

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

PGMISJ

BOLETIM INFORMATIVO

DA

PROCURADORIA GERAL

DO

MUNICÍPIO

BIPGM SÃO PAULO VOLUME 1 n. 1 p. 1-79 JAN./JUN. 1993

PREFEITO

PAULO MALUF

SECRETÁRIO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Desembargador CORNÉLIO VIEIRA DE MORAIS JR.

PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO

Dr. EDSON PASCHOAL

CHEFE DA ASSESSORIA JURÍDICO-CONSULTIVA

Dra. ARABELA MARIA SAMPAIO DE CASTRO

CHEFE DA SEÇÃO DE BIBLIOTECA

MARLENE GOMES MARTINEZ HIRATA

Publicado pelo

SETOR DE PUBLICAÇÃO DE LIVROS E REVISTAS ESPECIALIZADAS

Encarregado: NILTON DELLA LIBERA

APOIO NA EDITORAÇÃO

JOSÉ ROBERTO DESIDÉRIO

RUA MARIA PAULA, 270 - 11. ANDAR

CENTRO - SÃO PAULO

TELEFONE: 239-5793

F A X: 239-2603

M E N S A G E M

Esta é a primeira Edição da Nova Fase do Boletim Informativo da Procuradoria Geral do Município de São Paulo.

Esperamos que você goste da iniciativa e ajude a fazer um Boletim melhor como você quer que ele seja.

Nele colocamos um pouquinho dos trabalhos da PGM, porque tudo não caberia numa coleção de livros.

É o início de um trabalho que se pretende perene e, para torná-lo efetivo, dependemos de você.

Precisamos conhecer sua opinião, críticas e sugestões, preferências e aspirações.

Manifeste-se.

O Município é Poder, elevado a ente e não mais órgão da Federação, tem maioria e autonomia, dependendo principalmente da atuação dos Procuradores Municipais no enfrentamento dos desafios que a Constituição Federal e as novas leis lhes propõe, durante todo o tempo.

Participando da transformação da Administração da Nossa Cidade de São Paulo, que coloca o atual Governo Municipal em posição de destaque no cenário político-administrativo do país, a Procuradoria Geral do Município se afirma com dedicação, competência e espírito público no desenvolvimento dos trabalhos em todas as frentes: CEJUR, DESAP, FISC, JUD, PATR, PROCED, AJC e CONSELHO da PGM.

Finalizando, consigno, por dever de Justiça, a criteriosa, ponderada, tranqüila e orientadora ação do Secretário dos Negócios Jurídicos, Desembargador Cornélio Vieira de Moraes Jr. que nos estimula, todo o tempo.

Parabéns a todo o funcionalismo da PGM.

EDSON PASCHOAL
*Procurador Geral
do Município
São Paulo*

DISCURSO PRONUNCIADO PELO SENHOR SECRETÁRIO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS, DR. CORNÉLIO VIEIRA DE MORAIS JUNIOR NA SOLENIDADE DE TRANSMISSÃO DE CARGO DO DIA 04 DE JANEIRO DE 1993.

MINHAS SENHORAS, MEUS SENHORES

EXMO.SR.PROF. DALMO DE ABREU DALLARI

Recebo das mãos honradas de Vossa Excelência, em transmissão regular, legítima e democrática de poderes, o cargo de Secretário dos Negócios Jurídicos do Município de São Paulo.

E o faço com muito orgulho por sucedê-lo e também agradecido pelas palavras amigas com que me distinguiu o ilustre contemporâneo da sempre lembrada Academia de Direito do Largo de São Francisco.

Sei das responsabilidades que pesaram sobre seus ombros e que agora serão minhas. Certamente, não me será fácil substituí-lo com a mesma proficiência, mas acredito que com a ajuda de Deus e a colaboração de todos os que integram e valorizam esta Secretaria, conseguirei manter o elevado nível em que a colocaram todos os nossos antecessores, ilustres homens públicos que São Paulo respeita e cultua.

O Brasil vive hoje um momento particularmente singular. Nunca, em toda história pátria, o Judiciário e o Ministério Público - instituições reconhecidamente supra-partidárias e apolíticas - foram tão solicitadas a intervir nos destinos da Nação como ultimamente. Um fenômeno sociológico, que necessita ainda de equacionamento, tem levado o povo brasileiro a se voltar para essas instituições, expondo-lhes os grandes problemas da sociedade e pedindo soluções eficazes.

Ao que me consta, pela primeira vez um membro de carreira do Poder Judiciário Paulista, embora atualmente em função não-judicante, assume esta Secretaria. Isso dobra minhas responsabilidades, porque qualquer falha que venha a acontecer, por menor que seja, poderá ser debitada à classe de que provenho.

Trago para esta Pasta não uma vivência político-partidária, mas uma experiência acumulada nos longos anos de Magistratura, inclusive em Varas da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. Nelas e no Egrégio Tribunal de Justiça, tive o ensejo de constatar o alto nível dos ilustres Procuradores que integram e engrandecem esta Secretaria e que sempre se desdobram na defesa dos interesses da Municipalidade. Tenho a certeza de que, com o apoio de todos e a lisura, dedicação e competência das demais classes do seu funcionalismo, levaremos a bom cabo a tarefa

com que nos honrou o Prefeito Paulo Maluf, quando da estruturação de seu governo.

São inúmeras as obras e a labutação que nos aguardam. Por exemplo: A Prefeitura de São Paulo precisa ser agilizada junto ao Judiciário, fornecendo-lhe, se necessário, até infra-estrutura material e pessoal, para dar rápido andamento aos processos em que, interessada como autora ou ré, pouco importa, cumpre serem decididos com presteza. Como já ocorreu com o governo do Estado, o Poder Judiciário está aguardando a formalização de convênio com a Prefeitura para ultimar a informatização das execuções fiscais, cujo número, ao que consta, já alcança quase um milhão de feitos.

A população dos bairros periféricos, quase sempre de baixa renda e de pouca versatilidade na defesa de seus direitos, precisa de assistência jurídica. Para isso, o recém-criado Serviço de Apoio Jurídico (SAJ) necessita aperfeiçoar-se, funcionando em harmonia com os juizados de pequenas causas, mantidos pelo Tribunal de Justiça. Afigura-se perfeitamente viável que esses serviços, de manifesta utilidade pública, possam valer-se das instalações das Administrações Regionais, especialmente à noite, quando estas se encontram em recesso. De outra parte, veículos do Município e do Poder Judiciário, devidamente equipados, poderiam, também, tornar esses juizados de caráter itinerante, como já ocorre, com êxito, em algumas cidades do interior do Estado.

Há que se preservar o patrimônio do Município, que é de todo o povo. Deve ele ser integralmente cadastrado, inventariado, utilizado e defendido.

No que tange ao I.P.T.U. (Imposto Predial e Territorial Urbano), que tanta celêuma provocou ainda há pouco, deve ele merecer a melhor atenção desta Pasta. Pensamos mesmo em constituir um Grupo de Estudos para examinar a tormentosa questão da progressividade desse Tributo, à luz da Constituição vigente e da decisão que, brevemente, deve ser proferida a respeito pelo Tribunal de Justiça, em representação intentada pelo Ministério Público. O resultado desse estudo poderá servir de valioso subsídio para a Reforma Constitucional prevista para breve.

No âmbito interno da Secretaria, como já acentuado, pretendemos completar a implantação da informática na Procuradoria Fiscal, e em outras, se possível. Desse modo prestaremos nossa melhor colaboração para a Secretaria das Finanças e para o próprio Poder Judiciário, através das Varas da Fazenda Pública e de seu Anexo Fiscal, atormentado diante do enorme volume de processos, que, forçosamente vêm tendo tramitação demasiado lenta. Necessário se torna, de outra parte, investir, desde logo, contra os grandes devedores do Fisco Municipal.

No Departamento de Desapropriações (DESAP), parece-nos conveniente aprimorar a Seção de Engenharia, a fim de que a avaliação administrativa se aproxime mais da realidade imobiliária. Apesar de o mercado encontrar-se em fase de

recessão, afigura-se possível o encontro de valores justos que permitam a efetivação de acordos, atendendo aos interesses em conflito, sem mais delongas e despesas.

Vamos nos empenhar, também, na agilização dos trabalhos jurídicos dos vários Departamentos da Procuradoria do Município, na organização de Súmulas de jurisprudência administrativa e na padronização de relatórios de casos repetitivos.

Especial atenção dedicaremos ao aperfeiçoamento intelectual dos integrantes da Procuradoria, incentivando o funcionamento do Centro de Estudos Jurídicos (CEJUR), já instalado, mas ainda não de todo explorado em suas potencialidades. Promoveremos, para tanto, a realização de convênios com Associações de Classe da Magistratura, do Ministério Público, dos Advogados, etc., possibilitando dessa forma uma saudável troca de informações profissionais em cursos periódicos, especialmente de reciclagem.

São essas, senhoras e senhores, algumas das idéias que trago para esta Secretaria, juntamente com o invencível hábito para o trabalho em mim instalado desde a mocidade, e que não desapareceu mesmo depois de minha aposentadoria como Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado, ao qual voltei a prestar serviços na gestão do atual Presidente Odyr Porto, Magistrado da mais alta envergadura moral e intelectual.

Não posso terminar sem uma palavra de agradecimento aos meus amigos e colegas aqui presentes que muito prestigiaram esta Solenidade de Transmissão do Cargo. Foram eles os autores do convite a mim dirigido pelo Prefeito Paulo Maluf, logo depois de sua vitória nas urnas; e foram eles que me incentivaram a aceitação do encargo. Conto, portanto, com a compreensão e paciência de todos nos sempre possíveis acidentes de percurso, a que nem o Administrador mais experimentado está livre de sofrer.

Essa compreensão espero, igualmente, de minha família querida, também aqui presente, pelas horas de nosso convívio diário, de que nos privaremos. Haverá nisso tudo, porém, o conforto de perceber que se trata de sacrifício transitório e de marcante significado social, já que contribui para a consecução do bem comum, ao bom desempenho do serviço público global e à realização das metas de uma administração que se instala como depositária das últimas esperanças da sofrida população de São Paulo, nesta altura inteiramente descrente de choques e de experiências socializantes, que só serviram para agudizar os seus problemas e sofrimentos.

** * * (Referências especiais às personalidades presentes: SYDNEY SANCHES, ODYR PORTO, WEISS DE ANDRADE, ALVES BRAGA, PESSOAL DE RIBEIRÃO PRETO E ITAPETININGA, e ao Meu Pai-Irmão, JOSÉ CARLOS DE MORAIS, o famoso "TICO-TICO", que encetou longa viagem, especialmente para tornar mais inesquecível este dia)* * *.*

Agora, como ponto final e definitivo desta oração, que declarar o meu propósito de tudo fazer para que a Secretaria dos Negócios Jurídicos reflita sempre o espírito cívico e o amor a São Paulo do Prefeito Paulo Maluf.

Do nosso Prefeito, que pretendemos devolver à Metrópole de Piratininga, hoje Megalópolis e orgulho para o mundo, o Brasão e o Lema que define a história de uma cidade e retrata a alma de um povo:

"NON DUCOR DUCO"

São Paulo, 04 de Janeiro de 1993.

CORNÉLIO VIEIRA DE MORAIS JÚNIOR

S U M Á R I O

BIPGM - DOCTRINA

A POSSE COMO FATO GERADOR DOS IMPOSTOS IMOBILIÁRIOS-IPTU/ITR

LAAN DE OLIVEIRA BARROS

8

BIPGM - PARECER

VALE TRANSPORTE E VALE-REFEIÇÃO - INCLUSÃO
NO LIMITE DE DESPESAS DE PESSOAL

NASSARALLA SCHAHIN FILHO

38

BIPGM - LEGISLAÇÃO

INDENIZAÇÕES

TEREZINHA SARMENTO CESAR

45

BIPGM - SEÇÃO DE BIBLIOTECA

PERFIL CONSTITUCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS
PRIVATIZAÇÃO

NADIR APARECIDA LOPES BUENO

ALZIRA AP. CORAINI RHORMENS

56

LIVROS NOVOS

58

BIPGM - INFORMATIVOS

PRÊMIOS "TRABALHO RELEVANTE DO ANO" (TRA) E
"OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO" (OABM)

64

ATIVIDADES DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS - CEJUR

65

EVENTO - XIV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL

68

EVENTO - IV SIMPÓSIO NACIONAL DE ESTUDOS TRIBUTÁRIOS

70

CURSO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

72

*DOCTRINA***A POSSE COMO FATO GERADOR DOS IMPOSTOS
IMOBILIÁRIOS - IPTU/ITR****LAAN DE OLIVEIRA BARROS
PROCURADOR AJC-PGM****RESUMO**

HAVENDO PREVISTO NA LEI INSTITUIDORA DO IPTU OU DO ITR, SERÁ ELE EXIGÍVEL DO POSSUIDOR COM DISPONIBILIDADE ECONÔMICA DO IMÓVEL, PORTANTO OBJETIVAMENTE COM CAPACIDADE CONTRIBUTIVA PATRIMONIAL, COMO, V.G., NOS CASOS DE COMODATO, USUFRUTO, CESSÃO DE BEM PÚBLICO, COMPOSSE COM HERDEIROS SEM QUE HAJA INVENTÁRIO, LOTEAMENTOS CLANDESTINOS OU LOTES IRREGULARES, OU MESMO A POSSE DE MÁ-FÉ, POR INTRUSO, AINDA QUE APÓS SENTENÇA JÁ TRANSITADA EM JULGADO DESFAVORÁVEL AO POSSUIDOR, BASTANDO A OCUPAÇÃO EFETIVA DO IMÓVEL, PÚBLICO OU PRIVADO. A LOCAÇÃO NÃO É POSSE TRIBUTÁVEL.

NÃO CABE AO FISCO PROVAR A LEGITIMIDADE DA POSSE, POIS EVENTUAL ILEGITIMIDADE NÃO AFASTA A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR .

A PESSOA IMUNE OU ISENTA, SALVO NOS CASOS DE IMUNIDADE OU ISENÇÃO RESTRITA, NÃO PODERÁ SER COBRADA DO IMPOSTO, EXIGÍVEL NO ENTANTO DE EVENTUAL POSSUIDOR QUE NÃO SEJA IMUNE OU ISENTO.

