

**PROCURADORIA-GERAL
DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (PGM)**

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRM I

Prova Discursiva P_2 – Parecer

Aplicação: 06/08/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A Lei n.º 14.230/2021 inseriu importantes modificações na Lei de Improbidade Administrativa. Excluiu a possibilidade de prática de improbidade por culpa e passou a exigir o dolo em todos os seus tipos. Inicialmente, estabeleceu, no seu art. 17, *caput*, a exclusividade do Ministério Público para a propositura da ação. Porém, na decisão das ADI 7042 e 7043, o Supremo Tribunal Federal (STF) afastou essa possibilidade.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPITOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. VEDAÇÃO À EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROPOSITURA DA AÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CIVIL (CF, ARTIGO 129, § 1.º). LEGITIMIDADE CONCORRENTE E DISJUNTIVA ENTRE FAZENDA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. VEDAÇÃO À OBRIGATORIEDADE DE ATUAÇÃO DA ASSESSORIA JURÍDICA NA DEFESA JUDICIAL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Reconhecida a legitimidade ativa da Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE e da Associação Nacional dos Advogados Públicos Federais – ANAFE para o ajuizamento das presentes demandas, tendo em conta o caráter nacional e a existência de pertinência temática entre suas finalidades institucionais e o objeto de impugnação. Precedentes. 2. Vedação constitucional à previsão de legitimidade exclusiva do Ministério Público para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 129, § 1.º da Constituição Federal e, conseqüentemente, para oferecimento do acordo de não persecução civil. 3. A legitimidade da Fazenda Pública para o ajuizamento de ações por improbidade administrativa é ordinária, já que ela atua na defesa de seu próprio patrimônio público, que abarca a reserva moral e ética da Administração Pública brasileira. 4. A supressão da legitimidade ativa das pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade representa uma inconstitucional limitação ao amplo acesso à jurisdição (CF, art. 5.º, XXXV) e a defesa do patrimônio público, com ferimento ao princípio da eficiência (CF, art. 37, *caput*) e significativo retrocesso quanto ao imperativo constitucional de combate à improbidade administrativa. 5. A legitimidade para firmar acordo de não persecução civil no contexto do combate à improbidade administrativa exsurge como decorrência lógica da própria legitimidade para a ação, razão pela qual estende-se às pessoas jurídicas interessadas. 6. A previsão de obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público afronta a autonomia dos Estados-Membros e desvirtua a conformação constitucional da Advocacia Pública delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, nos termos de legislação específica. 7. Ação julgada parcialmente procedente para (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6.º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5.º e 7.º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; (b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não inexistente “obrigatoriedade de defesa judicial”; havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica; (c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3.º da Lei 14.230/2021. Em consequência, declara-se a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4.º, X, da Lei 14.230/2021. (ADI 7042, relator Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 31/8/2022, Processo Eletrônico DJE-s/n, divulgação em 27/2/2023, publicação em 28/2/2023)

Assim, a alegação de João em relação à ilegitimidade da PGM/SP deve ser afastada.

Em relação à prescrição, a Lei n.º 14.230/2021 aumentou o prazo prescricional para oito anos, contado do dia da ocorrência do fato ou do dia que cessou a permanência. No entanto, essa norma não retroage para beneficiar João. É preciso observar que a prescrição advém da omissão do autor em dar seguimento às providências necessárias para alcançar a responsabilização do servidor, o que não ocorreu no caso relatado.

O STF decidiu pela irretroatividade da prescrição no ARE 843.989/PR, que se tornou tema representativo de repercussão geral (Tema 1.199), tendo sido fixadas as seguintes teses:

- 1) é necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se, nos artigos 9.º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a presença do elemento subjetivo dolo;
- 2) a norma benéfica da Lei n.º 14.230/2021 — revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa — é irretroativa, em virtude do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988 (CF), não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada, tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes;

3) a Lei n.º 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos, praticados na vigência do texto anterior, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do tipo culposo, devendo o juízo competente analisar eventual dolo do agente; e

4) o novo regime prescricional previsto na Lei n.º 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

Não há que se falar em aplicação do fenômeno da prescrição intercorrente de forma retroativa.

