (...)”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

4. No que se refere ao segundo questionamento, o **Parecer CJ/SSP nº 477/2023** concluiu que não seria recomendável alterar os editais de certames em andamento para exclusão das “cláusulas de barreira”, uma vez que aludida medida poderia ter sua juridicidade questionada frente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal), além de trazer riscos atinentes ao aumento da litigiosidade nos certames, prejudicando o seu bom andamento e os interesses da própria Administração.

4.1. Como observado nos itens 32 e 33 do **Parecer CJ/SSP nº 477/2023**, em conformidade com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, “os editais de concursos públicos são inalteráveis no decorrer dos certames, salvo quando alguma alteração se fizer necessária por imposição de lei ou para sanar erro material contido no texto”, permitindo-se, ainda, “a correção de ambiguidade textual”, “desde que o sentido adotado tenha por base deliberação tomada prévia e publicamente pela comissão organizadora, em momento anterior ao início do próprio certame”⁵.

4.2. O entendimento da Suprema Corte visa a tutelar os princípios da impessoalidade e da isonomia na realização dos concursos públicos, de modo que o instrumento convocatório atue como lei interna do certame, vinculando Administração e particulares. Não se pode olvidar, ainda, que aqueles que se inscreveram no certame estavam cientes de suas regras.

4.3. Como consignado no item 33 do **Parecer CJ/SSP nº 477/2023**, o caso em análise não se enquadra em nenhuma das exceções descritas no entendimento jurisprudencial citado, não se vislumbrando, a partir dos elementos de

⁴ “Regulamenta os procedimentos relativos à realização de concursos públicos, no âmbito da Administração direta e autárquica do Estado e dá providências correlatas”.

⁵ STF, AI 332312 AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011. No mesmo sentido: STF, ARE 1398854 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2023; STF, ARE 783248 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 18/11/2016; STF, MS 29314 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016; STF, RE 775344 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 04/02/2014; STF, MS 27160, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2008.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

instrução do expediente, razões hábeis a revestir de legalidade eventual decisão de alteração dos editais dos certames em curso para exclusão das “cláusulas de barreira”.

4.4. O princípio da impessoalidade impede que, já se conhecendo o resultado das primeiras fases do certame, se alterem as regras editalícias que regem a disputa, gerando efeitos favoráveis para determinado grupo. O princípio da isonomia impede que sejam, durante o certame, modificadas regras e gerado tratamento anti-isonômico para candidatos do mesmo concurso, sem respaldo legal para tanto. A isonomia também é tutelada em face daqueles que, diante das regras previstas no edital, decidiram por não se inscrever, impedindo mudanças no edital relevantes para a decisão dos interessados quanto à participação ou não no certame.

4.5. Não se admite, portanto, que candidatos que obtiveram as menores notas e foram eliminados, em razão da “cláusula de barreira” prevista desde o início do certame, conforme o resultado já divulgado, passem a ser considerados, agora, aprovados, pela via de alteração do edital do concurso em andamento, e assim convocados para as fases subsequentes do certame, conjuntamente com os candidatos que alcançaram as maiores notas⁶.

4.6. Tampouco se admite a solução de alteração do edital com vistas à criação de duas listas dentro do mesmo concurso: (i) uma primeira, dos candidatos que obtiveram as maiores notas, em conformidade com a “cláusula de barreira”, e que prosseguiriam nas fases subsequentes do certame; e (ii) uma segunda, dos candidatos que obtiveram as menores notas, conforme a “cláusula de barreira”, e que, conforme o juízo de conveniência e oportunidade da Administração, poderiam ser futuramente convocados para a realização das fases subsequentes do concurso. Tal solução não encontra respaldo no ordenamento jurídico e vai de encontro aos princípios da impessoalidade e da isonomia.

4.6.1. Com efeito, os chamados “cadastros de reserva” em concursos públicos pressupõem a existência de candidatos classificados fora do número de

⁶ Nota-se que Tal solução violaria os princípios da impessoalidade e da isonomia e causaria evidente prejuízo aos candidatos que alcançaram as maiores notas, diante da possibilidade de alteração da ordem de classificação do certame, a partir da correção da prova discursiva dos candidatos antes eliminados e da realização das fases subsequentes de caráter classificatório.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO SUBPROCURADORIA GERAL DA CONSULTORIA GERAL

vagas previstas no edital, mas que foram aprovados em todas as fases do certame, de acordo com as regras do instrumento convocatório, inclusive a “cláusula de barreira”, caso existente. Nessa toada, não se revestiria de legalidade eventual pretensão de alteração do edital para criação de espécie de “cadastro de reserva” por fase do certame, não se admitindo que, por meio da modificação do edital durante o concurso, passem a ser considerados aprovados candidatos antes eliminados, conforme o resultado já divulgado e as regras que regiam o certame desde o seu início.

5. Ante o exposto, com os acréscimos consignados neste despacho, manifesto minha concordância com as orientações jurídicas do **Parecer CJ/SSP nº 477/2023** e sintetizadas nos itens 3 e 4 acima.

6. Restitua-se, pois, o expediente à Secretaria da Segurança Pública, via Consultoria Jurídica.

São Paulo, 2 de maio de 2023

Assinatura manuscrita em azul da Alessandra Obara Soares da Silva.

ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA
SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO
CONSULTORIA GERAL

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://pgedoc.pge.sp.gov.br/docflow/digitalSignChecker.jsf> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: MVUH-WNRK-7XEV-O8GX



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 02/05/2023 é(são) :

- ALESSANDRA OBARA SOARES DA SILVA - 02/05/2023 14:34:15



ARTIGO

A consensualidade como novo paradigma da cobrança do crédito tributário: breves considerações e sugestões de aperfeiçoamento da transação tributária e do negócio jurídico processual no estado de São Paulo

A CONSENSUALIDADE COMO NOVO PARADIGMA DA COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: BREVES CONSIDERAÇÕES E SUGESTÕES DE APERFEIÇOAMENTO DA TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA E DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

Artur Barbosa da Silveira¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Um novo olhar humanista do Direito Tributário com foco na Justiça Fiscal; 3. A transação tributária e o negócio jurídico processual como novos paradigmas da arrecadação fazendária: breves considerações conceituais sobre tais institutos; 4. Os atuais diplomas normativos sobre transação tributária e negócio jurídico processual vigentes no estado de São Paulo: breves apontamentos e sugestões de melhorias; 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO: Este artigo científico, sem pretender o esgotamento do tema, propõe, como hipótese, o aumento da eficiência da arrecadação tributária, com foco principal na consensualidade, para a obtenção de maior justiça fiscal. Nesse sentido, o aperfeiçoamento e a ampliação da utilização dos métodos consensuais de cobrança do crédito tributário pela via negociada, a saber: a transação tributária e o negócio jurídico processual, funcionam como instrumentos de otimização da arrecadação fazendária e, ao mesmo tempo, de efetivação dos direitos humanos e da justiça fiscal em nosso país. Entretanto, a atual regulamentação de tais institutos no Estado de São Paulo, salvo melhor juízo, merece aperfeiçoamento. Assim, na parte final do artigo, será feita uma breve análise dos atuais diplomas de transação tributária e negócio jurídico processual vigentes no nosso estado, e serão apresentadas singelas propostas de alteração dos respectivos textos normativos.

Palavras-chave: Consensualidade. Transação Tributária. Negócio Jurídico Processual. Justiça Fiscal. Estado de São Paulo.

1 Doutor em Direito Tributário pela Universidade Nove de Julho. Doutorando em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre em Direito pela Universidade Nove de Julho. Pós-graduado em Direito Administrativo e Constitucional pela Escola Paulista de Direito. Pós graduado em Direito Tributário pela Universidade Dom Bosco. Graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Tributário constitui uma ciência integrante do ramo do direito público que tem como propósito principal regular a cobrança de tributos em face das pessoas naturais e jurídicas, possuindo escopo constitucional principalmente a partir do artigo 145 da Constituição Federal (CF) de 1988, que instituiu o Sistema Tributário Nacional.

Nesse sentido, propõe-se, inicialmente, uma releitura das normas de direito tributário, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), com escopo de promover a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF) e a maior obtenção de justiça fiscal, visto que o objetivo arrecadatário estatal deve andar em compasso com o respeito dos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes. Assim, o ato estatal de instituição e majoração de tributos não pode se voltar contra o princípio do mínimo existencial, razão pela qual sugerimos, sem qualquer pretensão de esgotamento da discussão, o aperfeiçoamento dos atuais instrumentos de cobrança do crédito tributário.

Esse novo olhar sobre as normas tributárias deve levar em consideração a proteção dos direitos humanos em todas as suas dimensões, ainda mais em razão do atual cenário econômico mundial vivenciado pela sociedade brasileira, que alterna extremos de pobreza e de riqueza desigualmente distribuída entre a população.

Nesse ponto, a consensualidade tributária torna-se um importante vetor de promoção de justiça fiscal, a ser explorado pelos atores fazendários de todas as esferas de governo, com vistas à obtenção do equilíbrio entre a busca da efetividade na cobrança dos créditos tributários e a proteção aos direitos humanos, a ponto de não prejudicar o mínimo existencial e agravar ainda mais a extrema desigualdade social que até os dias atuais impera em nosso país.

2. UM NOVO OLHAR HUMANISTA DO DIREITO TRIBUTÁRIO COM FOCO NA JUSTIÇA FISCAL

No Brasil, os modelos de instituição e de arrecadação de tributos continuam a se diferenciar dos países desenvolvidos, visto que, quanto à instituição, os tributos se concentram predominantemente nos bens de consumo e serviços, em detrimento do patrimônio e da renda, o que implica maior oneração dos cidadãos mais pobres, que, sabidamente, utilizam a maior parte de sua renda na aquisição de bens e serviços.

De acordo com Melina Rocha Lukic², o sistema de instituição de tributos no Brasil predominantemente sobre bens e serviços apresenta graves problemas, entre eles a organização ineficiente das atividades empresariais, impactando negativamente na produtividade e causando insegurança jurídica:

O sistema de tributação de bens e serviços no Brasil é composto por diversos tributos que foram divididos segundo bases de incidências diferentes (circulação de mercadorias, prestação de serviços, industrialização e receita/faturamento) e cuja competência para instituição e arrecadação foi distribuída aos diversos entes federativos.