É INADMISSÍVEL, EM RELAÇÃO A UM ÚNICO IMÓVEL OU EM SUPERPOSIÇÃO PARCIAL DE ÁREA, A FORMULAÇÃO DE DOIS LANÇAMENTOS DISTINTOS DO IMPOSTO, UM CONTRA O PROPRIETÁRIO, OUTRO CONTRA O POSSUIDOR OU LITIGANTE.

cia de Buenos Aires, t.o. 1969, art.82, e disposições similares de outras Províncias), e o mesmo ocorre no direito francês, que considera "devedor do imposto" o proprietário e o usufrutuário ou enfiteuta (código geral de impostos, art. 1424). Não pode haver dúvida, então, sobre o caráter pessoal da obrigação, não obstante as medidas de garantia que protegem o crédito fiscal.

Tampouco vale o argumento invocado algumas vezes, de que o imposto imobiliário é considerado tributo real, pois isto corresponde a uma classificação da ciência das finanças e só significa que a base de imposição é objetiva, com prescindência da pessoa do titular do domínio e não interfere na natureza jurídico-financeira da obrigação tributária, que é sempre de natureza pessoal. Ambos os conceitos podem coexistir, mas em planos distintos".

2- Dessas lições decorre que o imposto imobiliário ou, no caso brasileiro, o ITR e o IPTU, conquanto façam nascer uma obrigação de caráter pessoal em relação ao devedor, não implica isso em que necessariamente o devedor só possa ser o titular de domínio, posto que o fundamento da imposição é sempre

objetivo e não subjetivo, e que a disponibilidade econômica do bem imóvel é na verdade a essência da sujeição passiva dessa tributação, que se efetiva "com prescindência da pessoa do titular do domínio". Daí porque o tributo pode ser exigido do possuidor a qualquer título, uma vez caracterizado que esteja na disponibilidade econômica do imóvel, o que afasta algumas e não todas as situações de posse direta coexistentes com a posse indireta do proprietário, e abarca certamente as situações de posse em que desconhecido ou simplesmente ausente o proprietário, pois, em tal hipótese, estará a posse sendo exercida a título de dono, não cabendo à autoridade tributária, verificada assim a ocorrência do fato gerador, deixar de exigir o tributo por não estar segura de se tratar ou não de posse que possa gerar a propriedade, problema a ser debatido por eventuais interessados tão somente diante do Judiciário e não diante do órgão tributante.

3- O enfiteuta, assim como o usufrutuário, não detém a plena propriedade do bem imóvel, mas sobre ele dispõe economicamente. Em situação análo-

1- No direito tributário comparado, vamos usualmente encontrar a posse como fato gerador dos impostos imobiliários, entre nós definidos como Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) e Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), consoante artigos 153 (inciso VI) e 156 (inciso I) da CF de 1988.

Conforme HÉCTOR B. VILLEGAS, em "Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario", 2a. ed., ed. Depalma, Córdoba, 1975, págs. 485 e 486:

"O imposto imobiliário é um típico imposto direto que grava uma manifestação imediata de capacidade contributiva...

O imposto imobiliário é de caráter real, porque não tem em conta as condições pessoais dos contribuintes. Porém não deve confundir-se com a obrigação tributária, que é sempre pessoal. A obrigação de pagar o imposto não é dos imóveis, senão das pessoas...

O fato imponible consiste, em geral, na situação jurídica de ser proprietário ou possuidor a título de dono de um bem imóvel; vale dizer que a circunstância geradora da obrigação tributária é o fato de ter a disponibilidade econômica do imóvel como proprietário ou

fazendo as vezes de tal (C. Trib. Córdoba, art. 119). Em algumas legislações se considera também fato imponible o gozo dos poderes que constituem a essência da propriedade imobiliária. Assim, o Código Fiscal de Buenos Aires (t.o. 1970, art. 83), que considera ao usufrutuário como sujeito passivo do imposto. Neste caso se tem seguido as teorias de JARACH, segundo o qual não se deve ter em conta somente o título jurídico da propriedade, senão o conjunto de faculdades que constitui o conteúdo desse direito, devendo incluir como sujeito passivo do imposto a quem, como o usufrutuário, goza de tais faculdades sem ter a titularidade do domínio."

No mesmo sentido, C.M. GIULIANI FONROUGE, em "Conceitos de Direito Tributário", trad. de Geraldo Ataliba e Marco Aurélio Freco, ed. Lael, SP, 1973, pág. 86:

"Na Argentina, o devedor do imposto, ou seja, o sujeito passivo da obrigação é o titular do domínio e, em certos casos, o usufrutuário ou o possuidor a título de dono (código fiscal da Província

ga, o comodatário, o herdeiro compossuidor quando sequer aberto inventário, ou, existindo inventário não elaborada, ou não homologada, ou não registrada a partilha (e entretanto o herdeiro compossuidor se acha, por exemplo, residindo no imóvel).

Dessarte, o usufrutuário, o comodatário, o cessionário ou concessionário, desde que a título gratuito, são contribuintes do imposto (e não meros responsáveis por dívida alheia); da mesma forma o compromissário comprador ou mesmo o possuidor efetivo, ainda que de má-fé.

Verificada a posse patrimonial, com disponibilidade econômica efetiva do bem, nasce a obrigação tributária, pois o imposto incide sobre o patrimônio, sobre a disponibilidade econômica, e não sobre o título patrimonial, justo ou injusto.

4- Todavia, é essencial que a lei instituidora do tributo preveja tal incidência, seja por indicação específica do tipo de posse tributada, seja pela reprodução pura e simples da regra do CTN de que é contribuinte do imposto o possuidor a qualquer título (art.34), conforme ALIOMAR BALEEIRO, em "Direito Tributário Brasileiro", 9a. ed., ed. Forense, RJ, 1977, pág.144:

"Nos vários casos de posse de terras

públicas, ou mesmo de particulares, o possuidor efetivo poderá ser alvo do imposto. Posse "a qualquer título", - diz o CTN, assegurando opções ao legislador competente para decretar o tributo".

Prevista na lei a incidência, irrelevante tratar-se de posse porventura contestada por terceiros, ainda que estes apresentando títulos de propriedade, debate a ser deslindado tão somente na esfera judicial, sem atingir a materialidade da obrigação tributária constituída regularmente por lançamento em nome do possuidor.

5- Com efeito, procedido o lançamento dele não resulta que se constitua em prova de propriedade e nem mesmo em prova de posse legítima, pois o lançamento tributário não é certidão de regularidade do fato gerador do tributo e sim tão somente se destina a promover a cobrança do tributo devido em razão da ocorrência legalmente prevista da hipótese de incidência, possibilitando ao devedor a realização do pagamento da dívida.

6- Nesse sentido ANTONIO BERLIRI, em "Princípios de Derecho

Tributário", trad. de Carlos Palao Taboada, ed. Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, vol.III, volume esse destinado ao estudo do "accertamento"(acerto, verificação, averiguação, apuração, determinação, liquidação, comprovação; de "accertare", cientificar, certificar, assegurar, afirmar, expressão que é traduzida por Taboada preferindo, como explica no "estudo preliminar"que antecede o texto dessa obra, pelo termo "comprovação") págs.367 e 368:

"...as certidões (comprovações) constituem meros atos jurídicos e não negócios jurídicos, mais precisamente, declarações de conhecimento e não declarações de vontade, e isto enquanto ditos atos não estão destinados a criar novas relações jurídicas ou a modificar relações jurídicas preexistentes, senão somente a assegurar a tutela de fé pública e a certeza das relações jurídicas constituídas por efeito de outros atos, ou seja, de verdadeiros e próprios negócios jurídicos. O que induz VIGNOCCHI a definir a certidão(comprovação) como "aquela atividade intelectual encaminhada a realizar constatações, ou seja, juízos simples, sobre a existência de dados objetivos, sejam eles atos, relações ou

situações jurídicas, com o fim de preconstituir um elemento de prova oficial, solene e originária em função de uma inderrogável necessidade de certeza jurídica". Assim, para excluir que o ato de imposição seja uma certidão (comprovação) basta por em relevo que não está destinado a assegurar a fé pública e a certeza das relações, senão que, ao contrário, constitui uma típica declaração de vontade encaminhada a exigir ao contribuinte o pagamento do tributo, fazendo nascer a cargo deste uma verdadeira e própria obrigação pecuniária em lugar de uma simples sujeição... A repartição fiscal não apura o imposto de sucessão ou de registro ou de consumo para atestar, em interesse de outro órgão do Estado ou de outro sujeito, qual é o imposto devido por aquele contribuinte, senão unicamente para afirmar o crédito da Administração e para fazer com que o contribuinte possa e deva pagar sua dívida.

Considerações substancialmente análogas valem para o "accertamento" (comprovação tributária) seja ele entendido como proposta de "accertamento"... seja como "accertamento definitivo"; tampouco

estes atos se realizam para garantir a fé pública, para dar certeza a relações jurídicas já constituídas ou que se constituirão no futuro, senão unicamente para os efeitos do subsequente ato de imposição. Tanto é assim que o "accertamento" levado a cabo para os efeitos de um tributo não tem validade nem sequer para os efeitos de um imposto distinto...

A verdade é que conquanto a certidão (comprovação) administrativa (do direito administrativo) seja um ato autônomo, a proposta de "accertamento" e o "accertamento" definitivo são atos procedimentais que têm sua razão de ser precisamente em concorrer ao desenvolver do procedimento que conclui com o ato de imposição."

7- Em sua apresentação do "Novo Código Tributário Alemão AO-1977", ed. Forense- RJ/Inst. Bras. de Direito Tributário-SP, 1978, diz RUY BARBOSA NOGUEIRA:

"...vem apresentar... a presente tradução do novo Código Tributário da República Federal da Alemanha (Abgabenordnung-1977) que, a partir de sua elaboração em 1919, foi o verdadeiro marco da sistematização

científico-legislativa do Direito Tributário e provocou não só na doutrina, como na jurisprudência, avanço na forma e no conteúdo deste ramo do Direito, mas também irradiou conceitos e institutos a outros ramos jurídicos, ultrapassando fronteiras e repercutindo nas legislações e elaborações doutrinárias e jurisprudenciais tributárias de outros países."

Refere-se o emitente mestre a influências no direito francês e polonês e na codificação do Direito Tributário da Áustria; cita, na América Latina, o Código Tributário do México, e, na Argentina, a elaboração de anteprojeto por FONROUGE que, conquanto não transformado em lei, passou a servir de base a consultas e reformulações legislativas; destaca a influência do Direito Tributário Alemão na elaboração do CTN brasileiro, reproduzindo citação da Comissão Especial do CTN:

"Com as cautelas e ressalvas da orientação geral já indicada, a Comissão utilizou como subsídios, em primeiro lugar, a legislação tributária vigente da União, dos Estados e dos principais Municípios; e, num segundo

plano, os códigos tributários e as leis com o caráter parcial de códigos existentes na legislação comparada.

Dentre as leis do primeiro tipo, a primazia compete indiscutivelmente à Reichsabenordnung alemã, em seu texto original de 1919."

8- O Novo Código Tributário Alemão AO- 1977, aqui mencionado, em sua Segunda Parte, "Direito Tributário Obrigacional", Segunda Seção, "Relação de Débito de Imposto", em seus parágrafos 39,41 e 42, assim dispõe:

"Parágrafo 39

Imputação

(1) Os bens econômicos são imputáveis ao proprietário.

(2) Ressalvado o que dispõe o inciso 1, aplicam-se as normas seguintes:

1. Se um terceiro, que não o proprietário exerce o domínio efetivo sobre um bem econômico, impedindo que o proprietário venha normalmente, durante a vida útil do bem, a explorá-lo economicamente, esse bem deve imputar-se ao terceiro. Nas relações fiduciárias os bens econômicos se imputam ao fiduciante; na propriedade objeto de garantia, ao garante, e na posse a título

de proprietário, ao possuidor.

2. Os bens econômicos de mão comum serão imputados proporcionalmente aos comunheiros, se a imputação em separado for necessária para o efeito da tributação."

"Parágrafo 41

Negócios Jurídicos Ineficazes

(1) Se um negócio jurídico é ou se torna ineficaz, esse fato será irrelevante para os fins da tributação se e enquanto as partes contratantes permitirem que se alcance e perdure o seu resultado econômico. Esta norma não prevalecerá se de outra maneira dispuser a lei tributária.

(2) São irrelevantes para os fins da tributação os negócios e atos simulados. Se por meio de um negócio simulado se encobre outro negócio, leva-se em conta para fins da tributação o negócio encoberto."

Parágrafo 42

Abuso de Formas Jurídicas

A lei tributária não pode ser fraudada

através do abuso de formas jurídicas. Sempre que ocorrer abuso, a pretensão do imposto surgirá, como se para os fenômenos econômicos tivesse sido adotada a forma jurídica adequada."

9- Os artigos 29 e 32 do CTN, prevêm a posse como fato gerador do ITR e do IPTU, e os artigos 31 e 34, admitem como contribuinte desses impostos o possuidor a qualquer título, ao lado do artigo 116 que afirma suficiente para a ocorrência do fato gerador do tributo a verificação das circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente são próprios às situações de fato elegidas pelo legislador tributário (em seu inciso I), e ainda o artigo 118, que reputa irrelevante para a interpretação da ocorrência do fato gerador do tributo, a validade jurídica, a natureza do objeto ou mesmo os efeitos dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, e bem assim os efeitos dos fatos efetivamente ocorridos; representam, de certa maneira, a aplicação dos preceitos acima do Código Tributário Alemão, e reafirmam tudo quanto até aqui foi dito neste trabalho, no sentido de que cabe a tributação do possuidor do imóvel a qual-

quer título, no tocante ao ITR e ao IPTU, pouco importando se tal possuidor tem ou não razões legítimas para sua posse, problema que é tão somente da apreciação do Judiciário se e quando provocado pelas partes interessadas, dentre as quais não se acha a Fazenda Pública no tocante aos tributos cobrados, cuja legitimidade e exigibilidade independe do resultado de eventual lide sobre o patrimônio.