Por último, a ausência de dolo não foi tocada na ação que imputa a João a conduta prevista no art. 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que não prevê a modalidade culposa.

De toda forma, é importante reconhecer que a nova Lei de Improbidade Administrativa exige o dolo em todos os atos de improbidade.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. IRRETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA (LEI 14.230/2021) PARA A RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS CIVIS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (LEI 8.429/92). NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE REGRAS RÍGIDAS DE REGÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS CORRUPTOS PREVISTAS NO ARTIGO 37 DA CF. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5.º, XL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL AO DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO NORMATIVA. APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS LEGAIS SOMENTE A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI, OBSERVADO O RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA (CF, ART. 5.º, XXXVI). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO COM A FIXAÇÃO DE TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PARA O TEMA 1199.

1. A Lei de Improbidade Administrativa, de 2 de junho de 1992, representou uma das maiores conquistas do povo brasileiro no combate à corrupção e à má gestão dos recursos públicos. 2. O aperfeiçoamento do combate à corrupção no serviço público foi uma grande preocupação do legislador constituinte, ao estabelecer, no art. 37 da Constituição Federal, verdadeiros códigos de conduta à Administração Pública e aos seus agentes, prevendo, inclusive, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4.º, da CF). 3. A Constituição de 1988 privilegiou o combate à improbidade administrativa, para evitar que os agentes públicos atuem em detrimento do Estado, pois, como já salientava Platão, na clássica obra REPÚBLICA, a punição e o afastamento da vida pública dos agentes corruptos pretendem fixar uma regra proibitiva para que os servidores públicos não se deixem “induzir por preço nenhum a agir em detrimento dos interesses do Estado”. 4. O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos os órgãos constitucionalmente institucionalizados. 5. A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa. 6. A Lei 14.230/2021 não excluiu a natureza civil dos atos de improbidade administrativa e suas sanções, pois essa “natureza civil” retira seu substrato normativo diretamente do texto constitucional, conforme reconhecido pacificamente por essa SUPREMA CORTE (TEMA 576 de Repercussão Geral, de minha relatoria, RE n.º 976.566/PA). 7. O ato de improbidade administrativa é um ato ilícito civil qualificado – “ilegalidade qualificada pela prática de corrupção” – e exige, para a sua consumação, um desvio de conduta do agente público, devidamente tipificado em lei, e que, no exercício indevido de suas funções, afaste-se dos padrões éticos e morais da sociedade, pretendendo obter vantagens materiais indevidas (artigo 9.º da LIA) ou gerar prejuízos ao patrimônio público (artigo 10 da LIA), mesmo que não obtenha sucesso em suas intenções, apesar de ferir os princípios e preceitos básicos da administração pública (artigo 11 da LIA). 8. A Lei 14.230/2021 reiterou, expressamente, a regra geral de necessidade de comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação do ato de improbidade administrativa, exigindo – em todas as hipóteses – a presença do elemento subjetivo do tipo – DOLO, conforme se verifica nas novas redações dos artigos 1.º, §§ 1.º e 2.º; 9.º, 10, 11; bem como na revogação do artigo 5.º. 9. Não se admite responsabilidade objetiva no âmbito de aplicação da lei de improbidade administrativa desde a edição da Lei 8.429/92 e, a partir da Lei 14.230/2021, foi revogada a modalidade culposa prevista no artigo 10 da LIA. 10. A opção do legislador em alterar a lei de improbidade administrativa com a supressão da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa foi clara e plenamente válida, uma vez que é a própria Constituição Federal que delega à legislação ordinária a forma e tipificação dos atos de improbidade administrativa e a gradação das sanções constitucionalmente estabelecidas (CF, art. 37, § 4.º). 11. O princípio da retroatividade da lei penal, consagrado no inciso XL do artigo 5.º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não tem aplicação automática para a responsabilidade por atos ilícitos civis de improbidade administrativa, por ausência de expressa previsão legal e sob pena de desrespeito à constitucionalização das regras rígidas de regência da Administração Pública e responsabilização dos agentes públicos corruptos com flagrante desrespeito e enfraquecimento do Direito Administrativo Sancionador. 12. Ao revogar a modalidade culposa do ato de improbidade administrativa, entretanto, a Lei 14.230/2021, não trouxe qualquer previsão de “anistia” geral para todos aqueles que, nesses mais de 30 anos de aplicação da LIA, foram condenados pela forma culposa de artigo 10; nem tampouco determinou, expressamente, sua retroatividade ou mesmo estabeleceu uma regra de transição que pudesse auxiliar o intérprete na aplicação dessa norma – revogação do ato de improbidade administrativa culposo – em situações diversas como ações em andamento, condenações não transitadas em julgado e condenações transitadas em julgado. 13. A norma mais benéfica prevista pela Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, portanto, não é retroativa e, conseqüentemente, não tem incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes. Observância do artigo 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. 14. Os prazos prescricionais previstos em lei garantem a segurança jurídica, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico; fixando termos exatos para que o Poder Público possa aplicar as sanções derivadas de condenação por ato de improbidade administrativa. 15. A prescrição é o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela INÉRCIA do próprio Estado. A prescrição prende-se à noção de perda do direito de punir do Estado por sua negligência, ineficiência ou incompetência em determinado lapso de tempo. 16. Sem INÉRCIA não há PRESCRIÇÃO. Sem INÉRCIA não há sancionamento ao titular da pretensão. Sem INÉRCIA não há possibilidade de se afastar a proteção à probidade e ao patrimônio público. 17. Na aplicação do novo regime prescricional – novos prazos e prescrição intercorrente –, há necessidade de observância dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança, com a IRRETROATIVIDADE da Lei 14.230/2021, garantindo-se a plena eficácia dos atos praticados validamente antes da alteração legislativa. 18. Inaplicabilidade dos prazos prescricionais da nova lei às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, que permanecem imprescritíveis, conforme decidido pelo Plenário da CORTE, no TEMA 897, Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/ Acórdão: min. EDSON FACHIN. 19. Recurso Extraordinário PROVIDO. Fixação de tese de repercussão geral para o Tema 1199: “1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade administrativa, exigindo-se – nos artigos 9.º, 10 e 11 da LIA – a presença do elemento subjetivo – DOLO; 2) A norma benéfica da Lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa –, é