[...]

O sistema de tributação de bens e serviços no Brasil apresenta uma série de problemas. Em primeiro lugar, conforme já apontado, a fragmentação das bases e a incidência de vários tributos sobre a mesma base induzem uma organização ineficiente das atividades empresariais, o que impacta a produtividade nacional, aumenta a custo de conformidade para a apuração e o recolhimento dos tributos e gera enorme insegurança jurídica e contencioso administrativo e judicial³.

Por sua vez, a arrecadação tributária sofre com o paradigma da cobrança pela via judicial, não sendo uma prática comum e difundida culturalmente pela sociedade brasileira a consensualidade da cobrança do crédito fazendário.

Observada essa tendência mundial e considerando que o Brasil, país pretensamente em desenvolvimento, está na “contramão” do resto do mundo, surge como necessária a releitura do Sistema Tributário Nacional com foco nos direitos humanos e na justiça fiscal, sendo urgente o aperfeiçoamento dos métodos de instituição e de cobrança do crédito tributário.

O professor português Diogo Leite de Campos⁴ há muito tempo defende a “humanização do imposto”, no sentido que as normas tributárias devem observar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como partirem da premissa de que a cobrança do tributo não se caracteriza por um simples ato de coação praticado por uma autoridade estranha, mas como o resultado de um dever de solidariedade, no qual os cidadãos e as empresas contribuem de maneira direta para a sua imple-

2 LUKIC, Melina Rocha. A Tributação sobre Bens e Serviços no Brasil: problemas atuais e propostas de reformas. *Revista Desafios da Nação*, Brasília, DF, v. 2, p. 99-126, 2017.

3 *Ibid.* p. 99-100.

4 CAMPOS, Diogo Leite de. A arbitragem em direito tributário português e o estado-dos cidadãos. *Revista de Arbitragem e Mediação*, São Paulo, n. 12. p. 149-158, 2007.

mentação, adequando-o às suas necessidades e encarando-o como um dever moral, permitindo-se, assim, a consensualidade e a concretização dos direitos humanos:

Assim, o imposto não será o acto de uma autoridade estranha, para se tornar na assunção livre de um dever de solidariedade.

O cidadão colaborará directamente na feitura do imposto; adequá-lo-á às suas necessidades; senti-lo-á como um dever moral.

A Administração servirá; os tribunais dirão o direito criado previamente pelos seus destinatários. Já não se falará do “homem fiscal”, mas de “imposto humano”⁵.

No mesmo sentido, Rafael da Silva Santiago⁶ fundamenta que a atuação estatal trilhe o caminho da consolidação dos direitos humanos no âmbito da tributação, sendo que a instituição e a cobrança de tributos devem passar por uma nova leitura moral, inspirada em valores humanistas, democráticos e sociais, de forma que os Direitos Humanos permeiem todo o sistema tributário nacional:

A instituição e a cobrança de tributos não podem se desvencilhar de uma leitura moral, inspirada por valores sociais, democráticos, humanistas e de justiça. Por disposição expressa da Constituição, o Estado brasileiro e, por conseguinte, o sistema tributário se funda nesses valores, o que, por si só, viabiliza uma releitura humanista da tributação nacional, tendo como marco filosófico e teórico o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo.

A normatividade presente nos preceitos constitucionais implica uma remodelagem da atuação da Administração Tributária, que também deve se guiar por elementos sociais e humanistas, à luz dos princípios constitucionais da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, de modo que os Direitos Humanos passam a vincular toda a construção e manutenção do sistema tributário nacional.

Além disso, a adoção da nova hermenêutica constitucional para a aplicação das normas tributárias traz como consequência um enfoque especial aos Direitos Humanos.

Por sua vez, a relação entre o Direito Tributário e os Direitos Fundamentais deve ser delineada por meio de três vertentes: (i) a preservação do sistema tributário traduz um Direito Fundamental do contribuinte; (ii) os princípios referentes à tributação impõe limites ao poder estatal e (iii) o pagamento de tributos viabiliza a concretização dos Direitos Fundamentais⁷

5 *Ibid.* p. 154.

6 SANTIAGO, Rafael da Silva. Desjudicialização da Cobrança de Tributos: Um Caminho Para a Consolidação dos Direitos Humanos no Âmbito da Tributação. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-28, 2012.

7 *Ibid.* p. 9.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento proferido na Questão da Ordem na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.551/MG⁸, relacionou a eficiência da cobrança tributária com o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamentando que a arrecadação tributária mais eficiente não pode sugerir um esquecimento dos direitos humanos dos contribuintes, ao ponto de o Poder Judiciário, a qualquer custo, infiltrar-se no patrimônio do devedor inadimplente, indicando, assim, uma conduta confiscatória e violando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. De acordo com o julgado, deve ser atingido um equilíbrio entre a busca da efetividade na cobrança dos créditos tributários e a proteção aos direitos humanos, a ponto de não prejudicar o mínimo existencial do contribuinte.

Nesse sentido e à luz dos doutrinadores supracitados, entendemos como fundamental repensarmos um novo modelo de interpretação das normas de tributação, pautado na análise do princípio da capacidade contributiva sob um aspecto humanista e com primazia no princípio da preservação do mínimo existencial, que contribuirá, sem dúvida, para o aperfeiçoamento do sistema tributário e da ciência econômica como um todo, atendendo à diretriz do legislador constitucional brasileiro que estabelece a ordem econômica ao lado da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, devendo assegurar uma existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social (cf. artigo 170, caput, da Constituição Federal de 1988).

3. A TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA E O NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL COMO NOVOS PARADIGMAS DA ARRECADAÇÃO FAZENDÁRIA: BREVES CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS SOBRE TAIS INSTITUTOS

Com base na visão mais humanista do Direito Tributário apresentada no tópico anterior, entendemos que os métodos consensuais de cobrança do crédito tributário podem funcionar como importantes aliados do estado na obtenção da tão almejada justiça fiscal.

No Direito Tributário vigora o princípio da legalidade estrita, tendo em vista que os bens jurídicos tutelados (tributos) são, em tese, indisponíveis, o que poderia ensejar, em um primeiro momento, a ideia de que a consensualidade seria um instituto incompatível com essa ciência jurídica. Mas essa ideia não representa a

8 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na ADI 2551/MG. Relator: Min. Celso de Mello, 2 de abril de 2003.

realidade, tendo em vista que a própria legislação autoriza o estado a utilizar-se dos métodos consensuais de solução dos conflitos.

A título exemplificativo, o artigo 334 do Código de Processo Civil (CPC) prevê que a audiência de conciliação ou de mediação poderá se operar somente quanto a direitos passíveis de autocomposição (cf. o parágrafo 4º, inciso II)⁹.

Na mesma linha, o artigo 190 do CPC permite a realização do negócio jurídico processual pelas partes, que podem estimular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, desde que o direito em disputa seja passível de autocomposição¹⁰.

O artigo 171 do mesmo Código Tributário Nacional (CTN), ao tratar da transação, prescreve que, “a lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário”. E prossegue o parágrafo único desse mesmo dispositivo, dizendo que “a lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso”¹¹.

A lei de arbitragem também passou a prever, após as alterações da Lei nº 13.129/2015, no seu art. 1º, § 1º, que a Administração Pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis¹².

Desse modo, a consensualidade assume um papel essencial e constitui meio adequado para a resolução de conflitos na ordem tributária e nas execuções fiscais, desde que, em regra, seja cumprida a exigência legal de previsão em leis específicas dos entes públicos, nos seus âmbitos de competências, acerca das hipóteses de admissibilidade, bem como dos tributos atingidos.

9 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

10 *Ibid.*

11 BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

12 BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

Nesse ponto, assumem grande importância os institutos da transação tributária e do negócio jurídico processual, ambos regulamentados no estado de São Paulo, conforme veremos com mais detalhes no próximo tópico.

A transação tributária, em síntese, se trata de hipótese de extinção do crédito tributário, de acordo com o artigo 156, inciso III, do CTN, tal como o pagamento, a compensação, a remissão, a prescrição, a decadência, e a conversão de depósito e renda, entre outros, por meio do qual o ente público e o contribuinte promovem concessões recíprocas para obter a regularização dos créditos estatais decorrentes de débitos inscritos em dívida ativa, conforme disposto no respectivo instrumento normativo do ente público.

De acordo com a doutrina de Paulo Ayres Barreto¹³, escorada nas lições do professor Paulo de Barros Carvalho, a diferença fundamental entre a transação no Direito Civil e no Direito Tributário é o fato de que, no primeiro caso, basta a celebração de um negócio jurídico entre as partes, amparado na simples liberdade de contratar prevista no Código Civil e na Constituição Federal; já na esfera tributária, regida pelo princípio da legalidade estrita, a transação exige lei ordinária ou ato normativo equivalente que contenha todo o contorno do ato a ser praticado, incluindo as espécies tributárias e eventuais encargos legais e obrigações acessórias:

No entanto, a principal diferença entre a transação do Código Civil e a transação tributária diz respeito à exigência de amparo legal específico. Com efeito, enquanto a transação de obrigações civis opera-se por meio de negócio jurídico entre as partes, cujo amparo normativo é somente a liberdade de contratar e o Código Civil, para que haja transação tributária, não basta a Constituição, o CTN e um ato individual e concreto firmado entre Autoridade Administrativa e contribuinte. Exige-se que haja lei ordinária (ou instrumento equiparado), que preveja os contornos da transação especificamente considerada. Paulo de Barros Carvalho atribui essa exigência ao princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que “impõe seja necessária previsão normativa para que a autoridade competente possa entrar no regime de concessões mútuas¹⁴.