10- É que, bastando a posse para ocorrer o fato gerador do ITR ou do IPTU, mesmo no caso de propriedade, o que se tem em conta é ainda a posse, direta ou indireta do proprietário e não a rigor o título de propriedade, pois ainda aqui se verifica incidência do tributo sobre uma situação de fato e não sobre uma situação jurídica.

Mesmo porque não incumbe ao órgão tributante pesquisar eventual invalidade do documento de propriedade porventura apresentado pelo contribuinte, que poderá até ter sido produzido com falsidade, cabendo nesse caso aos interessados porfiarem em Juízo pelos seus direitos sobre o imóvel, sem nenhuma relevância para o fato gerador do tributo já ocorrido, e para a legitimidade de sua cobrança.

11- Nesse sentido ALIOMAR BALEEIRO em "Direito Tributário Brasileiro", 9a. ed. ed. Forense, RT, 1977, págs.419 e 420:

"A validade, invalidade, nulidade, anulabilidade ou mesmo a anulação já decretada do ato jurídico são irrelevantes para o Direito Tributário.

Praticado o ato jurídico ou celebrado o negócio que a lei tributária erigiu em fato gerador, está nascida a obrigação para com o Fisco. E essa obrigação subsiste independentemente da validade ou invalidade do ato.

Se nulo ou anulável, não desaparece a obrigação fiscal que dele decorre, nem surge para o contribuinte o direito de pedir repetição do tributo acaso pago sob invocação de que o ato era nulo ou foi anulado. O fato gerador ocorreu e não desaparece, do ponto de vista fiscal.

Pouco importa, para a sobrevivência da tributação sobre determinado ato jurídico, a circunstância de ser ilegal, imoral, ou contrário aos bons costumes, ou mesmo criminoso o seu objeto...

Deve admitir-se, pensamos, a

tributação de tais atividades eticamente condenáveis e condenadas. O que importa não é o aspecto moral, mas a capacidade econômica dos que com ela se locupletam. Do ponto de vista moral parece-nos que é pior deixá-los imunes dos tributos exigidos das atividades lícitas, úteis e eticamente acolhidas...

De qualquer modo, na interpretação do fato gerador, não considerará a autoridade ou o juiz a alegação de ilicitude ou imoralidade do objeto do ato jurídico ou o malogro dos seus efeitos."

12- Ademais, é uma questão de justiça tributária, pouco importando se o quantum a ser exigido de tais contribuintes representa parcela elevada ou irrisória. É evidente que inexiste diferença de capacidade contributiva entre aquele que tem título de propriedade do imóvel e aquele que simplesmente o explora economicamente ou pelo menos detém a disponibilidade econômica do bem, ainda que ilegitimamente. A circunstância de eventual ilegitimidade não está presente no fato gerador do tributo e é irrelevante para sua incidência e exigibilidade como já se demonstrou.

Na lição de ALFREDO AUGUSTO BECKER, em "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., ed. Saraiva, SP, 1972, pág.447:

"O princípio da capacidade contributiva é o corolário (tributar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam) do fundamentalíssimo Princípio da Igualdade que rege a contínua integração ou desintegração atômica do Estado. Capacidade contributiva é sinônimo de Justiça Tributária."

Cita, no mesmo sentido, EMÍLIO GIARDINA, em "Le Basi Teoriche del Principio della Capacità Contributiva", Milano, pág.5.

13-O sistema tributário brasileiro, inaugurado com a Emenda Constitucional 18/65, tomou como fundamento da distribuição de competência tributária em relação aos impostos as diferentes categorias econômicas que evidenciam, objetivamente, capacidade contributiva. Assim é que, no Capítulo II dessa Emenda, a Seção II trata dos impostos Sobre Comércio Exterior, a Seção III dos Impostos Sobre o Patrimônio e a Renda, a Seção IV dos Impostos Sobre a Produção e a Circulação.

A expressão impostos sobre tal ou qual fato traz insita a caracterização dos impostos em razão dos atos econômicos tributáveis.

A circunstância de que a CF de 1967, a EC 1/69, e bem assim a CF de 1988, não tenham mantido essa forma de redação quanto às classes de impostos por categoria econômica, e sim por competência tributária impositiva de cada esfera do poder, federal, estadual ou municipal, não chegou a mudar o fato de que o legislador constituinte, pelo menos desde a Emenda Constitucional 18/65, sempre pretendeu estabelecer a tributabilidade de cada categoria econômica que expressasse capacidade contributiva e de todas elas, sem exceção. Aliás, esse objetivo transparece ainda com maior clareza no parágrafo 6 do artigo 19 da CF de 1967, no parágrafo 5 do artigo 18 da EC 1/69, e no artigo 154 inciso I da CF de 1988, ao atribuir competência a União para instituir impostos sobre outras bases de cálculo e sobre outros fatos geradores nelas não expressamente previstos, vislumbrando assim a faculdade tributária sobre outras eventuais ou supervenientes expressões de capacidade contributiva porventura não definidas a priori. Aliás, a CF de 1988,

artigo 145, parágrafo 1, prescreve expressamente que "sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte... facultado à administração tributária identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte", voltando assim a ressaltar o princípio da capacidade contributiva e a pertinência da tributação de cada categoria econômica.

Assim, a ratio iuris da norma constitucional que faculta a criação de impostos sobre o patrimônio e a renda, na espécie impostos sobre imóveis como expressão do patrimônio, ITR e IPTU, não é apenas a da incidência sobre a propriedade titulada, mas da propriedade lato sensu, pois concebida como patrimônio do sujeito passivo.

A demais é também a conclusão a que se pode chegar quando se considera a circunstância de o legislador constituinte ter criado a competência residual da União, demonstrando claramente que não se quiz deixar fora do campo de instituição de incidência de imposto nenhum fato que caracterizasse objetivamente capacidade contributiva (o que por certo ocorre no

caso da posse a qualquer título), a exceção, tão somente, nas expressas situações em que tornou imune este ou aquele fato, esta ou aquela pessoa.

E, ainda mais, é a própria Lei Maior que, em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a" e parágrafos 2 e 3, expressamente afirma a incidência do tributo imobiliário sobre a posse, a determinar a exigibilidade em relação ao compromissário comprador de imóveis de propriedade de entidade imune, o que mais uma vez demonstra que a Constituição, ao prever a instituição dos impostos imobiliários, não cogitou apenas da propriedade titulada.

O fato de que a Constituição tenha explicitado a incidência do imposto nos imóveis de propriedade de autarquias compromissados a particulares não imunes, a nosso ver não consiste em exceção, mas em mera norma esclarecedora.

Por outro lado a CF atual, assim como a de 1967 e a EC 1/69, preceitua caber à lei complementar estabelecer normas gerais de direito tributário.

Com esse conteúdo, v.g., e aplicáveis à situação aqui em exame, as normas do

CTN que, sem criar o tributo, dão no entanto as características gerais da incidência possível de cada um dos impostos, como no caso do ITR e do IPTU, descrevendo o campo do fato gerador passível de tributação pela lei ordinária; com igual conteúdo de normas gerais de direito tributário aquelas contidas nos seus artigos 116 e 118 atrás examinadas.

14- Dessarte, decorre diretamente do conjunto do ordenamento constitucional que a posse a qualquer título que expressa objetivamente capacidade contributiva do possuidor, que apresente, portanto, conteúdo patrimonial, pode ser, sempre que contemplado pelo legislador ordinário, fato gerador dos impostos imobiliários pertinentes: ITR ou IPTU.

Quanto à constitucionalidade da incidência do tributo sobre a posse, discorre ALIOMAR BALEEIRO, em "Direito Tributário Brasileiro", 9a. ed., ed. Forense, RJ, 1977, págs.141 e 142:

"Como a Constituição de 1967, no art.22, III, mencionou apenas a "propriedade territorial rural", JOSÉ W.

COELHO sustenta que "o art.29 do CTN, na parte em que alcança a posse, retrata inconstitucionalidade"(C.T.N. Interpretado, Rio, 1968, p.32).

Não nos parece que a interpretação deva ser restritiva. Afinal, a posse é atributo da propriedade e deve ser incluída no conceito desta, para efeitos do Direito Fiscal, como já faziam anteriormente as leis estaduais. Por outro lado, há a realidade de que milhares ou milhões de fazendas e sítios, no Brasil, ocupam terras públicas ou particulares de terceiros, já que seus possuidores não têm título hábil ou o título não se filia a uma cadeia sucessória até o desmembramento do patrimônio público. Há de atender-se à ratio iuris da Constituição, o parcelamento dos latifúndios e o aproveitamento das terras ociosas, próprias ou não...

Se a posse está em mãos de terceiros, pouco importa que o titular do domínio goze de imunidade fiscal em relação a seus bens, como a união... ou os Estados... o ocupante e o foreiro desses bens públicos ficam sujeitos ao imposto territorial rural, do mesmo modo que os chamados "posseiros" de terras do domínio particular, podendo o legislador, neste último caso por mera

conveniência administrativa, escolher o proprietário ou o possuidor. (Cfr. S.T.F., na R.T.J. 67/1; R.F. 212/64, ambos do Pleno, e outros)."

Sobre o artigo 31, diz:

"O art.31 é endereçado ao legislador que decretará o imposto rural e que, segundo suas diretrizes de Política Fiscal, poderá preferir o titular do domínio pleno, ou do útil, ou, enfim, o possuidor. No caso de usufruto, entende-se o usufrutuário, pela posse e gozo econômico do imóvel, de cujo domínio é o titular o nu-proprietário. Não raro a linguagem tabelioa batiza de usufruto verdadeiros fideicomissos, e, então, o chamado usufrutuário não é outro senão o fiduciário, que tem propriedade, embora resolúvel. Nos vários casos de posses de terras públicas, ou mesmo de particulares, o possuidor efetivo poderá ser o alvo do imposto. Posse "a qualquer título", - diz o CTN, assegurando opções ao legislador competente para decretar o tributo."

Sobre o artigo 32, diz:

"Embora a Emenda 1/1969 só se refira à propriedade, não é duvidosa a

constitucionalidade da aplicação do imposto ao possuidor, sem título de domínio. Reportamo-nos ao comentário IV, ao artigo 29, do CTN, acima."

Com efeito, não vemos como se possa exigir do Fisco que, ao proceder a tributação, considere se o registro de propriedade é ou não válido. A incidência do tributo é absolutamente indiferente à validade ou à eficácia dos atos presentes nos fatos que fazem nascer a obrigação tributária. O tributo não incide sobre os atos, mas sobre a situação hipoteticamente descrita na lei, mesmo quando porventura resulte em malogro dos objetivos do contribuinte.

Pela mesma razão, não há que se considerar se existe ou não registro válido da propriedade em favor de alguém para que outrem, efetivamente possuidor do bem, com disponibilidade econômica do patrimônio, possa ser reputado contribuinte.

Basta que a posse se configure, para que o possuidor possa ser reputado contribuinte.

Por igual razão, é indiferente que a Prefeitura saiba ou não quem seja o proprietário para reputar o mero possuidor como contribuinte.

Poderá, no entanto, conhecendo o proprietário, proceder o lançamento em nome de ambos, ainda que a posse tributada seja exercida por má-fé.

Basta que haja conteúdo patrimonial na posse, pois o imposto é sobre o patrimônio; basta que o imóvel esteja na disponibilidade econômica do possuidor, ainda que injusta ou violentamente.

Até mesmo nos casos de imóveis do próprio Município, poderá a Prefeitura cobrar o imposto do intruso invasor, para o período em que tenha ocupado o imóvel, embora paralelamente tratando de promover a reintegração de posse do imóvel do seu patrimônio, temporaria e injustamente assumida pelo patrimônio de terceiros invasores. Nesse caso, o lançamento poderia ser em nome da Prefeitura como proprietário, imune, e em nome do possuidor, especificando até a qualidade de intruso.

Pelos mesmos motivos, é indiferente à tributação da posse que seja ela exercida

ou não com animus domini ou que ostente a possibilidade jurídica de vir a se converter em propriedade.

Essencial, no entanto, que haja a disponibilidade econômica, que o bem, ainda que ilicitamente, tenha se integrado no patrimônio do possuidor, mesmo quando impossível sua conversão em propriedade, e até mesmo quando transitada em julgado a decisão que der pela nulidade da posse. Basta que a posse continue a existir em seu conteúdo econômico, como fato tributável.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência. Não apenas aquela anterior à reforma tributária de 1965, como também a posterior, que em nenhum momento estabelece como condição para que a posse seja tributada que ocorra a inexistência de registro válido de propriedade, ou que seja desconhecido o proprietário, ou que se trate de posse com animus domini, ou que apresente condições de vir a se converter em propriedade. E a CF de 1988 não inovou sob esse aspecto.

A própria lição de ALIOMAR

BALEIRO, aqui lembrada, não é anterior à reforma tributária, mas posterior e, precisamente em comentários ao CTN. Mencionou o saudoso mestre dois julgados para ilustrar situações em que a posse daria lugar ao imposto. Esses julgados sequer cogitam de tributação, mas tratam de dois casos de anulação de venda de bens imóveis do patrimônio da União pelos Estados do Mato Grosso e do Paraná, asseverando os julgados, inclusive, que inexistiu usucapião desses bens, donde decorre que a posse, reconhecida, não poderia gerar a transferência de domínio. Ora, são exatamente os dois casos mencionados pela lição do mestre de todos nós, para indicar situações em que a posse pode ser tributada; lição que, repetimos, não foi proferida no contexto de antigo ordenamento jurídico, mas à luz do atual sistema tributário.

15- A Prefeitura do Município de São Paulo, usualmente, indefere o reconhecimento de imunidade de entidade imune em relação aos impostos imobiliários, no tocante a propriedades que eventualmente sejam objeto de usufruto, tal como aconteceu, v.g., concretamente, no caso da Fundação

Nelson Líbero e da Província dos Capuchinhos.

Não se questionou, nesse indeferimento, a reconhecida imunidade dessas entidades. Os impostos mantidos à luz da CF de 1988, artigo 150, parágrafo 4, poderão ser cobrados, não somente dos respectivos usufrutuários, que nesse caso, devem ser especificamente identificados nos respectivos lançamentos tributários, como ainda das próprias entidades imunes em questão, pois a imunidade só beneficia o patrimônio relacionado com suas finalidades essenciais; não as delas decorrentes.