IRRETROATIVA, em virtude do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, não tendo incidência em relação à eficácia da coisa julgada; nem tampouco durante o processo de execução das penas e seus incidentes; 3) A nova Lei 14.230/2021 aplica-se aos atos de improbidade administrativa culposos praticados na vigência do texto anterior da lei, porém sem condenação transitada em julgado, em virtude da revogação expressa do texto anterior; devendo o juízo competente analisar eventual dolo por parte do agente; 4) O novo regime prescricional previsto na Lei 14.230/2021 é IRRETROATIVO, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei". (ARE 843989, relator Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 18/8/2022, Processo Eletrônico Repercussão Geral – MÉRITO DJe-251, divulgação em 9/12/2022, publicação em 12/12/2022)

Conclui-se que, embora não seja uma *abolitio criminis*, prospera a alegação relacionada à revogação dos incisos I e II do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, nos termos do que foi decidido pelo STF, porque já não constitui ato de improbidade a conduta praticada, pelo que há de ser arquivada a sindicância, não sendo viável a propositura da ação de improbidade.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não analisou a alegação referente à ilegitimidade da autora da ação ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Analisou, de forma correta, porém incompleta, a legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa na nova lei, mencionando apenas um dos legitimados (Ministério Público ou Fazenda Pública), sem abordar o entendimento jurisprudencial do STF.

Conceito 2 – Analisou, de forma correta, a legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa na nova lei, mencionando ambos os legitimados e abordando o entendimento jurisprudencial do STF, porém de maneira inconsistente ou insuficiente.

Conceito 3 – Analisou, de forma correta e completa, a legitimidade para a propositura da ação de improbidade administrativa na nova lei, mencionando ambos os legitimados e abordando adequadamente o entendimento jurisprudencial do STF.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não analisou as alegações referentes à retroatividade da prescrição ou o fez de forma integralmente incorreta.

Conceito 1 – Indicou, corretamente, apenas um dos seguintes aspectos: (i) irretroatividade da prescrição; (ii) aplicabilidade da norma mais benéfica ao acusado, tendo em vista a inexistência de ação.