13 BARRETO, Paulo Ayres. *Enciclopédia Jurídica da PUC*. Tomo Direito Tributário, Edição 1, São Paulo, maio de 2019.

14 *Ibid.*

Lauro Tércio Bezerra Câmara¹⁵, ao estudar a estrutura normativa que rege a figura da transação tributária, a define como um negócio jurídico bilateral, por meio do qual as partes promovem a composição do litígio, inserindo, na ordem jurídica, uma norma transacional individual e concreta de comportamento, regida pelas normas gerais e abstratas presentes no sistema jurídico nacional:

Sob a perspectiva da fonte da norma transacional, o acordo de transação configura um negócio jurídico bilateral, pelo qual se compõe o litígio e se insere, na ordem jurídica brasileira, a norma transacional individual e concreta de comportamento. Esse fato jurídico regula-se, em termos de existência, validade e eficácia, pelas normas de estrutura gerais e abstratas que fazem parte do sistema jurídico brasileiro¹⁶.

No tocante ao negócio jurídico processual, Paulo Cesar Conrado (2022) o define como meio de customização, segundo a vontade das partes, na linha de desenvolvimento do processo, numa espécie de substituição individualizada do rito legal pelo rito contratual.

Já a doutrina de Danielle Eugenne Fratini (2022) define o negócio jurídico processual como um acordo feito entre as partes em matéria processual, que poderá abarcar livremente negócios não previstos expressamente no código processual, desde que não contrariem as normas cogentes:

Os negócios jurídicos processuais são convenções realizadas pelas partes em matéria processual. São acordos sobre regras processuais que, inclusive, podem estar previstos no código processual civil, sem embargo da possibilidade de as partes celebrarem tantos outros que entendam pertinentes e disponíveis, desde que não contrariem normas cogentes. O instituto admite que as partes possam pactuar livremente negócios que não foram expressamente dispostos no código processual, mas que atendem às suas necessidades e conveniências. Nessa hipótese, as partes podem modificar o regramento típico processual de acordo com o que melhor lhes aprouverem, e é justamente nesse ponto que a autonomia da vontade das partes e o acordo entre elas se sobressaem, revelando a existência do negócio jurídico processual (2022, p. 18).

15 CÂMARA, Lauro Tércio Bezerra. *Transação tributária no Direito Brasileiro*. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

16 *Ibid.* p. 17.

A mesma doutrina de Fratini¹⁷, ao abordar as diferenças entre os institutos da transação tributária e do negócio jurídico processual, nos alerta que, enquanto a transação tributária constitui forma de extinção do crédito tributário, envolvendo o próprio direito material controvertido, o negócio jurídico processual não extingue – ao menos imediatamente – a obrigação tributária, havendo mera flexibilização do procedimento.

Como consequência, ao contrário da transação tributária, o negócio jurídico processual não necessita de normatização expressa prevendo seus requisitos e hipóteses, bastando o comando legal previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, norma com autonomia e fundamento próprio para o instituto em referência:

Ainda que, tanto no negócio jurídico processual como na transação tributária, verifique-se a existência de acordo de vontades dirigidas à solução do conflito (e não à resolução da lide), a principal distinção se dá quanto ao direito que é negociado, uma vez que, no negócio jurídico processual, o acordo se limita ao âmbito procedimental, enquanto a transação tributária envolve o próprio direito material controvertido. Justamente por não envolver direito material, ou sua disposição, é que o negócio jurídico processual geralmente não gera confissão do débito em discussão, pois há mera flexibilização do procedimento, ao passo que, na transação, as partes abrem mão de parcela de seu direito material para se chegar a um acordo. Do mesmo modo, e como consequência de não haver disponibilidade do direito material, no negócio jurídico processual não há previsão de descontos sobre o valor envolvido na discussão tributária.

[...]

O negócio jurídico processual foi definido e tem fundamento normativo no artigo 190 do Código de Processo Civil¹⁸.

Estudados os seus aspectos gerais e conceituais, acreditamos que os meios consensuais de solução das controvérsias constituem os novos paradigmas da arrecadação tributária, tendo em conta as inúmeras vantagens de utilização dos respectivos institutos, tanto para o ente público quanto para os contribuintes, tais como a maior viabilidade de recebimento do crédito tributário em menor prazo e a possibilidade do adimplemento das obrigações por formas alternativas e menos

17 FRATINI, Danielle Eugenne Migoto Ferrari. *Negócio Jurídico Processual em Matéria Tributária no Estado de São Paulo*. 2022. Dissertação (Mestre em Direito) - Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022.

18 FRATINI, Danielle Eugenne Migoto Ferrari. *Negócio Jurídico Processual em Matéria Tributária no Estado de São Paulo*. 2022. Dissertação (Mestre em Direito) - Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022, p. 26-27.

onerosas aos contribuintes, conforme disciplinado no instrumento próprio do respectivo instituto consensual, com preservação das empresas e dos empregos, possibilitando a realização de maior justiça fiscal e respeito à dignidade da pessoa humana.

4. OS ATUAIS DIPLOMAS NORMATIVOS SOBRE TRANSAÇÃO TRIBUTÁRIA E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL VIGENTES NO ESTADO DE SÃO PAULO: BREVES APONTAMENTOS E SUGESTÕES DE MELHORIAS

Neste tópico, estudaremos os institutos da transação tributária e do negócio jurídico processual, com base na análise sintetizada dos instrumentos normativos atualmente em vigor no estado de São Paulo, apresentando ao final algumas sugestões de aperfeiçoamento dos referidos diplomas.

No estado de São Paulo - que seguiu os passos da União na esfera federal (Lei Federal nº 13.988/2020) - a transação tributária tinha previsão na Lei estadual nº 17.293, de 15 de outubro de 2020, que estabeleceu medidas voltadas ao ajuste fiscal e ao equilíbrio das contas públicas, dando outras providências correlatas, tratando do instituto da transação tributária entre os artigos 41 a 56.

Atendendo-se à necessidade de atualização do instrumento normativo que rege a transação no estado de São Paulo, foi publicada a Lei nº 17.843, de 07 de novembro de 2023, que passou a dispor sobre a transação nas hipóteses que especifica e sobre a cobrança da dívida ativa, revogando os artigos 41 a 56 da lei anterior, referida no parágrafo acima.

A Lei nº 17.843/2023¹⁹, que conta com 43 artigos, está dividida em 4 capítulos, em que inicialmente são trazidas as disposições gerais, em que estão contidos os requisitos gerais de admissibilidade da transação, com possibilidade de abarcar dívidas tributárias e não tributárias de pagar, sendo seu objeto limitado às dívidas inscritas em dívida ativa (art. 1º, § 4º), podendo ser celebrada por adesão ou proposta individual ou conjunta, de iniciativa do devedor ou do credor (art. 2º).

Os devedores interessados em transacionar os seus débitos tributários com o Estado de São Paulo, ao formularem o pedido, devem assumir diversos compromissos, como não alienar seus bens e direitos dados em garantia sem a prévia

19 SÃO PAULO. Lei nº 17.843, de 07 de novembro de 2023. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo.

comunicação ao ente público, desistir das impugnações e dos recursos administrativos e judiciais eventualmente interpostos e confessar expressamente a dívida objeto da transação, renunciando aos direitos sobre os quais se fundam as ações relativas aos créditos transacionados (art. 3º).

A lei em estudo ainda apresenta algumas hipóteses nas quais é vedada a transação, tais como aquela que envolva débitos não inscritos em dívida ativa, ou que tenha por objeto redução de multa penal e seus encargos, entre outros (art. 9º). Prevê a lei, ainda, as causas de rescisão da transação firmada, por exemplo, em razão do descumprimento pelo contribuinte das cláusulas avençadas, da tentativa de esvaziamento patrimonial ou da decretação de falência do devedor (art. 10).

A proposta de transação não suspende, em regra, a exigibilidade dos créditos tributários executados e o andamento das execuções fiscais em curso - salvo expressa convenção das partes nos respectivos autos judiciais -, tampouco implica novação da dívida (art. 11, §§1º e 2º).

Destaca-se, ainda, a possibilidade da celebração de transação, pelo Estado de São Paulo, na forma de adesão, quando houver relevante e disseminada controvérsia jurídica tributária, assim considerada aquela que trate de questões que ultrapassem os interesses subjetivos da causa (art. 16), bem como há previsão da possibilidade da celebração de transação, por adesão, no contencioso tributário de pequeno valor, assim considerado aquele cujo montante não supere o limite de alçada fixado para o ajuizamento do respectivo executivo fiscal (art. 21).

No tocante à cobrança da dívida ativa, a lei em análise autoriza o Estado de São Paulo, suas autarquias e outros entes estaduais, a não ajuizar execuções fiscais, assim como a requerer a desistência das ajuizadas, deixar de contestar e de opor medidas judiciais em relação à cobrança de débitos, de natureza tributária ou não tributária, de valor consolidado igual ou inferior àquele estabelecido em ato do Procurador Geral do Estado, sem prejuízo da possibilidade da tomada de eventuais medidas cabíveis para a cobrança administrativa do débito tributário (art. 25 e seguintes).

A lei em estudo autoriza, outrossim, a criação do chamado “Cadastro Fiscal Positivo”, destinado, entre outros, a criar condições para a construção permanente de um ambiente de confiança entre os contribuintes e a advocacia pública, garantindo a previsibilidade das ações estatais e criando condições cada vez maiores para a solução consensual dos conflitos tributários (art. 31). Referido cadastro será objeto de posterior regulamentação, ficando autorizada, enquanto

não regulamentado, a utilização da classificação atribuída pela Secretaria da Fazenda e Planejamento (SEFAZ) aos contribuintes no programa “Nos Conformes”, nas categorias “A+”, “A” e “B”.

Por fim, a lei em testilha determinou à Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo que regulamentasse o instituto da transação tributária, editando atos complementares para o fiel cumprimento do disposto na nova lei (art. 33).

Atendendo ao comando legal, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo regulamentou o instituto da transação por meio da Resolução PGE de nº 6, de 6 de fevereiro de 2024, que disciplinou as condições necessárias à realização da transação resolutiva de litígio na cobrança de créditos inscritos em dívida ativa do Estado de São Paulo, suas autarquias e outros entes estaduais, cuja representação incumba à Procuradoria-Geral do Estado, por força de lei ou convênio, estabelecendo os procedimentos e os critérios para a aferição do grau de recuperabilidade das dívidas, para a concessão de descontos relativos a créditos e para a definição da inadimplência sistemática, definindo, ainda, os parâmetros para a aceitação da transação individual.