16- Outras situações existem, por outro lado, assemelhadas à do usufrutuário, aliás já atrás consideradas neste trabalho; igualmente nessas situações, os possuidores dos imóveis deverão ser expressamente mencionados nos respectivos lançamentos tributários, indicada a qualidade em que exercem a posse, podendo, nos mesmos lançamentos, estar igualmente identificado o proprietário, ainda que imune ou isento (consignada sua imunidade ou isenção).

Da mesma maneira que ao ocupante de imóvel público da União ou dos Esta-

dos cabe a incidência dos impostos imobiliários, igualmente ao ocupante de imóvel público do Município, o que igualmente exige que, nos respectivos lançamentos tributários se indique o nome do ocupante, contribuinte do imposto como possuidor, por ocupar imóvel público, e, nesse caso, identificado como proprietário o próprio Município. Isto sem embargo de medidas judiciais de reivindicação ou reintegração de posse, indenização por ocupação indevida, ou outras que forem cabíveis a cada caso em especial. A incidência tributária deve ocorrer inclusive na ocupação legalmente autorizada pelo Poder Público, tal como no caso de cessão de imóvel para ocupação de entidades que não sejam imunes aos impostos, salvo se a tais entidades especificamente deferida isenção; igualmente em tais situações, deve o possuidor ser identificado no lançamento a ser cobrado pela posse, legítima ou ilegítima.

Pois, se a quem legitimamente possui o imóvel é o imposto cobrado, legítimo é, por razão de justiça tributária, que o imposto seja exigido de quem ilegitimamente ocupa o imóvel, e dele usufrui, locupletando-se. O fato tributário nada tem a ver com outros fatos e

eventual nulidade dos atos que os embasam.

Assim, a cautela em se verificar se o patrimônio indevidamente ocupado porventura é da própria Municipalidade, nem porisso infirma a ocorrência concreta do fato gerador do tributo previsto em lei, e de cobrança administrativa plenamente vinculada(art.3 do CTN).

Mesmo porque, como leciona ALFREDO AUGUSTO BECKER, em "Teoria Geral do Direito Tributário", 2a. ed., ed.Saraiva, SP, 1972, pág.413: "... o ato jurídico nulo tem existência jurídica...

Quando o ato jurídico nulo deixa de existir, esta inexistência ocorre apenas no plano jurídico, pois no plano econômico ele continua a existir."

Assim, se a Municipalidade irá ou não obter a nulidade de alguma ocupação ilegítima de imóvel seu, em debate judicial, tal circunstância é totalmente inidônea para obstar a incidência da posse do imóvel injustamente ocupado. O fato gerador do tributo não é a legitimidade da ocupação, e sim a posse efetivamente exercida pelo ocupante, que com isso goza dos benefi-

cios econômicos do bem que permanece em suas mãos, assim demonstrando a capacidade contributiva objetivamente prevista na lei que definiu o fato gerador. É também o caso, v.g., do inadimplente em contratos do SFH, gerando a execução da hipoteca e a licitação pública, quando o inadimplente, a despeito disso, continua a ocupar o imóvel.

17 - A posse é fato gerador do imposto (e, no Município de São Paulo, torna o possuidor o contribuinte também das taxas por força da Lei 6989/66, arts. 88 e 93 e Lei 8822/78, artigo 3), desde que seja posse que expresse disponibilidade econômica; independente pois do animus domini, atinge o mero intruso e não exige que esteja presente a possibilidade jurídica de vir a se converter em propriedade, razão porque atinge até mesmo o possuidor de má-fé, ou ainda aquele que teve transitada em julgado sentença desfavorável em ação possessória e que, no entanto, continui na posse econômica do bem, na posse gratuita; abrange, por isso, a situação do comodato ou da concessão de uso, embora, a nosso ver, não alcance a posse onerosa, como é o caso da locação; nesta, o locatário é mero responsável contratual, assim pelo

imposto como pelas taxas, pois essas também são devidas pelo proprietário ao Município, e não pelo locatário; o locatário as deve ao proprietário, como parcela da locação, pois até ex vi legis, mesmo no caso das taxas, o contribuinte é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título, o possuidor patrimonial, o possuidor com disponibilidade econômica do bem, que dele efetivamente desfruta, o que não é o caso do locatário.

Se o IPTU pudesse ter como fato gerador a posse decorrente de mera locação, teríamos de investigar a natureza jurídica do tributo tal como criado em lei, a partir da análise de sua base de cálculo, e teríamos de pensar qual poderia ser a base de cálculo de imposto que tivesse como fato gerador a posse de mera locação.

Sabemos que a base de cálculo do IPTU é o valor venal, ou seja, o valor do próprio imóvel, o valor do bem possuído e fruído pelo proprietário, pelo titular de domínio útil ou por seu possuidor a qualquer título.

Esse valor, como base de cálculo do imposto imobiliário, tido como decor-

rente da disponibilidade econômica do bem, ou como decorrente da possibilidade do seu desfrute patrimonial, atinge assim a propriedade titulada como qualquer forma de posse não titulada em que haja o desfrute do imóvel, aí se incluindo o usufruto e o comodato, pelo usufrutuário e pelo comodatário. Trata-se de base de cálculo idônea para se referir a essas situações.

Seria essa base de cálculo, o valor venal do imóvel, idônea para se referir à posse de mera locação, em relação ao locatário, que, por força do contrato, deve pagar os alugueres(frutos) ao proprietário, e acrescentar ao valor dos alugueres, ainda como decorrência da obrigação contratual, os valores dos tributos incidentes em relação ao imóvel, tornando assim maior ainda o desfrute do proprietário que dessa maneira deixa de ser onerado tributariamente?

A figura-se-nos necessariamente negativa a resposta.

Parece-nos que imposto que incidisse sobre a mera posse direta da locação, tendo como fulcro os direitos de uso precário do imóvel mediante pagamento dos alugueres, só poderia ter

como base de cálculo o valor desses direitos, ou seja, na espécie, o próprio valor do contrato, o valor dos alugueres que devem ser pagos em decorrência da avença considerada.

Dessarte, a partir da investigação da natureza jurídica do imposto examinado, tendo em vista sua base de cálculo legal, não vemos como se poderia concluir que o contribuinte ou mesmo o responsável tributário pudesse ser o locatário do imóvel. Não pode o locatário ser sujeito passivo da relação jurídica tributária aqui em exame e sim, tão somente, responsável contratual.

Daí decorre que somente terá de pagar imposto se o proprietário for contribuinte de imposto e contra o proprietário(não contra o locatário) incidir a carga tributária. A mera responsabilidade contratual, no caso, não torna o locatário sujeito passivo do tributo, não cabendo pois indicá-lo nos lançamentos, cuja exigibilidade, nos termos da lei, só poderá ocorrer em relação ao possuidor patrimonial, àquele que obtém os frutos do imóvel (alugueres).

Como na hipótese examinada o único possuidor patrimonial é o proprietário,

no caso de ser o proprietário imune a impostos sobre seu patrimônio, segue-se como corolário inafastável que o imposto não incide e que a única responsabilidade contratual do locatário por tributos se cinge ao valor das taxas de serviços.

18- Não nos parece que a incidência do imposto, nas situações de comodato de imóveis de propriedade do Poder Público, mesmo no caso do Município, possa decorrer da manifestação de vontade das partes em contrato decorrente de lei autorizadora; nem que a lei autorizadora do comodato crie, por si só, incidência dos tributos, pois essa lei não definiria o fato gerador da obrigação, nem sua base de cálculo, nem sua alíquota, o que seria indispensável nesse caso, face ao princípio da estrita legalidade tributária.

É exatamente em razão desse princípio que "a isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei", como exige o artigo 176 do CTN, por ser a isenção forma de exclusão do crédito tributário, por sua vez elencada no inciso VI do artigo 97 do CTN como necessariamente dependente de lei.

É esse mesmo artigo que também exige que somente a lei pode estabelecer a instituição de tributos, a definição do seu fato gerador, da sua alíquota e da sua base de cálculo (incisos I, III e IV), em consonância também com os artigos 3 e 9 (inciso I), obedientes por sua vez às determinações da CF, artigo 150, inciso I.

A obrigatoriedade tributária jamais nasce da vontade das partes, mas é vinculada à lei como obrigação compulsória, que não consulta a vontade das partes mas atende à vontade da lei.

Ou a obrigação tributária está criada pela lei, ou inexistente obrigação tributária.

Ou a situação de comodato está abrangida pela posse a qualquer título definida na lei municipal como suficiente para incidência do tributo, ou não há tributo nos casos de comodato de imóvel do Poder Público, que é imune.

A lei que autorizasse o comodato, assim como o contrato que estabelecesse, uma e o outro, a obrigação do comodatário de pagar impostos e taxas que incidissem, apenas exigiriam que

fossem pagos os tributos que decorressem de efetiva ocorrência dos respectivos fatos geradores, se eles estiverem calcados em lei que abranja as situações consideradas.

Se a lei de tributação não prevê o tributo em tais hipóteses, o tributo não existe e não pode ser exigido.

No caso da lei paulistana, esta criou imposto (e bem assim taxas de serviços) em relação ao patrimônio do comodatário, em toda e qualquer situação em que se verifique a posse por comodato, uma vez que se trata de posse em que há disponibilidade econômica do bem, o que representa que o bem está integrado ao patrimônio do contribuinte, que, por isso mesmo é contribuinte do tributo (e não meramente responsável), na sua qualidade de possuidor.

19- Já no tocante ao comodato em favor do Poder Público, ou de entidade imune, quanto a eventual imposto, ocorreria a imunidade; só as taxas seriam devidas.

Qualquer bem de propriedade de pessoa não imune, que esteja na posse

patrimonial de pessoa imune, só por isso está afastado da tributação do imposto.

É que, da mesma maneira que o comodatário de bens públicos ou de outra pessoa imune responde como contribuinte, em razão da posse, pelo imposto e taxas incidentes sobre o imóvel, conforme remançosa jurisprudência, com fundamento na melhor doutrina e com base na lei, também a pessoa jurídica de direito público, ou outra pessoa imune, quando beneficiária de comodato de bens privados, se torna, pela posse, contribuinte de eventuais impostos e taxas que incidissem. Protegida no entanto pela imunidade dos impostos, só restariam as taxas, e estas se devidas a outra pessoa de direito público e não se devidas a si própria (como ocorreria se o Município fosse o comodatário); pois, dívida de uma pessoa para consigo mesma, obviamente é dívida nenhuma e nada há a pagar.

20- Quando deva o Município eleger o possuidor como sujeito passivo, não poderá a Fazenda investir contra o proprietário para cobrar o imposto, mas apenas contra o possuidor, cabendo inclusive, se caso, o reconhecimento de eventual imunidade.

E não poderá eleger possuidor quem não detenha posse patrimonial do imóvel, posse com disponibilidade econômica ao menos potencial; exclui-se portanto o mero locatário, uma vez que só poderá ser contribuinte do imposto quem tenha a fruição econômica do imóvel.

Poderá, no entanto, em algumas situações de posse, como naquelas em que seja o imóvel objeto de compromisso de venda e compra, acionar o proprietário não protegido por imunidade, face à sua responsabilidade solidária, em tal hipótese devidamente configurada, podendo então tornar o próprio imóvel como objeto de penhora em garantia da dívida, levando-o a leilão para pagamento pelo preço ou parte do preço da arrematação.

Qualquer imóvel de propriedade de qualquer entidade imune que esteja, seja qual for a razão, na posse patrimonial de pessoa não imune, incide no imposto, em razão da posse patrimonial, tendo como contribuinte o possuidor a qualquer título.

E, na posse decorrente de contrato de compromisso de venda e compra, inclusive o próprio imóvel poderá ser

objeto de penhora e de leilão para quitar a dívida tributária. Nessa situação todavia, por inexistir solidariedade em relação ao proprietário, imune, antes da quitação da dívida tributária terá de haver a quitação da dívida do contrato de compromisso.

Não há necessidade de qualquer exceção constitucional para que a posse de bens por pessoa não imune venha a ser tributada quando a propriedade permaneça com pessoa imune. Basta a posse patrimonial, abrangida na Constituição como fato gerador genérico do tributo. Tanto que reputada a propriedade no seu sentido amplo, a partir da reforma constitucional de 1965, quando os tributos foram indicados por suas categorias econômicas, situação mantida posteriormente pelo CTN, onde o imposto se acha na categoria de impostos sobre o patrimônio e a renda (e não sobre a propriedade e a renda). Não é por outra razão que a Constituição Federal mantém a regra de imunidade subjetiva em relação não à propriedade, mas em relação ao patrimônio.

21- A lei paulistana, 6.989/66, dispõe na forma que a seguir se transcreve, no tocante ao imposto predial, em seus

artigos 2, 9, 10(e seus incisos I e II e parágrafo único) e 19(em seu parágrafo 2); no tocante ao imposto territorial urbano, em seu artigo 23, que apresenta teor específico, e em artigos outros que reproduzem textualmente as demais regras do imposto predial acima referidas, a saber, artigos 29, 30 (e seus incisos I e II e parágrafo único) e 39 (em seu parágrafo 2).

"Art.2 - Constitui fato gerador do imposto predial a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel construído, localizado na zona urbana do Município."

"Art. 9 - Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título."

"Art.10- O imposto é devido, a critério da repartição competente:

I- por quem exerça a posse direta do imóvel, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos possuidores indiretos;

II- por qualquer dos possuidores indiretos, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos demais e do possuidor direto.

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se ao espólio das pessoas nele referidas."

Art.19

Parágrafo 2 - (com a redação dada pela Lei 10394/87) - O recolhimento do imposto não importa em presunção, por parte da Prefeitura, para quaisquer fins, da legitimidade da propriedade, do domínio útil ou posse do imóvel."

"Art.23 - Constitui fato gerador do imposto territorial urbano a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel não construído, localizado na zona urbana do Município, a que se refere o artigo 3 e seus parágrafos desta lei."