Conceito 2 – Indicou, corretamente, todos os aspectos mencionados.

QUESITO 2.3

Conceito 0 – Não analisou a alegação referente à ausência de dolo nem se posicionou quanto à viabilidade da propositura da ação.

Conceito 1 – Indicou, de forma correta e fundamentada, apenas um dos seguintes aspectos: (i) ausência de culpa no tipo original do art. 11, I, da Lei de Improbidade Administrativa; (ii) necessidade de comprovação da responsabilidade subjetiva; (iii) irretroatividade da exigência do dolo; (iv) manifestação pelo arquivamento da sindicância/inviabilidade da propositura de ação de improbidade pelo município de São Paulo.

Conceito 2 – Indicou, de forma correta e fundamentada, apenas dois dos aspectos mencionados.

Conceito 3 – Indicou, de forma correta e fundamentada, apenas três dos aspectos mencionados.

Conceito 4 – Indicou, de forma correta e fundamentada, todos os aspectos mencionados.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (PGM)

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRM I

Prova Discursiva P_2 – Questão 1

Aplicação: 06/08/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A transação tributária, prevista no art. 171 do Código Tributário Nacional, consiste em acordo mediante concessões mútuas, apto a encerrar o litígio instalado entre as partes — nos termos dos arts. de 840 a 850 do Código Civil —, com reciprocidade de ônus e vantagens. Esses acordos levam em consideração a situação econômica dos contribuintes e/ou as particularidades da própria dívida. O acordo pode abranger diversos tipos de concessões, como descontos, prazos e formas de pagamento especiais.

Art. 171. 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.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Nesse sentido, a transação depende de lei que a conceda, sendo forma de extinção do crédito tributário.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não apresentou o conceito de transação tributária.

Conceito 1 – Conceituou o instituto de forma parcialmente correta.

Conceito 2 – Conceituou o instituto de forma totalmente correta.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não indicou o requisito nem o efeito da transação tributária.

Conceito 1 – Indicou, corretamente, apenas o requisito (lei) ou o efeito da transação tributária (extinção do crédito tributário).

Conceito 2 – Indicou, corretamente, tanto o requisito (lei) quanto o efeito da transação tributária (extinção do crédito tributário).

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (PGM)

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRM I

Prova Discursiva P_2 – Questão 2

Aplicação: 06/08/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A decisão está em consonância com entendimento firmado pelo STJ no sentido de que a caducidade do tombamento provisório, por excesso de prazo, não prejudica o definitivo, uma vez que aquele consiste em ato de natureza declaratória e ostenta caráter preventivo, consubstanciando uma antecipação dos efeitos impostos à coisa, a fim de garantir sua imediata preservação.

Ainda, a decisão também está em acordo com o entendimento de que o tombamento geral dispensa a notificação pessoal e individualizada de todos os proprietários de imóveis da região abrangida.

7. Segundo a jurisprudência desta Corte de Justiça, a fase provisória do tombamento constitui, na realidade, ato de natureza declaratória e ostenta caráter preventivo, consistindo em uma antecipação dos efeitos impostos à coisa, a fim de garantir a imediata preservação do patrimônio histórico e artístico.

8. Concluído o processo de tombamento definitivo, a nulidade do ato administrativo exige a demonstração da existência de vício insanável no decorrer do procedimento que afete a higidez do tomo ou a própria validade da conclusão do Conselho de Defesa do Patrimônio, situação inócurrenente na espécie.

9. Hipótese em que o objeto do tombamento não envolve um bem, em particular, mas todo um conjunto arquitetônico e urbanístico, assim se entendendo aquele perímetro urbano do Centro Histórico da Cidade Oliveira/MG, cuja identificação se fez presente no Processo do IEPHA/CONEP 001/2012, sendo, por conseguinte, desnecessária a notificação pessoal e individualizada de todos os proprietários de imóveis da região protegida, bastando a publicação por edital, o que ocorreu no decorrer do procedimento. (RMS n. 55.090/MG, relator ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 3/12/2019)

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não respondeu ou respondeu que a decisão do juízo está em desacordo com o entendimento do STJ.