Da análise acurada do referido instrumento normativo regulamentar, assumem relevância maior, na nossa concepção, as seguintes disposições, conforme abaixo.

A primeira é a classificação dos créditos transacionados por graus de recuperabilidade, podendo ser recuperáveis, de difícil recuperação ou irre recuperáveis, sendo tal classificação manejada por meio de fórmula matemática, que atribui uma nota ao devedor, que varia de 1 a 0, com base nos pagamentos e nas garantias apresentadas pelos devedores sobre o saldo atualizado da dívida inscrita. Alguns créditos, independentemente das notas atribuídas pelos cálculos, serão classificados automaticamente como irre recuperáveis, a exemplo das dívidas de pessoas naturais falecidas ou de pessoas jurídicas com situação cadastral baixada por inaptidão, omissão contumaz e encerramento da falência, dentre outras hipóteses (arts. 25 a 27).

Outra disposição que chama atenção refere-se aos descontos sobre juros e multas, que variam conforme o *rating* dos devedores, sendo maiores os descontos para os débitos de menor possibilidade de recuperação e vice-versa (art. 33), com prazo de quitação da transação sendo fixado no limite máximo de 120 meses, ou de até 145 meses, nas hipóteses de transação que envolvam microempresa, empresa de pequeno porte ou empresas em processo de recuperação judicial, liquidação judicial, liquidação extrajudicial ou falência (art. 34, caput e parágrafo único).

Na hipótese de parcelamento de créditos recuperáveis em número superior a 24 parcelas, tal benefício estará condicionado ao recolhimento à vista de 4% ou 5% do crédito final líquido consolidado, a depender do número de parcelas, salvo quando o débito estiver garantido integralmente com dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, caso em que ficará dispensado o pagamento de entrada mínima (art. 13).

Finalmente, merece destaque o tratamento legal dado ao devedor em inadimplência sistemática - também conhecido como devedor contumaz -, que fica impedido de obter, em sede de transação, descontos nas multas, nos juros e nos demais acréscimos legais do pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) (art. 9º, IV), devendo a definição da inadimplência sistemática ser atribuída por ato do Procurador Geral do Estado (art. 13, VI).

A partir dessa breve visão geral do tratamento normativo do instituto da transação no Estado de São Paulo, como aspecto positivo, vemos uma verdadeira democratização desse instituto, com a consubstanciação da eficiência, da consensualidade e da cooperação entre as partes no nosso Estado, possibilitando um ambiente de negociações entre o Fisco e os particulares, bem como a utilização da transação tributária como um efetivo meio alternativo de solução de controvérsias.

Por seu turno, como aspectos que merecem maior atenção e aperfeiçoamento regulatório, vemos que a exclusão de determinados tipos de crédito tributário, a classificação dos devedores em *ratings* e no cadastro fiscal positivo - sem critérios mais pormenorizados e que muitas vezes acabam por sendo avaliados subjetivamente -, a ausência de suspensão (em regra) dos créditos tributários transacionados - o que pode, em tese, dificultar o pagamento da dívida -, o condicionamento da celebração do acordo ao prévio recolhimento de percentuais do total do débito transacionado e a exclusão do devedor contumaz, dentre outras previsões restritivas, podem liminar a abrangência do instituto, tornando sua adesão menos atrativa e, por conseguinte, dificultando a celebração da transação tributária no estado de São Paulo.

Por outro lado, a flexibilidade e a maior margem de discricionariedade nas negociações envolvendo a transação tributária poderiam abrir precedentes para tratamentos desiguais entre contribuintes em situações semelhantes, especialmente quando se consideram as diferenças de capacidade de negociação entre empresas de grande monta e pequenos contribuintes. Dessa forma, é importante atentar-se a esses detalhes, a serem disciplinados por atos normativos da Procuradoria-Geral do Estado.

Com referência ao negócio jurídico processual no Estado de São Paulo, o Subprocurador Geral do Contencioso Tributário-Fiscal da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP) editou a Portaria SUBGCTF n^o 14/2021²⁰, que regulamentou, no âmbito Fazenda Estadual de São Paulo, a celebração de Negócio Jurídico Processual (NJP) para resolução de litígios de natureza tributária e não tributária, à luz do que já havia sido feito no âmbito federal pela União, que editara anteriormente a Portaria PGFN n^o 742/2018.

Referida portaria paulista prevê a elaboração de plano para pagamento de débitos tributários ou não tributários, inscritos em dívida ativa contra uma mesma pessoa, natural ou jurídica, que não estejam com exigibilidade suspensa ou que ainda não sejam objeto de execução fiscal ou questionamento judicial; elaboração de plano de garantias para aceitação, substituição, levantamento e execução de garantias apresentadas em execuções fiscais; reunião de execuções fiscais; Calendarização da dívida ou de prazos processuais; delimitação de questões de fato e de direito arguidas em juízo; elaboração e conferência de cálculos para liquidação de sentença; cumprimento de decisões judiciais; procedimento de conversão do depósito em renda; e parcelamento de honorários fixados em favor do estado.

Embora o instrumento normativo no estado de São Paulo tenha inovado, sendo inclusive mais abrangente do que a portaria da União no que tange às possibilidades de sua utilização, também prevê importantes restrições, tais como a impossibilidade de celebração do NJP quando: (a) tenha por efeito, direto ou indireto, a confissão pelo Estado do fato ou direito material discutido, ressalvadas as hipóteses de dispensa de apresentação de contestação ou recursos; (b) enseje custos adicionais para o Estado, (iii) preveja a imposição de multa pecuniária; (iv) os débitos nele contidos tiverem sido objeto de NJP previamente rescindido pelo contribuinte ou (v) envolver órgãos externos à PGE/SP para seu cumprimento, a menos que referido órgão manifeste anuência com relação ao negócio celebrado.

Ademais e com base nos ensinamentos de Frattini²¹, observa-se que a portaria em questão não prevê, como possibilidade, a liberação parcial das garantias

20 PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Portaria SUBGCTF n^o 14, de 24 de julho de 2021. Regula o negócio jurídico processual. São Paulo: PGE-SP, 2021.

21 FRATINI, Danielle Eugenne Migoto Ferrari. *Negócio Jurídico Processual em Matéria Tributária no Estado de São Paulo*. 2022. Dissertação (Mestre em Direito) - Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022.

pelos devedores conforme o débito venha sendo adimplido. Sobreleva também o fato de que a exigência de inclusão, no âmbito do NJP, de todos os débitos do contribuinte, é deveras rigorosa e desproporcional, impedindo, muitas vezes, que o contribuinte possa realizar planejamento tributário, dificultando o andamento dos seus negócios empresariais.

Mariana Cardoso Martins também apresenta críticas doutrinárias ao referido instrumento normativo, tal como a previsão, em tese, de critérios subjetivos para a avaliação e o aceite das propostas de NJP, com base, por exemplo, no histórico de condutas processuais do contribuinte:

Um fato curioso sobre essa modalidade de negociação é a adoção de critérios, um tanto quanto subjetivos, para avaliação e aceite da proposta de NJP a ser ofertada pelo contribuinte, a exemplo de seu histórico de condutas processuais. Quais seriam esses critérios? Cumprimento de prazos e diligências dentro das execuções respectivas, quando o NJP versar sobre débitos inscritos em dívida ativa já ajuizados? O ânimo do contribuinte para o ajuizamento de ações contra a Fazenda Pública paulista para discussões quanto à exigibilidade de débitos e à redução de multas e juros? Os processos administrativos de recuperação de créditos de ICMS, por exemplo, pela via do e-Credac, também entrariam nessa classificação, já que a norma fala em conduta processual, sem limitá-la ao âmbito judicial? Essas são dúvidas que já pairam e que podem afugentar, em um primeiro momento, contribuintes com débitos elegíveis à regularização pela via do NJP²².

Ainda para a mencionada autora, a divisão dos devedores em *ratings* distintos para fins de exigência de determinado percentual de garantia dos débitos negociados também pode ser vista como um impedimento para a celebração do negócio jurídico processual, mormente para aqueles devedores com reduzida capacidade de pagamento, limitando o instituto, na prática, para os contribuintes mais abastados, classificados com *rating* “A”, restando o benefício da transação tributária para os demais devedores.

Entendemos, portanto, que a normatização da transação tributária e do negócio jurídico processual no âmbito do estado de São Paulo é válida, fruto de notável avanço e constitui um novo paradigma estatal na cobrança dos seus créditos tributários, embora necessite de alguns aperfeiçoamentos, conforme resumidamente apontado acima.

22 MARTINS, Mariana Cardoso. *Negócio Jurídico Processual paulista: Uma alternativa aos devedores mais abastados?* Revista JOTA, Brasília, DF, 30 jul. 2021.

5. CONCLUSÃO

O direito tributário necessita um novo olhar humanista, no qual o princípio da dignidade da pessoa humana, que irradia os seus efeitos para todo o texto constitucional, seja observado tanto na instituição quanto na cobrança dos tributos.

A consensualidade constitui o novo paradigma em todas as áreas do direito, inclusive na seara do direito tributário, cuja indisponibilidade do bem jurídico tutelado não impede, como visto, a utilização dos meios alternativos de solução das controvérsias pelo estado, preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido, por meio da solução pacífica das controvérsias, Estado e contribuinte chegam a uma solução consensual, com benefícios recíprocos, ensejando maior justiça fiscal e respeito aos direitos humanos fundamentais.

Dentre os métodos consensuais de solução das controvérsias tributárias, estudamos resumidamente os institutos da transação tributária e do negócio jurídico processual que, como visto, se diferenciam por diversos fatores, tendo sido regulamentados no âmbito do estado de São Paulo, respectivamente, por meio da Lei estadual n^o 17.843, de 7 de novembro de 2023, da Resolução PGE de n^o 6/2024²³ e da Portaria SUBGCTF n^o 14/2021.