Como se observa do texto do parágrafo 2 do artigo 19, e bem assim do parágrafo 2 do artigo 39, que lhe é idêntico, a afirmação da ocorrência do fato gerador através da notificação do lançamento do imposto, decorre tão só da constatação da disponibilidade econômica do imóvel, e não impede a Prefeitura de mover ações possessórias contra eventual ocupante ilegítimo de imóvel do patrimônio municipal, o que não afetará a exigibilidade do tributo.

De igual forma, como se vê do artigo 10 seus incisos e parágrafo único, e bem assim do artigo 30 seus incisos e parágrafo único, que também lhes são idênticos, a eleição de um contribuinte, em razão de sua posse direta ou indireta, não afasta a responsabilidade solidária de eventuais outros possuidores indiretos ou diretos, sujeitos ademais às regras dos artigos 124 e 125 do CTN.

A regra da lei paulistana de incidência do imposto sobre a posse, atinge pois, toda e qualquer situação de posse patrimonial.

22- A jurisprudência, em geral, sempre admitiu a posse como fato gerador de impostos imobiliários, tendo no entanto mantido durante muito tempo uma específica exceção: a posse dos promitentes compradores em contrato de promessa de compra e venda de imóveis do patrimônio de entidades imunes, chegando o STF a editar sobre essa matéria a Súmula 74, a qual veio no entanto a ficar superada com a regra constante da parte final do parágrafo I do artigo 19, da Emenda Constitucional 1/69:

"O disposto na letra "a" do III ... não ...

exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto que incidir sobre imóvel objeto da promessa de compra e venda."

Aliás, desde o CTN, igualmente nessa situação passou a ser afirmada a incidência dos impostos imobiliários, como se vê, v.g., no caso do RE 80.294(RTJ 83/853 e 854), Relator o Eminentíssimo Ministro SOARES MUNÔZ:

"O plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 69.781, em 28/11/1970, pelo voto de seu relator, eminente Ministro Barros Monteiro, decidiu:

"Imposto predial. 1) Se pelo artigo 34 do vigente C.T.N. o contribuinte de tal imposto não é somente o proprietário do imóvel, mas o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título, não mais vigora a Súmula 74, segundo a qual o imóvel transcrito em nome de autarquia, embora objeto de promessa de venda a particulares, continua imune de impostos locais. 2) Recurso extraordinário conhecido e provido"(R.T.J. 56/462)."

No mesmo sentido as decisões, também tomadas pelo Plenário: RE 71.427,

em 12/04/1972(R.T.J. 62/116) e RE 72.368, em 12/04/1971 (R.T.J. 61/813). Essa orientação, presentemente, está condensada na Súmula 583:

"Promitente-comprador de imóvel residencial transcrito em nome de autarquia é contribuinte do imposto predial e territorial urbano".

O supracitado RE 80.294 contempla a situação de empresa concessionária de serviços de urbanização e remodelação da cidade, contemplada, na concessão, com isenção de impostos municipais, isenção que nessa decisão não se admitiu pudesse atingir os compromissários compradores de imóveis do patrimônio da empresa concessionária, cuja posse era bastante para a exigência do imposto. Diz a ementa:

"Imposto predial. A isenção concedida à promitente-vendedora concessionária de serviços públicos, não aproveita aos promitentes-compradores, titulares de promessas de compra e venda."

Assim, seja a hipótese de imunidade ou de isenção do proprietário, estará o possuidor não imune e não isento sujeito ao pagamento do imposto.

Semelhante a situação do MS

12.083(RTJ 43/573 e 574), decisão de 04/09/67, Relator o Eminentíssimo Ministro BARROS MONTEIRO, tratando de bem do domínio do Estado, e pelo Estado objeto de contrato de cessão a particular, adotados os próprios fundamentos do julgado recorrido:

"Não é bastante que os terrenos sobre os quais se encontrem as edificações tributadas sejam, como são, do domínio do Estado para ensejar a imunidade pleiteada do imposto predial, exigido pela Municipalidade...

Pelo prazo de duas décadas cedeu o Estado à postulante seus terrenos, assegurando a plenitude de seu uso, incluindo o direito de ali edificar. E, posto tenha consignado que, desde o início das obras, integrariam o seu patrimônio, acentuou a mais ampla utilização de parte da concessionária. E como assim dispôs, é de convir que atribuiu-lhe os encargos, os ônus emergentes de tão infinito proveito, inclusive o pagamento dos tributos devidos. E se o imposto predial é direto... tendo como fato gerador o imóvel edificado, indiferente à utilização econômica ou título jurídico do contribuinte, recaindo sobre o possuidor direto, mesmo a título precário... não há como reconhecer a imunidade."

No mesmo sentido, na Apelação 323.836, do 1. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, decisão de 30/05/84, Relator o Eminentíssimo Juiz MARCONDES MACHADO (RT 588/117 e 118), cogitando de comodato de imóvel do Estado:

"Imposto predial - Imóvel de propriedade do Estado cedido em comodato a entidade de classe - Imunidade fiscal inexistente - Posse direta tributada - Admissibilidade - Recurso não provido - Inteligência do art.32 do CTN.

É irrelevante que o titular do domínio goze de imunidade em relação ao imóvel cedido em comodato a entidade privada, pois o imposto predial pode ter a posse direta como fato gerador...

Legítima, assim, a pretensão da Municipalidade de vislumbrar fato gerador na posse direta da apelante..."

Obviamente é análoga a situação do usufruto, no caso de usufrutuário não isento ou não imune, de imóvel do patrimônio de entidade imune ou isenta.

Como se observa, o aspecto mais relevante é exatamente o da posse

direta, que expressa a disponibilidade econômica do imóvel, mesmo que a título precário.

Semelhante as decisões já examinadas, aquela proferida no ERE 83.225, relativamente ao hipódromo paulistano, em 03/05/79, RTJ 92/707 a 715, Relator o Eminentíssimo Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE:

"Pelo direito vigente, confortado por sistematização doutrinária indiscrepante, a chamada intributabilidade dos bens do embargante traduziria, ou imunidade, ou isenção, ou não-incidência. A imunidade restringe-se aos casos previstos na Constituição, enquanto que a isenção depende de lei, que se não invoca. De não-incidência, por óbvio, não se cogita na espécie. Resta a hipótese de dever, tal intributabilidade, significar inoccorrência do fato gerador, pela consideração muito discutível de pertencer o imóvel, na realidade, ao município, dele tendo o embargante mero uso, como chegou este a alegar na causa precedente, segundo se vê do relatório da sentença anterior (fls.67-v). Mesmo que assim se deva entender a intributabilidade afirmada na sentença anterior, não pode ela prevalecer

contra a letra expressa do art.32 do Código Tributário Nacional, que faz compreender no fato gerador do imposto predial, não apenas a propriedade e o domínio útil, mas também a posse de bem imóvel. Merece lembrada a lição do notável e saudoso Aliomar Baleeiro, no sentido de que, se a posse está em mãos de terceiros, pouco importa que o titular do domínio goze de imunidade fiscal em relação a seus bens."

Essa mesma decisão foi reiterada, entre as mesmas partes, no Agravo de Instrumento 100.727, Relator o Eminentíssimo Ministro MOREIRA ALVES, cf.DJU 04/12/84, decisão essa mantida em Agravo Regimental do Jockey, cf.DJU 17/12/84, com intimação de acórdão cf.DJU 17/05/85.

No agravo 3.640 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decisão de 16/02/1928(RFLI/169 e 170), lemos:

"O interdito proibitório, uma das espécies das ações possessórias, não é meio idôneo para obstar a cobrança do imposto territorial... porque as multas e o executivo para receber esse imposto, não trazem, por si, receio fundado de moléstia na posse dos imóveis tributados.

A alegada inconstitucionalidade do imposto territorial... poderá ser matéria de oportunos embargos à penhora, na respectiva ação de cobrança..."

O julgado, como se vê, de um lado afastou a ação possessória, inadequada para obstar a cobrança do imposto, que seria devido assim pelo proprietário, como obviamente pelo possuidor, tanto que a este foi expressamente reconhecido, pelo V. Acórdão, o direito de interpor embargos à execução se a penhora recair sobre o imóvel, alegando ali o que entendesse de direito. É que, pago o imposto, nenhum prejuízo adviria à posse efetiva exercida, e o imposto não poderia ser afastado tão só pelo risco de penhora do imóvel tributado, penhora que, legítima na cobrança contra o proprietário, evidentemente não poderia ser ilegítima na cobrança contra o possuidor.

Igualmente reconhecendo a legitimidade do possuidor em ações contra a Fazenda, visando obstar a cobrança do imposto, a decisão na Apelação 300.301, do 1. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo(cf.JTACSP- SARAI-VA 81/58 a 60), Relator o Eminentíssimo Juiz JOSÉ OSÓRIO:

"...o fato de uma escritura não estar registrada não os prejudica pois até o mero possuidor pode ser sujeito passivo da obrigação tributária..."

No mesmo sentido, na Apelação 307.143, do mesmo Tribunal (cf. RT 591/151), Relator o Eminentíssimo Juiz WANDERLEY RACY:

"Como o lançamento fiscal não se vincula exclusivamente ao domínio sobre o imóvel, em termos de imposto predial e territorial urbano, o possuidor tem legitimidade para propor ação anulatória do lançamento..."

No agravo 5.891, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decisão de 04/12/1935 (cf. RFLXVI/76 e 77), Relator o Eminentíssimo Desembargador GUSTAVO PENA, lemos:

"... sendo ação os embargos de terceiros e, fundando este sua intenção na posse de propriedade territorial, na expressão do dec. estadual 5268, de 1919, o imposto respectivo é devido, conforme é expresso o art. 58 desse decreto que prescreve:

"Nenhuma ação fundada no domínio ou posse de propriedade territorial será proposta sem que o autor mostre estar pago o imposto territorial devido até a

data da propositura, por certidão do coletor."

Conquanto a lei em tela não mais seja vigente, até porque versando sobre o processo, o que é competência exclusiva da União, vê-se que, desde 1919 já se reconhecia a posse como fato gerador de imposto imobiliário. Afirmada a posse, reputava-se devido o imposto, e cabia ao devedor provar seu pagamento.

Também na mesma direção o decidido no Agravo 10.878, em 18/12/44, pelo Tribunal de Apelação de São Paulo (RFCI/528), Relator o Eminentíssimo Desembargador PEDRO CHAVES:

"O imposto territorial incide sobre o imóvel e é exigível do proprietário, possuidor, ou ocupante, sem que a arrecadação importe no reconhecimento por parte do fisco de qualquer direito real do contribuinte. Não se pode, portanto, exigir da Fazenda que prove preliminarmente em executivo fiscal o domínio do executado sobre o imóvel."

Ainda mais incisiva a decisão dada aos 20/03/65, no Recurso 72.740 do Tribunal de Alçada de São Paulo (cf. RF 218/162), Relator o

Ministro YOUNG COSTA
MANSO:

"O imposto territorial rural é tributo real que recai sobre o imóvel, sendo inadmissível sua arrecadação de quem não esteja na posse, direta ou indireta, da terra..."

Como aí se observa, o que se tem em mira não é a propriedade titulada, mas a posse efetiva, direta ou indireta, a configurar a disponibilidade econômica do imóvel.

Na mesma direção, o decidido na Apelação 304.275, do 1. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, Relator o Eminentíssimo Juiz PAULO SHINTATE, aos 01/06/83:

"Ora, se o imposto tem como fato gerador não só o domínio, mas também a posse, os embargantes tinham que ter requerido uma prova pericial para provar que não mantém posse superior à área titulada..."

23- De todo o examinado, da doutrina, da legislação e da jurisprudência, extraímos as conclusões que deduzimos a seguir.

23.1 Havendo expressa previsão na lei instituidora do tributo, no caso dos impostos imobiliários, ITR e IPTU, até do mero possuidor será exigível o tributo, uma vez que:

- a incidência possível desses impostos se refere a específicas expressões de capacidade contributiva contempladas pelo legislador constituinte, na classe econômica de impostos sobre o patrimônio, sendo suficiente para a incidência qualquer modalidade de disponibilidade econômica sobre o imóvel, como, v.g., comodato, usufruto, cessão de bem público, posse efetiva (ainda que ilegítima) de imóvel público ou mesmo de outro particular inclusive a decorrente de composesse com outros herdeiros sem que haja inventário, etc.;

- o legislador constituinte não quis deixar de fora da incidência possível por impostos nem mesmo alguma expressão de capacidade contributiva que por ele não tenha sido especificamente considerada, tanto que deixou à União competência residual em relação a novas bases de cálculos e novos fatos geradores;

- o legislador constituinte expressa-

mente previu a posse como fato gerador dos impostos imobiliários (e não o fez como pretendendo definir exceção), ao reputar contribuinte desses impostos o promitente comprador na situação definida na Emenda Constitucional 1/69, artigo 19, parágrafo 1, in fine (norma renovada na CF de 1988, artigo 150, parágrafo 3);

- o legislador constituinte entregou ao legislador complementar (CF de 1988, artigo 146, inciso III), competência para estabelecer normas gerais de direito tributário, e entre estas se enquadram as de fixação genérica do campo de incidência possível dos impostos e respectivos contribuintes, como no caso dos artigos 29, 31, 32 e 34 do CTN que se aplicam à situação aqui em exame, bem como as que dizem respeito à interpretação da ocorrência efetiva do fato gerador do tributo, e ainda da obrigação solidária em matéria tributária, CTN, artigos 116, 118, 124 e 125, regras essas que conduzem igualmente à incidência desses impostos sobre a posse.

23.2 A fixação legal da hipótese de incidência dos impostos imobiliários nada tem a ver com eventual ilegitimidade da propriedade, do domínio

útil, ou da posse, não cabendo ao Fisco nenhuma prova a esse respeito para exigibilidade do tributo, bastando que fique caracterizada a ocupação efetiva do imóvel, com disponibilidade econômica pelo ocupante indicado como possuidor no lançamento, ou posteriormente identificado como se encontrando nessa qualidade, não podendo ser infirmada a obrigação constituída pelo lançamento nem mesmo por eventual anulação já decretada do negócio jurídico de que tenha decorrido a posse (cf. RTJ 67/1 e RF 212/64, ambos do Pleno do STF, Relator o Eminentíssimo Ministro ALIOMAR BALEEIRO).