Conceito 1 – Respondeu que a decisão do juízo está de acordo com o entendimento do STJ, mas não fundamentou.

Conceito 2 – Respondeu que a decisão do juízo está de acordo com o entendimento do STJ, abordando corretamente apenas um dos seguintes aspectos: (i) a caducidade do tombamento provisório por excesso de prazo não prejudica o tombamento definitivo; (ii) o tombamento provisório consiste em ato de natureza declaratória e ostenta caráter preventivo; (iii) antecipação dos efeitos impostos à coisa, a fim de garantir sua imediata preservação.

Conceito 3 – Respondeu que a decisão do juízo está de acordo com o entendimento do STJ, abordando corretamente apenas dois dos aspectos supracitados.

Conceito 4 – Respondeu que a decisão do juízo está de acordo com o entendimento do STJ, abordando corretamente os três aspectos supracitados.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não respondeu ou apontou a necessidade de notificação individualizada de todos os proprietários de imóveis da região abrangida.

Conceito 1 – Apontou a desnecessidade de notificação individualizada de todos os proprietários de imóveis da região abrangida, mas não fundamentou corretamente.

Conceito 2 – Apontou a desnecessidade de notificação individualizada de todos os proprietários de imóveis da região abrangida, fundamentando corretamente que, por se tratar de tombamento geral, é dispensada a notificação pessoal de todos os proprietários de imóveis da região abrangida.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (PGM)

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRM I

Prova Discursiva P_2 – Questão 3

Aplicação: 06/08/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

Tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral fazem parte da chamada convenção de arbitragem. A cláusula compromissória é a convenção pela qual as partes do contrato comprometem-se a submeterem à arbitragem eventuais litígios futuros relativamente a tal contrato (art. 4.º da Lei n.º 9.307/1996).

A cláusula compromissória não se confunde com o compromisso arbitral. Entre outras diferenças, a cláusula compromissória consta do contrato, ao passo que o compromisso arbitral é firmado no início do procedimento de arbitragem.

Em linhas gerais, o compromisso arbitral contém as regras do procedimento de arbitragem. Nos termos da lei, trata-se da convenção por meio da qual as partes submetem um litígio à arbitragem (art. 9.º da Lei n.º 9.307/1996). O compromisso arbitral contém, entre outras informações, o nome e a qualificação dos árbitros, a matéria que será objeto da arbitragem, o local onde a arbitragem será feita, o prazo para a apresentação da sentença, as leis e as normas aplicáveis, a autorização para julgamento por equidade, a fixação dos honorários dos árbitros, entre outras informações previstas nos arts. 10 e 11 da Lei n.º 9.307/1996.

Na situação hipotética, as partes assinaram a cláusula compromissória. Isso obriga a submissão das partes ao procedimento arbitral. Havendo a recusa de uma das partes em assinar o compromisso arbitral, esse pode ser lavrado em juízo. A jurisprudência do STJ sedimentou o entendimento de que é possível a execução, no Poder Judiciário, de contrato que contenha cláusula de arbitragem, pois o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos. Assim, a jurisprudência do STJ converge com a previsão da Lei da Arbitragem, prevendo que o Poder Judiciário pode determinar que a lide seja submetida à arbitragem (com a ressalva dos contratos de adesão).

No caso em apreço, caberá à concessionária ingressar com uma ação de execução da cláusula compromissória. Se o Município resistir, a sentença judicial poderá servir como compromisso arbitral (§ 7.º do art. 7.º da Lei n.º 9.307/1996).

Art. 7.º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

Precedentes: REsp n. 1.373.710/MG, relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7/4/2015, DJe de 27/4/2015; STJ, REsp 2032426/DF, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 17/5/2023. STJ, AgInt no AREsp 2085301/SP, ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 31/3/2023.

Por fim, o art. 1.º da Lei n.º 9.307/1996 prevê que somente podem ser objeto de arbitragem questões relativas a direitos patrimoniais disponíveis, de forma que pode ser eventualmente discutida a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da nova obrigação, mas não a própria viabilidade jurídica de imposição unilateral da obrigação em si, eis que decorrente do exercício de prerrogativas legais do poder concedente.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não diferenciou a cláusula compromissória do compromisso arbitral ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Diferenciou a cláusula compromissória do compromisso arbitral, fundamentando sua resposta de maneira parcial ou insatisfatória, e não conectou os conceitos com a situação-problema.