Referidos diplomas normativos trouxeram notáveis avanços, sendo elogiáveis e relevando uma mudança de mentalidade da Administração Pública na cobrança do seu crédito tributário. Entretanto, alguns pontos relativos a ambos institutos necessitam de atenção e aperfeiçoamento, conforme acima proposto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Paulo Ayres. *Enciclopédia Jurídica da PUC*. Tomo Direito Tributário, Edição 1, São Paulo, maio de 2019. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/273/edicao-1/transacao>. Acesso em: 1 jun. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas. **TD 2449 - Imposto de Renda e Distribuição de Renda no Brasil**. Autores: Rodrigo Cardoso Fernandes, Bernardo Campolina e Fernando Gaiger Silveira. Brasília, DF: Ipea, 2019. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34664&Itemid=444%EF%BB%BF. Acesso em: 15 mar. 2023.

23 PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. Resolução PGE/SP n^o 6, de 6 de fevereiro de 2024. São Paulo: PGE-SP, 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MC na ADI 2551/MG**. Relator: Min. Celso de Mello, 2 de abril de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266148> e <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur92127/false>. Acesso em: 1 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm. Acesso em: 18 out 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 out 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13129.htm. Acesso em: 18 out 2024.

CÂMARA, Lauro Tércio Bezerra. **Transação tributária no Direito Brasileiro**. Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em <https://repositorio.pucsp.br/bitstream/handle/23257/2/Lauro%20T%c3%a9rcio%20Bezerra%20C%c3%a2mara.pdf>. Acesso em 1 jun. 2023.

CAMPOS, Diogo Leite de. A arbitragem em direito tributário português e o estado-dos cidadãos. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, n. 12. p. 149-158, 2007. http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=45582&ida=45619. Acesso em: 5 abr. 2023.

CONRADO, Paulo Cesar. Limites do Negócio Jurídico Processual: como avaliá-los? **Conjur**, Brasília, DF, 3 abr. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-abr-03/processo-tributariolimites-negocio-juridico-processual-avalia-los>. Acesso em: 2 jun. 2023.

FRATINI, Danielle Eugenne Migoto Ferrari. **Negócio Jurídico Processual em Matéria Tributária no Estado de São Paulo**. 2022. Dissertação (Mestre em Direito) - Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2022. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/32781/Disserta%c3%a7%c3%a3o_Danielle%20EugenneMigotoFerratiFratini.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 1 jun. 2023.

LUKIC, Melina Rocha. A Tributação sobre Bens e Serviços no Brasil: problemas atuais e propostas de reformas. **Revista Desafios da Nação**, Brasília, DF, v. 2, p. 99-126, 2017. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180413_desafios_da_nacao_artigos_vol2_cap19.pdf. Acesso em 01 abr.2023.

MARTINS, Mariana Cardoso. **Negócio Jurídico Processual paulista: Uma alternativa aos devedores mais abastados?** Revista JOTA, Brasília, DF, 30 jul. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/artigos/negocio-juridico-processual-paulista-uma-alternativa-aos-devedores-mais-abastados>. Acesso em: 1 jun. 2023.

SANTIAGO, Rafael da Silva. Desjudicialização da Cobrança de Tributos: Um Caminho Para a Consolidação dos Direitos Humanos no Âmbito da Tributação. *Revista Thesis Juris*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-28, 2012. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9716>. Acesso em: 15 mar. 2023.

SÃO PAULO. **Lei nº 17.843, de 07 de novembro de 2023**. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2023/lei-17843-07.11.2023.html>. Acesso em: 1 ago. 2024.

SÃO PAULO. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. **Portaria SUBGCTF nº 14, de 24 de julho de 2021**. Regula o negócio jurídico processual. São Paulo: PGE-SP, 2021. Disponível em: https://ses.sp.bvs.br/wp-content/uploads/2021/07/E_PT-PGE-SUBGCTF-14_240721.pdf. Acesso em: 18 out. 2024.

SÃO PAULO. Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. **Resolução PGE/SP nº 6, de 6 de fevereiro de 2024**. São Paulo: PGE-SP, 2024. Disponível em: <https://www.doe.sp.gov.br/executivo/procuradoria-geral-do-estado/disciplina-a-lei-n-17843-de-7-de-novembro-de-2023-na-parte-em-que-202402071110110122383>. Acesso em: 1 ago. 2024.



ARTIGO

O incidente de resolução de demanda repetitiva do TRF 3 nº 0017610-97.2016.4.03.0000 e a ampliação superveniente do polo passivo das execuções fiscais segundo o STJ

O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA DO TRF 3 Nº 0017610-97.2016.4.03.0000 E A AMPLIAÇÃO SUPERVENIENTE DO POLO PASSIVO DAS EXECUÇÕES FISCAIS SEGUNDO O STJ

Alcione Benedita de Lima¹

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O IRDR do TRF3 e a Ampliação Superveniente do Polo Passivo das Execuções Fiscais segundo o STJ; 3. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO: Este artigo trata do Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva nº 0017610-97.2016.4.03.0000 instaurado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região e que tem por objeto a controvérsia sobre o meio processual para a ampliação do polo passivo das execuções fiscais tributárias já em curso – se por simples petição de redirecionamento ou pela instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade jurídica -, discussão essa que, por sua vez, remete à atual divergência jurisprudencial entre a Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça sobre a (im)prescindibilidade do incidente nas ações de execução fiscal para a responsabilização tributária e patrimonial de terceiros não constantes da Certidão de Dívida Ativa. Com isso, pretende-se apontar alguns reflexos, também sob o aspecto material, que a definição da tese jurídica poderá acarretar à ampliação superveniente do polo passivo das execuções fiscais.

Palavras-chave: Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva. TRF3. Execução Fiscal. Ampliação superveniente do polo passivo. STJ. Responsabilidade Tributária e/ou Patrimonial. Mero Pedido de Redirecionamento. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.

1 Procuradora do Estado. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Mestra em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV Direito SP).

1. INTRODUÇÃO

Este artigo aborda a atual controvérsia jurídica sobre o meio processual adequado para que o credor público postule a ampliação do polo passivo das execuções fiscais tributárias inicialmente ajuizadas contra o devedor originário, se por mera petição de redirecionamento no bojo do próprio feito executivo ou, então, incidentalmente, instaurando o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) introduzido pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

A despeito do caráter aparentemente instrumental da discussão, pretende-se demonstrar que a controvérsia remete, em verdade, à questão de direito material, qual seja, àquele referente à norma jurídica de responsabilização tributária e/ou patrimonial de terceiros não constantes da Certidão de Dívida Ativa que aparelha o feito executivo fiscal.

Para tanto, inicialmente, remeter-se-á o caro leitor ao Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva (IRDR) nº 0017610-97.2016.4.03.0000, ajuizado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) no ano de 2016.

E isso porque é por meio desse IRDR que a União, diante das dificuldades para o redirecionamento da execução fiscal com as quais passou a se deparar após a instituição do IDPJ pelo CPC/2015, pretende a pacificação sobre o meio processual adequado para o credor tributário postular a ampliação subjetiva de feito executivo fiscal já em curso, incluindo terceiros como (co)responsáveis pela dívida de outrem.

Na sequência, será apontado como o objeto desse IRDR se relaciona com a divergência jurisprudencial atualmente existente entre a Primeira e Segunda Turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca da (im)prescindibilidade do IDPJ nas ações de execução fiscal para a responsabilização tributária e patrimonial de sujeitos **não constantes da Certidão de Dívida Ativa**.

Por fim, serão apontados alguns reflexos que a tese jurídica a ser fixada pela Corte Superior no caso em comento, chamada que foi para definir o IRDR sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, poderá acarretar a temática da ampliação do polo passivo das execuções fiscais em geral sob o aspecto material.

2. O IRDR DO TRF3 E A AMPLIAÇÃO SUPERVENIENTE DO POLO PASSIVO DAS EXECUÇÕES FISCAIS SEGUNDO O STJ

Como explanado anteriormente, a PGFN instaurou, em 2016, perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Na ocasião, pautando-se em inúmeras decisões divergentes a respeito da medida judicial adequada para o redirecionamento de execuções fiscais a terceiros e visando a garantia da isonomia e da segurança jurídica, a União postulou o reconhecimento judicial, no âmbito das Seções Judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, da incompatibilidade entre o IDPJ, fundado no art. 50 do Código Civil² c/c art. 133 e ss. do Código de Processo Civil³, e a ação de execução fiscal.

Subsidiariamente, porém, requereu o reconhecimento do descabimento do IDPJ em determinados casos, especificamente nas hipóteses de redirecionamento da execução fundadas em dispositivo legal, do Código Tributário Nacional ou de qualquer outro diploma legal enunciador de regra de responsabilidade.

2 CC, Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Redação original). Cf.: BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

3 CPC, Art. 133. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. § 1º O pedido de desconconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei. § 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconconsideração inversa da personalidade jurídica. Art. 134. O incidente de desconconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial. § 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas. § 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica. § 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º. § 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconconsideração da personalidade jurídica. Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias. Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno. Art. 137. Acolhido o pedido de desconconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente. Cf.: BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

Para o fim de demonstrar a controvérsia, o IRDR em apreço invoca, entre outros julgados, o Agravo de Instrumento nº 0012118-27.2016.403.0000. Referido recurso foi interposto pela União contra a decisão do Juízo da execução fiscal que determinara a instauração do IDPJ, suspendendo o processo executivo, após seu pedido de redirecionamento para o sócio (pessoa física) da pessoa jurídica inicialmente executada, assentado no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional⁴ (CTN), em razão da dissolução irregular da empresa certificada nos autos pelo Oficial de Justiça.

No incidente, a PGFN esclarece que o redirecionamento das execuções fiscais para os responsáveis previstos no Capítulo IV do CTN - entre eles aquele do art. 135, inc. III, do CTN suscitado naquele caso concreto - ou, então, em leis esparsas é medida rotineira nesses processos e encontra fundamento no art. 4º, inc. V, da Lei nº 6.830/1980⁵ (Lei de Execução Fiscal - LEF), pois este autoriza o processo executivo fiscal contra o responsável legal, e não apenas contra o devedor originário.