23.3 Se o titular de domínio do imóvel goza de imunidade ou isenção, contra ele não poderá correr a cobrança do tributo, que será no entanto exigível de eventual possuidor, que não seja imune ou isento, e que deve portanto sempre que possível, ser identificado no lançamento, só podendo contra este prosperar a cobrança, e não contra o proprietário, salvo nos casos de imunidade ou isenção restrita.

23.4 É inadmissível a formulação de dois lançamentos tributários distintos em relação a um único imóvel, um contra o proprietário, outro contra o

possuidor, mesmo que ocorra a identificação de ambos, pois implicaria em duplicidade de tributação de um único fato gerador concreto da obrigação tributária; ao contrário, sempre que possível, em tais situações, deve ser identificado no lançamento o nome do proprietário (inclusive com expressa indicação de sua isenção ou imunidade que porventura ocorra) e do possuidor (inclusive com expressa indicação da condição em que exerce a posse: usufrutuário, comodatário, cessionário ou concessionário, ou simplesmente possuidor efetivo; se houver compossuidores, diretos ou indiretos, é igualmente de conveniência sua indicação no lançamento, pelo menos no documento a ser arquivado em cadastro fiscal).

23.5 Se a posse se refere a lote(s) ou quadra(s) de loteamento clandestino, mesmo em caso de sobreposição de projeto diferente em parte ou no todo a loteamento antes aprovado porém não concretizado, os lançamentos dos impostos devem ser feitos em razão da posse efetiva, até porque sem condições de localização material, pelo Fisco (indispensável para efetiva incidência do imposto), dos lotes do loteamento "regular", porém inexisten-

te; o mesmo no caso de qualquer situação de irregular parcelamento de solo, pois o imposto incide sobre o fato concretamente verificado, que corresponda tão somente à hipótese prevista na lei tributária; é absolutamente irrelevante, para a tributação, a regularidade ou irregularidade do loteamento ou do parcelamento de solo; em tais situações, os lançamentos não podem deixar de ser efetuados, a teor do artigo 3 *in fine* e parágrafo único do artigo 142, ambos do CTN.

PARECER

VALE TRANSPORTE E VALE-REFEIÇÃO -
INCLUSÃO NO LIMITE DE DESPESAS DE PESSOAL

NASSARALLA SCHAHIN FILHO
PROCURADOR AJC-PGM

EMENTA

**VALE REFEIÇÃO E VALE TRANSPORTE - BENEFÍCIOS SEM
NATUREZA SALARIAL - INVIABILIDADE DE CONSIDERÁ-LOS
"DESPESAS DE PESSOAL" PARA REDUÇÃO DOS VALORES DE RECEITAS
PAGAS AO FUNCIONALISMO.**

De ordem do Senhor Secretário Municipal da Administração, Doutor JOÃO BAPTISTA MORELLO NETTO, iniciou-se o presente para exame da "viabilidade jurídica de passarem", as despesas com vale-refeição e vale-transporte, a integrar o item **despesas com pessoal e respectivos encargos**, previstas na Lei 10.688/89, alterada pela Lei 10.722/89.

A d. Assessoria Técnica de SMA, após exame, ponderou e concluiu:

"A previsão contida na Lei 10.688, de 28.11.88, alterada pela Lei 10.722, de 22.03.89 - Art. 3, refere-se tão somente a despesa de pessoal e respectivos encargos.

Nos termos do artigo 12 da Lei 4.320/64, é o item despesas com pessoal uma das despesas de custeio cuja composição em sua totalidade é:

- Pessoal Civil(vencimento)
- Pessoal Militar
- Material de Consumo
- Serviços de Terceiros (contratação de prestação de serviços e manutenção de bens)
- Encargos Diversos (pagamento de contas de água, luz, telefone e todos os serviços relativos à manutenção da atividade pública).

Conforme pode-se observar, o elenco das despesas de custeio é taxativo, inexistindo entre elas correlação, em especial no

que tange à despesa de pessoal.

Conseqüentemente, verifica-se a impossibilidade de incluir-se as despesas havidas com auxílio refeição - fornecimento e vale transporte no item despesas com pessoal civil, eis que, esta última se restringe a vencimentos.

É de se esclarecer, contudo, que o vale-transporte tem caráter de benefício, sendo exatamente esta a intenção do legislador da Lei Federal 7.418, de 16.12.85, que instituiu o vale-transporte, porque nela restou claro que o benefício não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos.

No que respeita ao auxílio refeição- fornecimento, foi idêntica a intenção do legislador, porque também expressa que não se configura rendimento tributável do trabalhador, conforme art. 6 do Decreto 5, de 14 de janeiro de 1991, que regulamenta a Lei 6.321, de 14 de abril de 1976, que trata do Programa de Alimentação do Trabalhador.

Aliás, quando da interpretação de

qualquer lei deve-se ter sempre em mente a intenção da legislação".

Esse ponto de vista foi acolhido pela Chefia da Assessoria Técnica e pelo senhor Secretário daquela Pasta.

SF, todavia, efetuou e demonstrou através de seu d. Secretário, CELSO PITTA, interesse em "incluir os gastos em questão no montante de despesas com pessoal para efeito do cálculo do reajuste do funcionalismo".

Estudos e ponderações da Assessoria Técnica e Jurídica daquela d. Pasta, concluíram:

"Entretanto, qualquer dos casos (vale-transporte ou vale-refeição), considerando-se o que dispõem, respectivamente, o artigo 6 do Decreto federal 05/91 e o artigo 3 da Lei Federal 7.418/85, não tem a natureza de salário ou vencimentos; - indaga-se então, como incluí-los entre as despesas de pessoal. Nesse enfoque, não vemos essa possibilidade, eis que a classificação das despesas e da receita é matéria de competência exclusiva da União, encontrando-se disciplinada na Lei Federal 4.320, de 17

de março de 1964, a qual, até a edição de Lei Complementar que venha revogá-la, está albergada pela Constituição de 1988. Assim, em seu artigo 12, classificando a despesa, divide-a em duas categorias: Despesas Correntes e Despesas de Capital. Entre as primeiras se encontram as Despesas de Custeio e Transferências Correntes. O artigo 13 da mesma lei relaciona entre as Despesas de Custeio: **PESSOAL** - Pessoal Civil, Pessoal Militar e Obrigações Patronais.

A explicitação dos elementos da despesa, contidos no artigo 13 citado, estabelecida pela Portaria SOF 38/78 e suas sucessivas atualizações, conduz-nos ao **ADENDO I** à Portaria SOF 08, de 04/02/85 onde constam:

"3.1.1.1 - pessoal civil

. Despesas com vencimentos, salários de pessoal regido pela CLT, adicionais, auxílios, gratificações, indenizações, diárias, ajudas de custo, horas extras, representações, substituições e outras despesas decorrentes de pagamento de pessoal em serviço na entidade". (grifo nosso)

"3.1.1.3 - obrigações patrimoniais

. Despesas com Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, contribuições para institutos de previdência e outros encargos que a Administração seja levada a atender pela sua condição de empregadora e resultantes de pagamento de pessoal". (grifo nosso)

Ora, nos termos antes expostos, não constituem o "vale-transporte" e "vale-refeição" qualquer forma de pagamento ou encargo patronal. São antes benefícios de concessão não obrigatória pela Administração Pública (apenas as empresas estão obrigadas à sua concessão, obtendo, em troca, um benefício fiscal). Dessa forma, não será possível, do ponto de vista orçamentário, classificar as despesas deles decorrentes como despesas de pessoal.

Não satisfeito com essa unanimidade de conclusões, solicitou o senhor Secretário de SF a SJ análise conclusiva do ponto de vista jurídico sobre a matéria.

Para isto veio o presente às nossas mãos.

Providenciamos a instrução do presente juntando a

disciplina hoje existentes das matérias em debate, inclusive **relatório final** do Grupo de Trabalho constituído pela Portaria 100 de Pref.G de 30.03.1990, publicada no D.O.M. de 31.03.1990, que, **em conjunto com representantes do D. Tribunal de Contas do Município de São Paulo**, por mim coordenado, estudou procedimentos contábeis relativos à aquisição do vale-transporte e ofereceu parecer conclusivo, unânime, a respeito.

É o relatório.

A Lei Municipal 10.688 de 28.11.88 usa o parâmetro do valor das **"despesas com pessoal e respectivos encargos"**, no seu artigo 3 e seus parágrafos 1 e 2, para estabelecer relação com as "respectivas correntes", mas não conceitua o que sejam tais despesas.

A Lei Municipal 10.722 de 22.03.1989, alterando a redação do parágrafo 2 do artigo 3 da Lei 10.688/88, também não as conceitua.

O Decreto Municipal 27.574 de 27.12.1988, mais minudente, no seu artigo 9, inciso II, vem de relacionar os **"elementos de despesa"** que comporão "os gastos com Pessoal e

respectivos encargos", enunciando:

- a) pessoal civil;
- b) obrigações patronais;
- c) inativos;
- d) pensionistas;
- e) salário família;
- f) contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP; e,
- g) contribuições e ressarcimentos devidos ao Instituto de Previdência Municipal de São Paulo - I P R E M".

Ainda que se refira, somente, ao "demonstrativo" a ser divulgado através de Portaria conjunta de SF e SMA, nota-se, desde logo, que nele não constam as despesas de "vale-transporte" e "vale-refeição" como "elementos" dessa despesa.

Acresce o parágrafo 1 do artigo 9 desse Decreto que a "gratificação de natal" será integrada a esse montante, reforçando a idéia de que os mencionados vales não o compõem.

Finalmente, sugere o parágrafo 3, do mesmo artigo e diploma, que tais despesas serão as constantes, objetivamente, do "Demonstrativo Analítico de Despesas Empenhadas com Pessoal-SF 2010-C",

exclusivamente.

Passando ao exame da legislação federal que, como muito bem lembrado por SMA e SF, tem competência para estabelecer as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 24, I e II, CF/88), vemos, na Lei 4.320 de 17.03.1964, que as despesas de pessoal são despesas correntes, compreendidas estas: as despesas de custeio e de transferências correntes (artigo 12), relacionando entre estas o elenco do artigo 13 que nada alude aos vales "sub examine".

As Portarias SOF 38/78 e SOF 8/85, espancam, de vez, quaisquer dúvidas ao assumir o conceito das despesas correntes (de Custeio - Pessoal) no Adendo desta última, "verbis":

"3.0.0.0 - Despesas Correntes

3.1.0.0 - Despesas de Custeio

3.1.1.0 - Pessoal

3.1.1.1 - Pessoal Civil

Despesas com vencimentos, salários de pessoal regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), adicionais, Auxílios, Gratificações, Indenizações,

Diárias, Ajuda de Custo, Horas-Extras, Representações, Substituições e outras despesas decorrentes de pagamento de pessoal em serviço na entidade.

3.1.1.2 - Pessoal Militar

Despesas com soldos, indenizações, gratificações, ajudas para fardamento, substituições diárias e outras despesas decorrentes de pagamento de pessoal.

3.1.1.3 - Obrigações Patronais

Despesas com Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, contribuições para institutos de previdência e outros encargos que a administração seja levada a atender pela sua condição de empregadora e resultantes de pagamento de pessoal.

As obrigações Patronais quando não decorrentes de pagamento de pessoal, correrão à conta do elemento relativo as despesas que as gerou."

Isto foi bem lembrado pela Assessoria Técnica e Jurídica de SF, com a qual nos pomos de acordo.

Portanto, sob o aspecto jurídico de conceitos legais orçamentários nada existe na legislação federal e municipal, que autorize o desiderato do

Senhor Secretário de Finanças.

pagamento.

Analisemos, por fim, os institutos do vale-transporte e vale-refeição, em si.

Poderia existir lei genérica disciplinadora desse vale (refeição).

Não é de hoje que reclamo para este último ("vale refeição") legislação municipal disciplinadora.

Este é meu pleito.

Mister fazê-la.

Há, hoje, o diploma federal 6.321 de 14.04.76 e o Decreto 5 de 14.01.91. E, a nível municipal, há, além de diversas Portarias das Secretarias Municipais que delegam a SMA/DEMAT poderes para licitação da matéria, algumas disciplinas como exemplo: Ordens Internas SMS - 01/90 de 5.12.90; SNE - 02/92 de 20.8.92; SMS 01/93 de 22.01.93; SAR - AR/SA 05/93 de 9.2.93 e 09/93 de 9.2.93; e, também, na Câmara Municipal, o Ato 431/93, publicado no DOM de 05.02.93.

Na ausência desta, temos de nos valer da Lei Federal 6.321/76, de ordem fiscal (imposto de renda), que reconhece e aceita tais despesas como dedutíveis do lucro tributável, **em dobro**, por catalogá-las em "**programas de alimentação do trabalhador**", com acentuado objetivo de interesse público-social, no qual se confere "**prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda**" (arts.1 e 2 "caput" de ambos).

Há, ademais, a cada ano, inclusão e destaque dessa despesa na lei orçamentária. Neste ano, consta da Lei 11.337 de 30 de dezembro de 1992, publicada no DOM de 30.12.1992, com suplemento publicado no DOM de 16.01.93, e que dá suporte de legalidade a seu

O "vale-transporte", de outro lado, é benefício para ser utilizado na despesa de deslocamento do trabalhador da residência ao trabalho e vice versa, sempre no sistema de transporte coletivo público.

Neste (art. 3 da Lei Federal 7.418/85), como no vale-refeição (art. 6 do Decreto Federal 5/91), há expressa menção, no que tange à **contribuição do empregador, de não terem natureza salarial, nem se incorporarem à remuneração**

para quaisquer efeitos, não se configurando, em ambos casos, rendimento tributável do trabalhador.

Está, portanto, essa matéria insculpida nos fundamentos do Estado de direito, mais precisamente: na cidadania e na dignidade da pessoa humana (art. 1, incisos II e III, CF/88).

Por ela, se realizam os objetivos fundamentais desse Estado de constituir uma sociedade justa e solidária, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais (art. 3, I e III, CF/88).