Conceito 2 – Diferenciou a cláusula compromissória do compromisso arbitral, fundamentando sua resposta de maneira completa e satisfatória, e não conectou os conceitos com a situação-problema.

Conceito 3 – Diferenciou a cláusula compromissória do compromisso arbitral, fundamentando sua resposta de maneira completa e satisfatória, e conectou os conceitos com a situação-problema.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não respondeu ou respondeu de forma totalmente equivocada acerca da medida judicial adequada.

Conceito 1 – Respondeu corretamente acerca da medida judicial adequada (ação de execução da cláusula compromissória*) e mencionou apenas um dos seguintes aspectos: (i) o juízo arbitral é desprovido de poderes coercitivos, razão pela qual a medida judicial é necessária**; (ii) jurisprudência do STJ; (iii) previsão na lei de arbitragem.

Conceito 2 – Respondeu corretamente acerca da medida judicial adequada (ação de execução da cláusula compromissória*) e mencionou apenas dois aspectos citados.

Conceito 3 – Respondeu corretamente acerca da medida judicial adequada (ação de execução da cláusula compromissória*) e mencionou todos os aspectos citados.

*Serão consideradas corretas também as seguintes expressões: (i) ação de execução; (ii) execução do contrato; (iii) ação de execução da cláusula compromissória; (iv) execução judicial; (v) processo de execução (fundado em título extrajudicial); ou (v) expressão similar, que indique a compreensão do rito processual adequado, de natureza executória. Não será considerada correta a indicação de ação ordinária ou em rito especial diverso da execução. Também será considerada como correta a resposta de que o Poder Judiciário pode rever a cláusula compromissória nos casos de cláusula patológica (STJ, CC 184495/SP).

**Será considerada como correta a resposta que diferenciar a cláusula compromissória vazia da cheia, indicando que a medida judicial somente é necessária se a cláusula compromissória for vazia.

QUESITO 2.3

Conceito 0 - Não tratou da possibilidade de submissão à arbitragem apenas de direitos patrimoniais disponíveis, prevista no art. 1.º da Lei n.º 9.307/1996.

Conceito 1 - Referiu-se à previsão do art. 1.º da Lei n.º 9.307/1996, mas não desenvolveu o tema ou o relacionou com a imposição de obrigações unilateralmente pela administração pública, e não abordou a viabilidade de poderem ser discutidas em arbitragem as repercussões econômico-financeiras da imposição da obrigação OU tratou apenas da possibilidade de discussão em arbitragem das repercussões econômico-financeiras da imposição da obrigação.

Conceito 2 - Tratou da previsão do art. 1.º da Lei n.º 9.307/1996 e a relacionou à questão da viabilidade de imposição unilateral de obrigações pela administração pública, mas não tratou das prerrogativas legais do concedente ou da mutabilidade das concessões, nem fez referência à viabilidade da discussão do equilíbrio econômico-financeiro.

Conceito 3 - Tratou da previsão do art. 1.º da Lei n.º 9.307/1996, relacionando-a com as prerrogativas legais do concedente de alteração contratual ou fez referência à mutabilidade das concessões; e abordou a viabilidade de discussão em arbitragem das repercussões econômicas da medida.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (PGM)

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRM I

Prova Discursiva P_2 – Questão 4

Aplicação: 06/08/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

As imunidades são limitações constitucionais ao poder de tributar consistentes na delimitação da competência tributária constitucionalmente conferida aos entes políticos. Na imunidade, há uma não incidência constitucionalmente qualificada.

A imunidade religiosa é uma garantia individual que impede o Estado de utilizar o poder de tributar como forma de prejudicar o funcionamento das entidades religiosas. Trata-se de uma cláusula pétrea, ou seja, não pode ser abolida por meio de emenda constitucional, de acordo com o artigo 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (CF). Essa imunidade tem como objetivo garantir a liberdade religiosa e a neutralidade do Estado em relação a todas as religiões, conforme estabelecido no artigo 19, inciso I, da CF.