Já sob a perspectiva eminentemente processual, defende, outrossim, que o pleito pode ser instrumentalizado por mera petição com a indicação das razões fáticas e jurídicas que fundamentam a pretensão e, mais, que tal pedido independe de prévio contraditório para ser acolhido, na medida em que, por expressa previsão normativa (art. 16, §1º, LEF⁶), a defesa do executado somente pode ser realizada em embargos à execução e desde que ofertada garantia, situação que somente pode ser excepcionada quando a controvérsia não demandar dilação probatória, hipótese em que a defesa pode se dar pela oferta de exceção de pré-executividade.

4 CTN, Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: [...] III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Cf.: BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966.

5 LEF, Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra: [...] V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado. Cf.: BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980.

6 LEF, Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: [...] § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Cf.: BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980.

Prossigue a Fazenda Nacional, salientando que, com a superveniência da Lei nº 13.105/2015 (CPC), passou a enfrentar grande dificuldade para o redirecionamento da execução fiscal e que acarreta a suspensão do processo principal sem exigência de prévia garantia. E isso porque, conforme asseverado, diversos Juízos passaram a determinar a instauração do IDPJ, com esteio nos artigos 133 e seguintes do CPC, mesmo nos casos em que a responsabilidade do terceiro decorre diretamente da lei e mesmo quando não se postula a desconsideração da personalidade jurídica da devedora originária ou tampouco se alega o preenchimento dos requisitos legais para tanto.

Em síntese, no entender da PGFN, o IDPJ é *totalmente* incompatível com o procedimento da execução fiscal porque:

- i) permite a defesa do executado por meio de ampla dilação probatória sem prévia apresentação de garantia à execução, em absoluta contrariedade ao art. 16, §1º, da LEF;
- ii) uma vez instaurado, suspende a execução fiscal até que seja julgado, conforme dispõe o art. 134, §3º, do CPC, ainda que sem garantia prévia do juízo e sem demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, contrariando não apenas o art. 16, §1º, da LEF combinado com o art. 919, §1º, do CPC/2015, mas também o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a inovação na redação do art. 736 do CPC/1973 pela Lei nº 11.382/2006 (hoje replicado no art. 914 do COC/2015), que passou a dispensar a garantia como condicionante dos embargos, não se aplicava às execuções fiscais justamente pelo fato de dispositivo específico na LEF (no caso, o citado art. 16, §1º, LEF) exigir expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

Por fim, segundo a Procuradoria Nacional, mesmo que se entenda pela compatibilidade entre os procedimentos das duas vias processuais, o incidente não pode ser instaurado nas execuções cujo pedido de redirecionamento fundamente-se em responsabilidade prevista legalmente.

Como se vê, o IRDR ajuizado pela PGFN tem um alcance amplo, pois objetiva definir se, em termos gerais, o IDPJ é (in)compatível com o processo de execução fiscal e, caso compatível, se o IDPJ é (im)prescindível nos casos em que o pleito de redirecionamento tiver como fundamento hipótese legal de atribuição de responsabilidade a terceiros.

Após o juízo positivo de admissibilidade do IRDR, o TRF3 proferiu decisão concessiva do efeito suspensivo, com fulcro no art. 982, inc. I, do CPC⁷, determinando, com isso, a suspensão de todos os IDPJs em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região. Não obstante, no mesmo decisório, garantiu o exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como expressamente autorizou os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Portanto, embora suspensos, de início, todos os IDPJs em andamento perante a Justiça Federal nas Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, facultou-se aos terceiros a apresentação de defesa no bojo dos processos executivos, por meio de embargos ou exceção de pré-executividade, a depender do caso, sem prejuízo do prosseguimento dos atos de pesquisa e constrição de bens para a garantia da dívida.

Por consequência, os eventuais e subseqüentes pedidos de responsabilização de terceiros requeridos em sede de IDPJ e pautados no art. 50 do CC passaram a ser processados ao menos até o aperfeiçoamento da relação processual mediante a efetivação da citação; a partir desse momento, apesar de suspenso o incidente, restou garantida a defesa dos demandados via embargos ou em exceção de pré-executividade, a depender do caso.

Em fevereiro de 2021, após realização de consultas públicas, o TRF3, ao julgar o mérito do IRDR, concluiu, em voto médio, pela *“procedência parcial do pedido para estabelecer a tese de que não cabe IDPJ apenas nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal fundadas, exclusivamente, em responsabilidade tributária pautada nos artigos 132, 133, I e II, 134 do CTN”*. Eis a ementa do acórdão:

Não cabe instauração de incidente de desconideração da personalidade jurídica nas hipóteses de redirecionamento da execução fiscal desde que fundada, exclusivamente, em responsabilidade tributária nas hipóteses dos artigos 132, 133, I e II, 134 do CTN, sendo o IDPJ indispensável para a comprovação de responsabilidade em decorrência de confusão patrimonial, dissolução irregular, formação de grupo econômico, abuso de direito, excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social (CTN, art. 135, incisos I, II e III), e para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação

7 CPC, Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso. Cf.: BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015.

principal, desde que não incluídos na CDA, tudo sem prejuízo do regular andamento da execução fiscal em face dos demais coobrigados⁸.

Destarte, o TRF3 concluiu pela indispensabilidade do IDPJ para a comprovação de responsabilidade em decorrência de, dentre outros, confusão patrimonial, formação de grupo econômico, abuso de direito, e para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, desde que não incluídos na Certidão de Dívida Ativa (CDA).

E ao assim decidir, o TRF3 rechaçou, por exemplo, a possibilidade de se pleitear a responsabilização tributária de grupos econômicos apenas com fulcro no art. 124, inc. I, do CTN, ainda que o interesse comum na realização do fato gerador decorra de ajustes recíprocos entre as diversas pessoas jurídicas formais, que, sob o ponto de vista real, não apresentam sequer autonomia patrimonial, gerencial e financeira, faticamente criadas ou unidas para, através de artifícios fraudulentos, atos ou negócios jurídicos simulados ou interposição de variadas pessoas em conluio, inviabilizar a recuperação do crédito tributário, hipóteses dentre as quais se insere a confusão patrimonial.

Ou seja, segundo o TRF3, ainda que a Fazenda pretenda a responsabilização tributária de terceiros que participaram de evasão comissiva, vale dizer, da *“utilização – simultânea ou posteriormente à ocorrência do fato gerador – de expedientes ilícitos voltados a evitar, reduzir ou retardar o pagamento do tributo”*⁹, com fundamento exclusivo no art. 124, inc. I, do CTN, e não no art. 50 do CC, necessariamente deverá instaurar o IDPJ.

A Fazenda Nacional interpôs Recursos Especial e Extraordinário em face desse acórdão, ambos ainda pendentes de julgamento. Buscou, outrossim, no Pedido de Tutela Provisória (TP) nº 3628, a atribuição de efeito suspensivo ao reclamo especial. Todavia, em novembro de 2021, este último pleito restou indeferido pelo fato de a tese firmada no IRDR ser desprovida de aplicabilidade imediata em decorrência da interposição de recurso dotado de efeito suspensivo *ex lege*, consignando-se, porém,

8 BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal (3. Região). Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000/SP. Acórdão nº 2016.03.00.017610-7/SP. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. São Paulo, 10 de fevereiro de 2021. São Paulo, 2021.

9 CONRADO, Paulo Cesar. Grupo Econômico Irregular, Simulação Empresarial e Solidariedade por Ilícitude. In: Silva, Thiago Moreira da. *Créditos tributários e grupos econômicos de fato: abordagens multidimensionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 264.

que não era o caso de suspender a tramitação dos executivos fiscais em razão da pendência de confirmação da tese fixada pela 3ª Região e que os magistrados, por conseguinte, poderiam decidir acerca da necessidade ou não da instauração do IDPJ consoante suas convicções, até que a Corte Superior venha a apreciar o recurso interposto contra o acórdão em comento.

Em maio de 2023, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou o mencionado Recurso Especial, lá autuado sob o nº 1.985.935/SP, como representativo da controvérsia, com tramitação conjunta com outros Recursos Especiais, quais sejam, REsp nº 1.985.935/SP, REsp nº 2.023.844/SP, REsp nº 2.023.251/SP e REsp nº 2.035.716/SP. Em novembro de 2023, em decisão monocrática do Ministro Relator Francisco Falcão, o STJ reconheceu expressamente a eficácia suspensiva dos recursos constitucionais pendentes de julgamento e, por consequência lógica, o restabelecimento dos efeitos da decisão liminar proferida no IRDR, com as já mencionadas ressalvas.

E para enfrentar essa questão controvertida, que impactará todas as instâncias ordinárias do Poder Judiciário, o STJ necessariamente terá que primeiro dirimir a divergência existente entre suas próprias Turmas, especificamente entre a Primeira e Segunda Turmas, a respeito da (im)prescindibilidade do IDPJ nas ações de execução fiscal para a responsabilização tributária e/ou patrimonial de terceiros não constantes da Certidão de Dívida Ativa.

Frisa-se, desde logo que, não obstante essa discussão, em um primeiro momento, pareça ser eminentemente de direito processual (isto é, definir a via processual adequada para a responsabilização de terceiros não indicados na CDA que aparelha a execução fiscal), o cerne da controvérsia a respeito dessa (des)necessidade do IDPJ remonta, na realidade, à antiga discussão atinente à norma de direito material, precisamente sobre a norma apta a fundamentar a responsabilização de terceiros por dívidas tributárias de outrem e, por consequência, a ensejar a ampliação do polo passivo dos feitos executivos fiscais¹⁰.

10 LIMA, Alcione B. A. (Im)Prescindibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Ações de Execução Fiscal para a Responsabilização Tributária e Patrimonial de Organizações Empresariais Ilícitas à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 94, p. 37-64, 2021, p 44.

Com efeito, embora não tenha constado do voto médio do acórdão do IRDR do TRF3, a Primeira e Segunda Turmas do STJ possuem entendimentos *parcialmente divergentes* a respeito da necessidade de instauração do IDPJ como condição para posterior ampliação do polo passivo da execução fiscal.