Têm, pois, tais "vales" respaldo na Constituição Federal e não se constituem em despesas de salário (pessoal), mas são contribuições programáticas do bem estar social.

Aliás, há situações, que sabemos, em que o servidor público devolve (reembolsa) o valor dos vales, ao menos parcialmente, o que só por si impediria considerá-los despesa definitiva.

Nas conclusões finais do GT que examinou os aspectos contábeis do "vale-transporte" ficou registrada, por unanimidade, pelos seus membros, inclusive

competentes técnicos do próprio Tribunal de Contas do Município que:

"O Vale Transporte é um benefício que não tem natureza salarial - até por definição legal - e, assim sendo, não exige contraprestação de bens ou serviços. Portanto, deve ser classificado como **"Transferências Correntes"**, através do elemento de despesa **3259 - "Outras Transferências a Pessoas"** (sic - DOM de 21.04.90- pg. 2).

Esse posicionamento conjunto, tomado para servir de orientação à PMSP, é prevalente e pacífico, de acordo com a natureza das coisas.

Subscrevemos, pelo exposto, as anteriores convicções proclamadas no presente.

É nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 24 de março de 1993.

LEGISLAÇÃO
INDENIZAÇÕES

DECRETO 19.512, de 20 de Março de 1.984

Dispõe sobre delegação de competência aos Secretários Municipais, e dá outras providências.

Art. 2. - Fica delegada, ao Secretário dos Negócios Jurídicos, competência para:

XI - Autorizar o pagamento de *indenizações* em geral e pecúlios decorrentes de acidentes do trabalho.

Publicação: DOM de 21.03.84, p.1 LEX-Legislação Municipal, São Paulo, p.46-50, jan./jun. 1984.

DECRETO 22.021, de 13 de Março de 1.986

Consolida e introduz novas disposições acerca de atribuições das Procuradorias e Divisões Técnicas que compõem os Departamentos da Secretaria dos Negócios Jurídicos.

Art. 1. - A competência das Procuradorias e Divisões Técnicas, que compõem

os Departamentos da Secretaria dos Negócios Jurídicos, fica assim discriminada:

I -

II-DEPARTAMENTO DE DESAPROPRIAÇÕES

1 -

2 - À Segunda Procuradoria compete officiar:

a)

b) nos casos de ações ordinárias de *indenização*;

Publicação: DOM de 14.03.86, p.1 LEX-Legislação Municipal, São Paulo, p.123-126, jan./jun. 1986.

DESPACHO NORMATIVO: Tendo em vista o que dispõe o inciso XI do artigo 2. do Decreto 19.512, de 20 de março de 1984, bem como a manifestação do Senhor Secretário dos Negócios Jurídicos que acolho,

DETERMINO: I. que se remetam àquela Pasta, para fins de pagamento de *indenizações* em geral, apenas os processos que envolvam reparação civil de dano pessoal ou patrimonial, causado

pela Administração Municipal ou por seus agentes; II. que se apreciem e se resolvam, no âmbito da Secretaria diretamente interessada, todos os demais casos de pagamentos, qualquer que seja sua causa.

Publicação: DOM 15.08.86, p.5

PORTARIA 490/86-SJ

CLÁUDIO LEMBO, Secretário dos Negócios Jurídicos, ...

RESOLVE:

Art. 1.- Ficam, os Diretores de Departamento, autorizados, dentro de suas respectivas unidades a:

I - No âmbito do DEPARTAMENTO JUDICIAL

1. Autorizar o pagamento de *indenizações* em geral, incluindo pecúlios decorrentes de acidente do trabalho, cujo montante, compreendendo o principal e eventuais acréscimos, não ultrapasse o correspondente a 85 Unidades Fiscais do Município - U.F.M.s.

2. Decidir sobre o indeferimento, inclusive por abandono de pedidos de

indenização de que trata o item anterior, até o montante correspondente a 85 Unidades Fiscais do Município - U.F.M.s.

3. Autorizar a propositura de Execução Fiscal.

II - No âmbito do DEPARTAMENTO DE DESAPROPRIAÇÕES

- Decidir sobre o indeferimento de pedidos de *indenização* em desapropriação.

III - No âmbito do DEPARTAMENTO PATRIMONIAL

- Manifestar desinteresse da Municipalidade em processo de usucapião e retificação de áreas.

Art. 2.- Toda e qualquer deliberação adotada pelos Diretores de Departamento nos termos da presente Portaria deverá ser devidamente fundamentada, permanecendo condicionada à prévia existência de recursos orçamentários hábeis.

Art. 3.- Fica ratificada em todos os seus termos a O.I. 23, de 14 de agosto de 1986, (DOM de 15.8.86) que vigorará como orientação normativa no que toca à competência da Procuradoria Geral do Município - PGM.

Art. 4.- Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as

disposições em contrário, em especial a Portaria 382/86.

Publicação: DOM de 28.11.86, p.12

PORTARIA 01/86-PGM

O PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei,

RESOLVE

1) Delegar:

IV - Ao Procurador Diretor do Departamento de Desapropriações, na área de sua competência, autorização para celebrar acordos para pagamento de *indenização*, em valores não superiores ao fixado por Assistente Técnico da Municipalidade, neles incluídos juros, honorários e demais despesas judiciais e desde que não ultrapasse o montante correspondente a 1.700 UFMs.

Publicação: DOM de 28.11.86, p.12

PORTARIA 362/87-SJ

CLÁUDIO LEMBO, Secretário dos Negócios Jurídicos, ...

RESOLVE

Artigo 1. - O inciso 1, do item I do artigo 1. da Portaria 490/86-SJ (DOM. 28.11.86) passa a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 1. -

I -

" 1. Autorizar o pagamento de *indenizações* em geral, incluindo pecúlios decorrentes de acidente do trabalho, cujo montante, correspondendo o principal e eventuais acréscimos, não ultrapasse o correspondente a 150 Unidades Fiscais do Município - UFM."

Artigo 2. - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Publicação: DOM de 1.7.87, p.21

DECRETO 27.321, de 11 de Novembro de 1988

Consolida as normas referentes à organização e à competência da Secretaria dos Negócios Jurídicos, e dá outras providências.

SEÇÃO III

Da Competência do Secretário dos Negócios Jurídicos

Art. 4. Compete ao Secretário dos Negócios Jurídicos:

XIX - autorizar o pagamento de *indenizações* em geral e pecúlios decorrentes de acidentes do trabalho.

Publicação: DOM de 12.11.88, p.1 LEX-Legislação Municipal, São Paulo, p.1134-1182, jul./dez. 1988.

PORTARIA 593/89-PGM

A Procuradora Geral do Município, no uso de suas atribuições legais, considerando a necessidade de uniformizar o procedimento relativo ao

levantamento de depósitos judiciais.

RESOLVE:

1. Os Departamentos da Procuradoria Geral do Município - DESAP, FISC, JUD e PATR - deverão anotar, em ficha própria, as despesas pagas pela Municipalidade de São Paulo no decorrer do processo judicial, anexando aos autos, os respectivos documentos comprobatórios;

1.1 Ao ser solicitado o pagamento de qualquer despesa deverá ser efetuada a devida anotação na ficha respectiva, procedendo, se for o caso, o seu estorno ou a confirmação de pagamento;

2. Ao ser intimado para falar sobre a conta, o procurador deverá consultar a ficha mencionada no item anterior e a Seção de Contabilidade do respectivo Departamento, adotando, em cada caso, as providências cabíveis visando o correto e integral ressarcimento dos cofres públicos;

3. Requerida a expedição de Mandado de Levantamento Judicial, o procurador responsável pelo feito deverá diligenciar junto ao respectivo

Cartório a sua emissão e, em tempo hábil, observadas as disposições insertas no Provimento 42, de 19/7/89, da Corregedoria Geral da Justiça, a sua retirada;

4. De posse do Mandado de Levantamento Judicial, deverá o procurador esclarecer, no processo ou expediente respectivo, o valor correspondente a cada item da conta;

4.1 Na oportunidade, como medida de cautela, confrontará novamente a ficha de despesas e adotará as medidas pertinentes visando ressarcimento de despesa eventualmente não incluída;

5. O Processo ou expediente administrativo deverá ser remetido a TES.4, observados os prazos fixados no Provimento 42, de 19/7/89 da Corregedoria Geral da Justiça, para o levantamento da quantia depositada, instruído com:

- a) Mandado de Levantamento Judicial;
- b) cópias xerocópicas da conta de custas e liquidação, da decisão homologatória, da ficha de despesas;
- c) manifestação a respeito do valor do principal e consectários, de honorários

advocaticios, de despesas reembolsáveis e a que título;

d) guias, apenas à contra capa, necessários aos pagamentos a serem efetuados, em caso de inclusão na guia de despesas não reembolsáveis à Municipalidade (custas, oficial de justiça, honorários de perito ou devolução de quantia depositada a maior);

e) indicação precisa e clara do prazo fatal para levantamento.

5.1 O Departamento Fiscal remeterá o expediente ou processo a FISC.1, observados os requisitos acima especificados;

6. A inobservância do prazo para levantamento da importância depositada deverá ser apurada em cada caso concreto;

7. Os Diretores do Departamento poderão baixar Ordens Internas para o efetivo cumprimento desta Portaria.

Observação: Segue anexa, publicação do Provimento 42, de 19/07/89, da Corregedoria Geral da Justiça.

Publicação: DOM de 23.09.89, p.2

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA 1/
91 - PREF**

1 - Esta orientação disciplina os procedimentos para a apuração do valor da *indenização* a ser paga pelo servidor ou terceiro à Prefeitura em razão de danos em veículos desta, cuja baixa patrimonial esteja relacionada com acidentes de trânsito.

2 - Para os fins desta orientação, considera-se:

I. Do GRUPO 1, a baixa de veículo resultante exclusivamente do acidente de trânsito, em que a reparação das avarias decorrentes seja igual ou superior a 75% do valor de mercado do veículo, caracterizando a perda total; e

II. do GRUPO 2, a baixa de veículo em mau estado de

conservação, com pelo menos 5 anos de uso, em que as avarias decorrentes de acidente agravaram o seu estado de forma a tornar antieconômica a sua recuperação.

3 - Na hipótese de baixa do GRUPO 1, o valor da *indenização* corresponderá ao valor de mercado de um veículo da mesma marca e ano, em estado ideal de conservação, de acordo com a cotação de publicação especializada, descontando-se deste o valor correspondente à avaliação da carcaça.

3.1 - Não havendo cotação atualizada em publicação especializada, poderá servir à avaliação do valor de mercado uma declaração de concessionária idônea;

3.2 - O processo administrativo de baixa do GRUPO 1 deverá conter:

a) ficha técnica de inspeção e análise econômica do veículo;

b) valor estimado das avarias, com descrição detalhada do custo, serviços e peças necessárias;

c) valor de mercado do veículo, com a indicação da publicação especializada

ou da concessionária que o subsidiou;
d) cotejo percentual do custo das avarias em relação ao valor global de mercado do veículo;

e) esclarecimento de que a baixa do veículo se deu diretamente em razão do acidente;

f) avaliação da sua carcaça, para apuração do valor da *indenização* e também oportuna venda ou doação, a ser elaborada pela Comissão de Avaliação de Materiais Inservíveis - CAMI, de DEMAT.

4 - Na hipótese de baixa do GRUPO 2, o valor da *indenização* corresponderá ao orçamento para recuperação do veículo, elaborado em cotejo inseparável com o boletim de ocorrência e laudo da Polícia Técnica, quando houver, discriminando-se, item por item, com os respectivos preços, os serviços e peças necessários, de molde a restar inequivocamente demonstrado que os prejuízos cobrados são apenas os decorrentes do acidente.

4.1 - O processo administrativo de baixa do GRUPO 2 deverá conter:

a) ficha de análise e inspeção econômica do veículo;

b) estimativa do custo de recuperação das avarias sofridas pelo veículo em razão do acidente, discriminando-se, detalhadamente, os serviços e as peças necessárias;

c) esclarecimento sobre as causas determinantes da baixa patrimonial do veículo.

5 - Os processos administrativos de baixa, previstos nesta orientação, serão instruídos pela Supervisão Geral de Transportes Internos - SGTI, cabendo à Comissão de Avaliação de Materiais Inservíveis do Departamento de Materiais - DEMAT subsidiar ou realizar as avaliações dos veículos.

6 - Instruídos os processos administrativos e adotadas as providências decorrentes, estes serão encaminhados ao Conselho de Acidentes com Viaturas Municipais ou ao Departamento Judicial, conforme o caso, para as providências da competência destes órgãos.

São Paulo, 21 de março de 1991

Publicação: DOM de 22.03.91, p.3

DECRETO 31.712, de 11 de Junho de 1992

Dispõe sobre *indenização* por exercício de fato de cargo ou função, e dá outras providências.

Art. 1. - A *indenização* por exercício de fato de cargo ou função somente será cabível em hipóteses excepcionais, devidamente justificadas.

Art. 2. - Nas hipóteses a que se refere o artigo 1., o processo administrativo será instruído com relatório dos fatos e indicação do período trabalhado, obedecendo ao seguinte procedimento:

I - As Chefias mediata e imediata deverão manifestar-se nos autos, oferecendo todos os esclarecimentos acerca das circunstâncias em que se deu a ocorrência, além de comprovar o período efetivamente trabalhado;

II - A seguir o processo será remetido para manifestação do titular da respectiva Pasta e, ouvido previamente o Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria Municipal da Administração, será encaminhado à apreciação e decisão da Prefeita.

Art. 3. - Decidido o pedido de *indenização*, será apurada eventual responsabilidade funcional, no âmbito da Secretaria que deu causa aos fatos.

Art. 4. - Verificada a ocorrência de prejuízo ao erário municipal, serão adotadas, de imediato, as medidas legais visando o ressarcimento por parte de quem lhe deu causa.

Art. 5. - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário e, em especial, o Decreto 29.523, de 18 de fevereiro de 1991.

Publicação: DOM de 12.06.92, p.2
LEX-Legislação Municipal, São Paulo, p.586-587, jan./jun. 1992.