De acordo com o entendimento do STF (RE 129.930/SP), a imunidade religiosa abrange apenas os impostos. Por outro lado, a imunidade tributária religiosa prevista no artigo 150, § 4.º, da CF engloba o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades religiosas. Nesse contexto, em relação ao imóvel alugado, uma vez que os valores provenientes do aluguel são utilizados nas atividades essenciais da igreja, há imunidade tributária em relação ao IPTU. Essa interpretação é respaldada pela Súmula Vinculante n.º 52, a qual estabelece que, mesmo quando alugado a terceiros, o imóvel pertencente a uma entidade religiosa mencionada no artigo 150, inciso VI, alínea “c”, da CF permanece imune ao IPTU, desde que os valores dos aluguéis sejam destinados às atividades para as quais a entidade foi constituída.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não conceituou a imunidade religiosa nem indicou o seu objetivo.

Conceito 1 – Conceituou corretamente a imunidade religiosa ou indicou seu objetivo.

Conceito 2 – Conceituou corretamente a imunidade religiosa e indicou seu objetivo.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não indicou que a igreja tem imunidade sobre o imóvel alugado.

Conceito 1 – Indicou que a igreja tem imunidade sobre o imóvel alugado, desde que os valores provenientes do aluguel sejam utilizados nas atividades essenciais da entidade, mas não apontou o fundamento legal e a jurisprudência/súmula do STF.

Conceito 2 – Indicou que a igreja tem imunidade sobre o imóvel alugado, desde que os valores provenientes do aluguel sejam utilizados nas atividades essenciais da entidade, abordando apenas o fundamento legal ou a jurisprudência/súmula do STF.

Conceito 3 – Indicou que a igreja tem imunidade sobre o imóvel alugado, desde que os valores provenientes do aluguel sejam utilizados nas atividades essenciais da entidade, abordando tanto o fundamento legal quanto a jurisprudência/súmula do STF.

PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (PGM)

PROCURADOR DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO – PRM I

Prova Discursiva P_2 – Questão 5

Aplicação: 06/08/2023

PADRÃO DE RESPOSTA

A situação aborda o instituto da tredestinação, que consiste em atribuir ao imóvel fim diverso daquele que motivara o ato expropriatório. A tredestinação pode ser lícita, com a destinação do imóvel a outra finalidade pública, de utilidade pública ou de interesse social, que é o caso da destinação à construção de moradias populares. Pode, também, a tredestinação ser ilícita pela destinação do bem expropriado a determinada finalidade que não atenda a qualquer interesse público. Por fim, não sendo atribuída finalidade de interesse público ao imóvel expropriado, ocorre a adestinação.

No caso concreto, não havendo como a administração dar nenhum proveito de interesse público ao imóvel, por circunstâncias alheias à sua vontade, e já tendo sido o bem incorporado ao patrimônio público municipal, é possível a alienação do bem, que deverá ser precedida de autorização legislativa e licitação.

QUESITOS AVALIADOS

QUESITO 2.1

Conceito 0 – Não abordou o tema ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Afirmou ser possível a alteração da destinação do imóvel, mas não abordou nenhum dos seguintes aspectos: (i) tredestinação; (ii) diferença entre tredestinação lícita e ilícita; (iii) adestinação.

Conceito 2 – Afirmou ser possível a alteração da destinação do imóvel, mas abordou, corretamente, somente um dos aspectos mencionados.

Conceito 3 – Afirmou ser possível a alteração da destinação do imóvel, mas abordou, corretamente, somente dois dos aspectos mencionados.

Conceito 4 – Afirmou ser possível a alteração da destinação do imóvel e abordou, corretamente, os três aspectos mencionados.

QUESITO 2.2

Conceito 0 – Não abordou o tema ou o fez de forma totalmente equivocada.

Conceito 1 – Afirmou ser possível a alienação do imóvel no caso apresentado, mas não mencionou nenhum dos requisitos (autorização por lei e licitação).

Conceito 2 – Afirmou ser possível a alienação do imóvel no caso apresentado, mas mencionou apenas um dos requisitos (autorização por lei ou licitação).

Conceito 3 – Afirmou ser possível a alienação do imóvel no caso apresentado, mencionando os dois requisitos (autorização por lei e licitação).