Em suma, *para essas duas Turmas*, existindo previsão legal apta a amparar a responsabilidade tributária do terceiro, desnecessária será a instauração do IDPJ, porque a responsabilidade desse terceiro decorre diretamente da lei tributária. Diversa, no entanto, é a hipótese em que não há norma tributária de responsabilização de terceiro chamado a adimplir tributo inicialmente exigido de outrem, que, por essa razão, depende da desconsideração da personalidade jurídica da devedora originária, via IDPJ.

E esse posicionamento encontra razão de ser, pois, existindo regra de imputação de responsabilidade tributária ao terceiro, a autonomia patrimonial da pessoa jurídica inicialmente executada não constituirá óbice à satisfação da obrigação, óbice esse pressuposto para o pedido de desconsideração da personalidade jurídica por meio do IDPJ.

Não obstante coincidentes tais conclusões, ambas as Turmas atualmente se distinguem quanto à suficiência de uma determinada regra de direito material contida no CTN para amparar a responsabilidade tributária de terceiro e, por consequência, quanto à via processual adequada para o credor tributário pleiteá-la. Em resumo, *a celeuma reside na interpretação conferida ao art. 124 do Codex tributário*.

Para a Primeira Turma, de interpretação mais restritiva, apenas as hipóteses previstas nos artigos 134 e 135 do CTN autorizam o redirecionamento independentemente do IDPJ, pois, no entender daquele colegiado, o aludido art. 124 não teria o condão de respaldar a responsabilização tributária de terceiros, eis que seria norma atinente à solidariedade (mais precisamente, atinente à impossibilidade de arguição do benefício de ordem na solidariedade dos devedores identificados no ato constitutivo do crédito tributário), sendo, destarte, imprescindível o incidente para tanto, *ex vi* disposto no art. 50 do Código Civil.

Já para a Segunda Turma, o art. 124 do CTN é norma de responsabilização tributária bastante e suficiente para afastar a necessidade de prévia instauração do IDPJ para o redirecionamento do feito, por exemplo, aos integrantes de grupos econômicos irregulares. Segundo esse raciocínio, no caso mencionado, não haveria, a rigor, individualidade das pessoas jurídicas em contexto de exploração da atividade empresarial

em que verificada, entre outros, a confusão patrimonial. Para essa mesma Turma ainda, seria contraditório afastar a instauração do incidente para executar os sócios administradores, mas exigi-la para atingir pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos com o objetivo de esvaziamento patrimonial, especialmente porque, nos dois casos, há responsabilidade por atuação irregular, mediante o descumprimento das obrigações tributárias, não se cogitando, pois, de descon sideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Pois bem, retornando ao julgamento do IRDR do TRF 3, constata-se que a Corte regional incrementou a controvérsia jurídica instaurada perante a Corte Superior, introduzindo um terceiro aspecto para pacificação.

Com efeito, além de se distanciar do entendimento da Segunda Turma do STJ, na medida em que o TRF3 entendeu que o art. 124 do CTN não seria suficiente para legitimar o redirecionamento do feito por mera petição, aproximando-se, quanto ao ponto, do atual posicionamento da Primeira Turma do STJ, o TRF3 acabou por contrariar, em outro ponto, o entendimento de ambas Turmas do STJ, na medida em que, diversamente delas, exigiu a instauração do IDPJ nas hipóteses de responsabilização tributária fundadas exclusivamente no artigo 135 do CTN.

Enfim, esse é o cenário em que se aguarda que seja definitivamente dirimida a controvérsia em torno da compatibilidade (ou não) do IDJP com a ação de execução fiscal, a qual, como demonstrado, exige também a pacificação a respeito da interpretação de regra de direito material, no caso, do art. 124 do CTN, para o fim de atribuição (ou não) de responsabilidade de terceiros por dívidas tributária do devedor originariamente executado.

3. CONCLUSÃO

As diversas decisões prolatadas após a entrada em vigor do CPC/2015, exigindo a instauração de IDPJ para a (cor)responsabilização de terceiros por débitos objetos de feitos executivos fiscais ajuizados em face de outrem, em detrimento do mero pedido de redirecionamento nos próprios autos, levaram a União a instaurar o IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 perante o TRF3.

Em sede liminar, foi determinada a suspensão de todos os IDPJs em trâmite perante as Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, facultando aos eventuais terceiros a apresentação de defesa no bojo dos processos executivos,

por meio de embargos ou exceção de pré-executividade, a depender do caso, sem prejuízo do prosseguimento dos atos de pesquisa e constrição de bens aptos à garantia da dívida. Com isso, os eventuais e subsequentes pedidos de responsabilização requeridos em sede de IDPJ poderiam ser processados ao menos até a realização da citação e, embora suspenso o incidente a partir daí, garantiu-se a defesa dos demandados via embargos ou em exceção de pré-executividade.

Ao julgar o mérito do IRDR, a Corte regional concluiu pela desnecessidade do IDPJ nas hipóteses de redirecionamento fundadas, exclusivamente, em responsabilidade tributária prevista nos artigos 132, 133, I e II, 134 do CTN, mas pela sua indispensabilidade para a comprovação de responsabilidade em decorrência de confusão patrimonial, dissolução irregular, formação de grupo econômico, abuso de direito, excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social (CTN, art. 135, incisos I, II e III) e, ainda, para a inclusão das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, desde que não incluídos na CDA, sem prejuízo, todavia, do regular andamento da execução em face dos demais coobrigados.

Para apreciar o Recurso Especial interposto em face desse julgado, já afetado a representativo de controvérsia sob o rito dos repetitivos, o STJ terá que suplantar a atual divergência entre suas Turmas a respeito da (im)prescindibilidade do IDPJ em casos tais, que remete à norma de direito material justificadora da responsabilização de terceiros por dívidas tributárias de outrem.

O TRF3, de um lado, distanciou-se do posicionamento atual da Segunda Turma da Corte Superior, para quem o art. 124 do CTN, por si só, legitima o direto redirecionamento, por exemplo, a pessoas jurídicas de um mesmo grupo econômico de fato se houver confusão patrimonial, e, de outro, aproximou-se, ainda que parcialmente, do entendimento da Primeira Turma no sentido de que esse dispositivo não é capaz de respaldar a responsabilização tributária de terceiro, pois depende do art. 50 do CC para tanto. Diz-se *parcialmente* pois, ao contrário da Primeira Turma, o TRF3 exigiu a instauração do IDPJ também nas hipóteses de responsabilização tributária fundadas exclusivamente no artigo 135 do CTN.

Nesse contexto, se confirmado o acórdão do TRF3, caso a Fazenda, com fundamento no art. 124 do CTN, pretenda a responsabilização de alguém por dívida tributária de outrem originalmente executado, deverá instaurar antes o IDPJ, ainda que isso implique suspensão de execução fiscal desprovida de garantia e

independentemente da presença *do fumus boni iuris* e do *periculum in mora* em favor do requerido no incidente.

Já em relação a pessoas físicas, se ratificado o aresto do Tribunal regional, caso a Fazenda deduza seu pedido de corresponsabilização com fulcro no art. 135 do CTN, igualmente será necessário o IDPJ, com as mesmas contingências acima assinaladas, em flagrante superação do atual entendimento das Primeira e Segunda Turmas do STJ.

Lado outro, se reformado o aresto do TRF3, autorizando-se o redirecionamento direto com fundamento no art. 124 ou 135 do CTN, ao terceiro coexecutado será facultado o exercício de sua defesa por meio dos embargos à execução ou de exceção de pré-executividade, uma vez atendidos os respectivos requisitos e condições.

Não obstante tudo o quanto exposto, em virtude da decisão do STJ na tutela provisória (TP) nº 3628, no que tange aos pedidos de atribuição de responsabilidade de terceiros, até a definição da celeuma pela Corte superior, aos juízes de primeiro grau de jurisdição competirá a decisão pelo procedimento que deve ser adotado, *in concreto*, conforme sua livre convicção motivada (isto é, determinando a instauração ou não do IDPJ).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1980. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 out. 2024.

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal Regional Federal (3. Região). Incidente de resolução de demandas repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000/SP. Acórdão nº 2016.03.00.017610-7/SP. Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira. São Paulo, 10 de fevereiro de 2021. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/7877737>. Acesso em: 21 out. 2024.

CONRADO, Paulo Cesar. Grupo Econômico Irregular, Simulação Empresarial e Solidariedade por Ilícitude. *In*: Silva, Thiago Moreira da. **Créditos tributários e grupos econômicos de fato**: abordagens multidimensionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

LIMA, Alcione B. A (Im)Prescindibilidade do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica nas Ações de Execução Fiscal para a Responsabilização Tributária e Patrimonial de Organizações Empresariais Ilícitas à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 94, p. 37-64, 2021. Disponível em: <https://revistas.pge.sp.gov.br/index.php/revistapegesp/issue/archive>. Acesso em: 21 out. 2024.

EMENTÁRIO DA PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PA N. 10/2023

PODER DISCIPLINAR. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. SINDICÂNCIA. RECURSO ADMINISTRATIVO. Recurso hierárquico. SERVIDOR PÚBLICO. Deveres, responsabilidades e proibições. DIREITO DE REUNIÃO. PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. Eficiência. Impessoalidade. Moralidade. Supremacia do interesse público. Sindicância instaurada em desfavor de Agente Fiscal de Rendas, à época integrante da diretoria do Sindicato dos Agentes Fiscais de Rendas do Estado de São Paulo. SINAFRESP, tendo em vista sua participação em manifestação realizada nas dependências do edifício-sede da Secretaria da Fazenda que bradava contra dois agentes públicos então ocupantes de cargos de direção naquela Pasta. Ao final da instrução foi aplicada a pena de suspensão. Irresignação do servidor e da precitada entidade sindical, com a apresentação de recurso hierárquico. Autoria e materialidade da proibição estampada no artigo 242, inciso VI, do EFP, devidamente comprovadas. Liberdades constitucionais. Limites. Especial sujeição dos servidores públicos. Ingresso, nos autos, da entidade sindical que não pode ser admitida. Precedentes: Pareceres PA n.ºs 208/2007 e 03/2021, dentre outros. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 11/2023

MILITAR. INATIVIDADE MILITAR. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE CTC. Tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social considerado como tempo de serviço para fins de inatividade. Artigo 51, I, “c”, e parágrafo único do Decreto-Lei 260/1970. A averbação de tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social realizado pelos militares – posteriormente à inatividade e até a reversão ao serviço ativo – é um direito que lhes assiste, caso queiram aproveitar referido período para a transferência para a reserva. Precedentes: PA 45/2019, 59/2014, PA 116/2007, PA 190/2010. SUZANA SOO SUN LEE

Aprovado

PA 17/2023

CONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO. ESTADO-MEMBRO. SEGURANÇA PÚBLICA. Exame de constitucionalidade de dispositivos da Lei 2.393, de 16 de março de 2022, do Município de Itu, que instituiu, na estrutura da Guarda Civil Municipal, o Grupo Especial de Proteção Ambiental e Rural – GEPAR. Violação do que estabelecem os parágrafos 5º e 8º do artigo 144 da Constituição Federal, bem como artigos 141 e 147 da Constituição Bandeirante. Atribuições das Guardas Municipais, elencadas na Lei federal nº 13.022/2014, que foram extrapoladas pelo édito municipal. Viabilidade de propositura de ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça. Legitimação ativa do Governador do Estado. Fundamento: artigos 74, inciso VI, e 90, inciso I, da Constituição Estadual. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 22/2023

CARTEIRA DE PREVIDÊNCIA DAS SERVENTIAS NOTARIAIS E DE REGISTRO. DESLIGAMENTO DO SERVIÇO CARTORÁRIO OCORRIDO UM DIA ANTES DO INÍCIO DE GOZO DE LICENÇA-SAÚDE. Manifestação de permanência em referida Carteira após o lapso temporal de que trata o artigo 5º da Lei nº 10.393/1970, mas ainda no gozo de licença-saúde. Possibilidade, à vista da excepcional situação, de manutenção do vínculo, na qualidade de segurado facultativo. Presença dos elementos configuradores do princípio da proteção à confiança que, somado ao princípio da segurança jurídica, devem garantir a continuidade de tratamento do interessado como segurado facultativo da Carteira em tela. Precedentes: Pareceres PA nº 21/2018 e 24/2018. ADALBERTO ROBERT ALVES

Aprovado

PA 40/2023

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. Benefício administrativo. Leis estaduais nºs 1.386/1951 e 4.819/1958. Interessada – ex-empregada da EMPLASA – que, não obstante contratada após a edição da lei nº 200/1974, obteve, em juízo, decisão favorável ao pleito de recebimento de complementação de aposentadoria. Pedido de reajuste do benefício com base em índice constante de Convenção Coletiva de Trabalho (2020/2021). Impossibilidade. Empresa extinta nos termos da Lei nº 17.056/2019, com a demissão de todos os seus empregados. Inexistência

de paradigma. REAJUSTE. Princípio da legalidade (artigo 37, caput, da Constituição Federal). Impossibilidade de adoção do índice fixado em Convenção Coletiva de Trabalho ou mesmo de qualquer outro. Necessidade de edição de lei específica para tal finalidade. Entendimento aplicável ao pleito formulado em expedientes diversos, ex-empregados da CODASP. Precedentes: Pareceres PA n.ºs 109/2005, 03/2008, 81/2010. ADALBERTO ROBERT ALVES

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

Aprovado

PA 20/2024

CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO À LEI E AO EDITAL. NOMEAÇÃO. Lei Complementar n.º 1.374, de 30 de março de 2022, que instituiu os Planos de Carreira e Remuneração para os Professores de Ensino Fundamental e Médio, para os Diretores Escolares e para os Supervisores Educacionais da Secretaria da Educação, bem como reestruturou o Quadro do Magistério da Secretaria da Educação. Impossibilidade de nomeação de candidatos aprovados em concurso público para provimento de cargos da classe de Supervisor de Ensino, diante da extinção dos cargos vagos por lei. Inviabilidade de nomeação no cargo de Supervisor Educacional, em atenção aos princípios norteadores dos concursos públicos, especialmente os princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade e publicidade. ADRIANA MASIERO REZENDE

Aprovado

EMENTÁRIO DA PROCURADORIA PARA ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

PAT N. 13/2024

CADIN ESTADUAL - Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de órgãos e entidades estaduais (Lei nº 12.799/2008). SIGILO FISCAL. ACESSO À INFORMAÇÃO. Edição da Lei nº 17.843/2023, que alterou o meio para comunicação ao devedor, a respeito da existência de pendências passíveis de inclusão no CADIN ESTADUAL, substituindo a via postal por publicação no Diário Oficial do Estado. Dúvida em relação a quais informações dos inadimplentes (pessoas jurídicas) poderão ser publicadas no Diário Oficial do Estado, sem violação ao sigilo fiscal. A Procuradoria de Assuntos Tributários (PAT) possui diversos precedentes relativos ao sigilo fiscal, dentre os quais: Pareceres PAT ns. 23/2015, 24/2016, 3/2020, 17/2020, 20/2022, 5/2023. Viabilidade da indicação da razão social, CNPJ, número do comunicado CADIN e site ou endereço da entidade para regularização.

Aprovado.

PAT N. 11/2024

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). PAGAMENTO DE JUROS E ENCARGOS RELATIVOS A EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS CONTRATADOS PELO ESTADO DE SÃO PAULO JUNTO A ORGANISMOS INTERNACIONAIS (BIRD-BANCO INTERNACIONAL PARA RECONSTRUÇÃO E DESENVOLVIMENTO, BID-BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO, CAF-CORPORAÇÃO ANDINA DE FOMENTO, AFD-AGÊNCIA FRANCESA DE DESENVOLVIMENTO, BEI-BANCO EUROPEU DE INVESTIMENTO), AGENTES INTERNACIONAIS (BANCO SANTANDER) E INTERNOS (UNIÃO, BANCO DO BRASIL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BNDES-BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL, BANCO SANTANDER S.A.-Brasil, BANCO ITAÚ). O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do tema 1130, sujeito a repercussão geral, firmou entendimento que autoriza o Estado de São Paulo a efetuar a retenção do imposto sobre a renda incidente sobre valores que desembolsar nas contratações de fornecimento de bens e serviços, aplicando-se, no que couber, as normas tributárias federais que regem a retenção deste imposto nas contratações

efetuadas pela União. Precedentes da Procuradoria de Assuntos Tributários (PAT): Parecer PAT n. 7/2023. O julgado destaca que o conceito de “rendimentos” constante dos artigos 157, I e 158, I, da CF não deve ser interpretado de forma restritiva, entendendo-se, dessa forma, que poderá alcançar pagamentos relativos a contratos em geral, incluindo juros e comissões em contratos de empréstimo e financiamento, observadas as normas editadas pela União. Os juros, comissões e valores assemelhados, relativos a remessas ao exterior em financiamentos e empréstimos internacionais, geralmente, são tributados de acordo com o disposto nos artigos 760 e 761 do RIR/2018, com aplicação da alíquota de 15% (artigos 100 c.c. 97, ‘a’, do Decreto-lei n.º 5.844/1943, artigo 11, caput, do Decreto-lei n.º 401/1968, artigos 760 e 761 do RIR/2018). No entanto, há que se atentar para eventuais isenções previstas em tratados e convenções internacionais, que devem ser observadas, tendo em vista o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional; além das cláusulas específicas previstas nos respectivos contratos. Operações de crédito celebradas com a União ou instituições financeiras nacionais. Interpretação do artigo 64 da Lei federal n.º 9.430/1996 à luz disposto no artigo 157, I, CF. Viabilidade de retenção, na fonte, do IR, referente ao pagamento de juros e comissões. Observância do artigo 150, VI, a, CF em relação aos rendimentos pagos diretamente à União. Não aplicação da imunidade tributária recíproca aos juros e comissões devidos ao BNDES, CEF e Banco do Brasil, à luz dos critérios adotados nas decisões do STF (analogia aos Pareceres PAT n.º 8/2016 e 30/2020). Possibilidade de retenção do IRRF nos empréstimos e financiamentos tomados junto a BNDES, CEF, BB, Banco Santander (Brasil) e Itaú a partir da disciplina prevista na IN RFB n. 1234/2012, observadas eventuais cláusulas específicas previstas nos respectivos contratos.

Aprovado.

PAT N. 12/2024

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF). Retenção na aquisição de bens e serviços por órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações do Estado de São Paulo. Contrato de gerenciamento do abastecimento de combustíveis de veículos (“vale-combustível”). Dúvida relativa à interpretação do artigo 18 da Instrução Normativa RFB (IN RFB) n.º 1.234/2012. Necessidade de analisar as condições de cada caso concreto. Norma regulamentar que prevê a retenção do imposto referente aos fornecedores do combustível, se possível sua identificação no momento do pagamento. Termo de referência e contrato que preveem a obrigação

da contratada (gerenciadora) de apresentar relatórios analíticos de todas as operações de abastecimento realizadas pela rede credenciada, com dados dos postos, incluindo CNPJ. Documentação que aponta a viabilidade da identificação dos fornecedores do combustível e, portanto, da retenção.

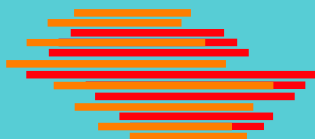
Aprovado.

PAT N. 14/2024

DETRAN-SP. TRÂNSITO. TAXA. Dúvida jurídica relativa à viabilidade da transformação da Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo (ATPV) constante no verso de Certificado de Registro de Veículo (CRV), emitido em meio físico, em Autorização para Transferência de Propriedade do Veículo em meio digital (ATPV-e). No que se limita à questão da não cobrança de taxa na situação descrita nos autos, não se vislumbra óbice à proposta, vez que não caracterizada hipótese de incidência de taxa.

Aprovado.

ISSN 2966-1862



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