LEI 11.341, de 12 de Fevereiro de 1993. (Projeto de Lei 079/91)
(Vereador Walter Feldman)

Dispõe sobre processo de *indenização* às vítimas de enchentes.

Art. 1. - Os imóveis na cidade de São Paulo que dispuserem de auto de regularização da Prefeitura do Município de São Paulo e sofrerem inundação causada por enchente serão *indenizados* na pessoa de seus titulares, na forma desta lei.

Art. 2. - Para ser *indenizado*, o munícipe apresentará ao órgão competente da Prefeitura do Município de São Paulo um requerimento indicando a sua residência, a relação e os preços dos bens a serem *indenizados*.

Art. 3. - O requerimento deverá ser instruído com documento comprobatório da residência, da posse e da perda dos bens.

Parágrafo único - Na falta do documento hábil será suficiente a declaração do munícipe de 2 (duas) testemunhas, sob as penas da lei.

Art. 4. - O requerimento deverá ser apreciado pelo órgão competente da Prefeitura do Município de São Paulo em 24 (vinte e quatro) horas da sua entrega.

Art. 5. - O pagamento da *indenização* ao munícipe não poderá exceder 72 (setenta e duas) horas do protocolo do requerimento.

Art. 6. - A *indenização* comportará o valor da reposição do bem no estado em que se encontrava.

Art. 7. - Para todos os efeitos desta lei, nos casos de enchente é sempre presumida a culpa da Prefeitura do Município de São Paulo.

Art. 8. - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Art. 9. - As despesas com a publicação desta lei, correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Câmara Municipal de São Paulo, 16 de fevereiro de 1993.

Publicação: DOM de 18.02.93, p.38-39

PROJETO DE LEI 01-287/93-0

Dispõe sobre *indenização* a vítimas de acidentes envolvendo ônibus clandestinos.

A Câmara Municipal de São Paulo decreta:

Art. 1. - Fica a Prefeitura do Município de São Paulo obrigada a *indenizar* as vítimas de acidentes envolvendo veículos clandestinos de transporte coletivo urbano, ocasionados por falha no sistema mecânico do veículo, quando ocorridos dentro do perímetro do Município de São Paulo.

Art. 2. - A *indenização* a que se refere o artigo anterior será efetuada através de:

I - reembolso de danos materiais e lucros cessantes, pelo menor valor apurado por 3 (três) orçamentos de firmas idôneas;

II - ressarcimento de despesas médicas e hospitalares da vítima;

III - reembolso dos dias de

trabalho parados em razão do acidente previsto no art. 1.;

IV - pagamento de *indenização*, em caso de morte ou invalidez permanente, correspondente ao valor do salário efetivamente percebido pela vítima, a ser pago a esta ou a seus dependentes, durante período equivalente a uma expectativa de vida de 70 (setenta) anos. O valor referido neste inciso nunca será inferior a 2 (dois) salários mínimos, inclusive para desempregados;

V - *indenização* no valor de 1 (um) salário mínimo, no caso de menores, até a data em que a vítima complete ou viesse a completar 18 anos de idade, passando, daí em diante, a 2 (dois) salários mínimos;

VI - valores correspondentes à tabela aplicada em acidentes do trabalho, no caso de mutilação de órgãos ou membros.

Parágrafo único - A *indenização* referida neste artigo deverá ser efetuada no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar da apresentação do laudo técnico feito pelo Instituto de Polícia Técnica do

Estado de São Paulo, e dos demais documentos pertinentes.

Colaboração: SEÇÃO DE REFERÊNCIA LEGISLATIVA

Art. 3. - A Prefeitura do Município de São Paulo fica sub-rogada no direito de pleitear, junto aos principais responsáveis, o ressarcimento dos encargos referidos no artigo anterior.

TEREZINHA SARMENTO CESAR

Art. 4. - Esta lei será regulamentada no prazo de 30 (trinta) dias a contar de sua vigência.

Art. 5. - As despesas decorrentes da execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias.

Art. 6. - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Sala das Sessões, 27 de abril de 1993.
Marcos Mendonça.

Publicação: DOM de 29.04.93, p.51

PESQUISA BIBLIOGRÁFICA

PERFIL CONSTITUCIONAL DAS EMPRESAS ESTATAIS - PRIVATIZAÇÃO

NADIR APARECIDA LOPES BUENO - BIBLIOTECÁRIA

ALZIRA AP. CORAINI RHORMENS - BIBLIOTECÁRIA

ALBERGARIA NETO, Jason.

Da inaplicabilidade do art. 38 da Constituição Federal às empresas públicas e sociedades de economia mista. REVISITA LTr., São Paulo, n. 12, p. 1461-1462, dez. 1992.

ARAÚJO, Edmir Netto de.

As fundações públicas e a nova Constituição. REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, São Paulo, n.32, p. 179-192, dez. 1989.

BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO.

Ação direta de inconstitucionalidade-Programa nacional de desestatização - Congresso Nacional ... NDJ, São Paulo, n. 1, p. 34, jan. 1992.

CESAR, Joaquim Pontes de

Cerqueira. Inaplicabilidade do art. 188 do CPC às autarquias federais incumbidas de fiscalizar o exercício de profissões liberais. REVISTA DE PROCESSO, São Paulo, n. 50, p. 164 - 170, abr./jun. 1988.

CHAIB, Liana. Fundações

Públicas. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 93, p. 150 - 155, jan./mar. 1990.

COMPARATO, Fábio Konder.

Certificados de privatização-Aquisição compulsória? REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 95, p. 53 - 59, jul./set. 1990.

COUTINHO, Walter Roseiro.

Os direitos laborais do empregado da empresa pública, da sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividades econômicas no Estado, frente ao Decreto de iniciativa do Sr. Governador do Estado, de n. 1159/92. REVISTA LTr., São Paulo, n. 12, p. 1449-1452, dez. 1992.

CUSTÓDIO, A. J. Ferreira.

Notas sobre os certificados de privatização. REVISTA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, São Paulo, n.35, p. 49-62, jun. 1991.

- DALLARI, Adilson Abreu .
Fundações privadas instituídas pelo poder público. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 96, p. 51-60 , out./dez. 1990.
- GASPARINI, Diógenes .
Fundação - Pública ou Privada - Natureza jurídica. B.D.A. - BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO, São Paulo, n. 4, p. 232-236, abr. 1990.
- LEÃO, Joselita Cardoso .
Administração indireta e o art. 37 da Constituição. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 97, p. 115 - 124, jan./mar. 1991.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Sociedades mistas, empresas públicas e o regime de direito público. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 97, p. 29-36, jan./mar. 1991.
- MUKAI, Toshio. Empresa pública na nova Constituição. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 90, p. 196-202 , abr./jun. 1989.
- PEDROSO, Antonio Carlos de Campos. Caracteres da fundação de direito público. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo, v.83, p.67-86, jan./dez. 1988.
- PLANEJAMENTO ESTATAL. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 98, p. 206-235, abr. / jun. 1991.
- REALI JUNIOR, Miguel .
Fundações - Fiscalização de contas pelo Ministério Público. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 98 , p. 70-74, abr./ jun. 1991.
- SOUTO, Marcos Juruena Villella. O programa brasileiro de privatização de empresas estatais . B.D.A.-BOLETIM DE DIREITO ADMINISTRATIVO , São Paulo, n. 3, p.173-183, mar. 1991.
- SUNDFELD, Carlos Ari .
Fundações governamentais. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo, n. 97, p. 86-93 , jan./mar. 1991.
- TÁCITO, Caio. Fundação pública - fiscalização pelo Tribunal de Contas. REVISTA DE DIREITO PÚBLICO, São Paulo , n. 100, p. 76-79, out./dez. 1991.

LIVROS NOVOS

- ALBUQUERQUE, Ronaldo de.
Desapropriação e constituição de servidão administrativa. São Paulo, Atlas, 1987. 269 p.
- ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes. **Competências na Constituição de 1988.** São Paulo, Atlas, 1991. 183 p.
- ALVES, Vilson Rodrigues.
Uso nocivo da propriedade. São Paulo, RT, 1992. 641 p.
- ALVIM NETO, José Manuel Arruda. PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre mandado de segurança contra ato judicial...** 2. série. São Paulo, RT, 1992. 240 p.
- ANTUNES, Paulo de Bessa.
Curso de direito ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1992. 399 p.
- ARAUJO, Edmir Netto de.
Do negócio jurídico administrativo. São Paulo, RT, 1992. 223 p.
- BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas.** 2. ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1993. 429 p.
- BITTAR, Carlos Alberto (Coord.) **Contornos atuais da teoria dos contratos.** São Paulo, RT, 1993. 160 p.
- BRASIL. Leis, etc. **Lei das S.A.:** Lei n. 6404, de 15 de dezembro de 1976. São Paulo, Atlas, 1993. 125 p.
- BULGARELLI, Waldirio.
Manual das sociedades anônimas. 6. ed. São Paulo, Atlas, 1991. 286 p.
- CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas:** Lei n.6404, de 15 de dezembro de 1976. São Paulo, Saraiva, 1984. v.3
- CASTRO, Sonia Rabello de.
O Estado na preservação de bens culturais: o tombamento. Rio de Janeiro, Renovar, 1991. 153 p.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo et al. **Teoria geral do processo.** 9. ed. São Paulo, Malheiros, 1993. 305 p.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. **O controle da constitucionalidade das leis e do poder de tributar na Constituição de 1988.** 2. ed. Belo Horizonte, Del Rey, 1993. 472 p.

- CRETELLA JUNIOR, José .
Comentários à Constituição brasileira de 1988. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1993. v. 8
- CRETELLA JUNIOR, José .
Curso de direito administrativo. 12. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 640 p.
- CURY, Munir (Coord.) **Estatuto da criança e do adolescente comentado :** comentários jurídicos e sociais. São Paulo , Malheiros, 1992. 783p.
- DALLARI, Adilson Abreu.
Aspectos da licitação . 3. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. 145 p.
- DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões.** Rio de Janeiro, Forense, 1991. 561 p.
- DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 3. ed. São Paulo, Malheiros, 1993. 341 p.
- DINIZ, Maria Helena .
Norma constitucional e seus efeitos. 2. ed. São Paulo, Saraiva , 1992. 155 p.
- DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. **Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988.** São Paulo , Atlas, 1991. 180 p.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988.** São Paulo, Atlas, 1990. 138 p.
- FERREIRA, Luis Pinto. **As eleições municipais e o município na Constituição de 1988.** São Paulo, Saraiva, 1992. 122 p.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle .
Direitos dos licitantes. 3. ed. São Paulo, Malheiros, 1992. 112 p.
- GALLO, Antonio Felipe A.
A fazenda pública e a cobrança judicial dos débitos fiscais. São Paulo, RT, 1992. 126 p.
- GARCIA, José Carlos Cal.
Linhas mestras da Constituição de 1988. São Paulo, Saraiva, 1989. 226 p.

- GUIA prático da defesa -
ria pública: caderno de
defesa do consumidor .
Rio de Janeiro, Foren -
se, 1993. 201 p.
- GUIA prático de direito
penal ambiental. Rio
de Janeiro, Forense ,
1992. 73 p.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de.
**Introdução ao estudo do
direito.** 15. ed. Rio
de Janeiro, Forense ,
1992. 480 p.
- JESUS, Damásio Evangelis-
ta de. **Código de pro -
cesso penal anotado.**
10. ed. São Paulo, Sa-
raiva, 1993. 834 p.
- LUZ, Aramy Dornelles da.
**A nova lei do inquil -
nato na prática comen -
tada: Lei 8245, de 18 .
10.1991.** São Paulo ,
RT, 1992. 184 p.
- LUZ, Egberto Maia. **Di -
reito administrativo
disciplinar: teoria e
prática.** São Paulo ,
José Bushatsky, 1992.
349 p.
- MARTINS, Ives Gandra da
Silva. **Direito consti-
tucional interpretado.**
São Paulo, RT, 1992.
238 p.
- MARTINS, Sergio Pinto.
**Imposto sobre serviços-
ISS.** São Paulo, Atlas.
1992. 92 p.
- MAZZILLI, Hugo Nigro.
**Introdução ao microcom-
putador e ao processa -
mento de textos: MS
Word 5 e Volkswriter 2.**
2. ed. São Paulo, RT ,
1992. 194 p.
- MEIRELLES, Hely Lopes.
**Direito administrativo
brasileiro.** 18. ed. São
Paulo, Malheiros ,
1993. 701 p.
- MEIRELLES, Hely Lopes.
**Direito municipal bra -
sileiro.** 6. ed. São
Paulo, Malheiros, 1992.
602 p.
- MEIRELLES, Hely Lopes.
Mandado de segurança.
14. ed. São Paulo, Ma-
lheiros, 1992. 213 p.
- MELLO, Celso Antonio Ban-
deira de. **Conteúdo ju-
rídico do princípio da
igualdade.** 3. ed. São
Paulo, Malheiros, 1993. 48 p.
- MELLO, Celso Antonio Ban-
deira de. **Curso de di-
reito administrativo.**
4. ed. São Paulo, Ma-
lheiros, 1993. 484 p.

- MENDES, Vicente de Paula. **A indenização na desapropriação: legislação, doutrina e jurisprudência.** Belo Horizonte, Del Rey, 1993. 811 p.
- MILHOMENS, Jônatas. **Dos recursos cíveis.** Rio de Janeiro, Forense, 1991. 390 p.
- MONTESQUIEU, Charles de. **O espírito das leis.** 2. ed. São Paulo, Saraiva, 1992. 231 p.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro.** 14. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1993. 399 p.
- NEGRÃO, Theotônio. **Código civil e legislação civil em vigor.** 12. ed. São Paulo, Malheiros, 1993. 944 p.
- NEGRÃO, Theotônio. **Código de processo civil e legislação processual em vigor.** 24. ed. São Paulo, Malheiros, 1993. 1409 p.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** São Paulo, RT, 1992. 214 p.
- NOGUEIRA, José Geraldo Ataliba. **Hipótese de incidência tributária.** 5. ed. São Paulo, Malheiros, 1992. 182 p.
- NUNES, Luiz Antonio. **Curso prático de direito do consumidor.** São Paulo, RT, 1992. 118p.
- OLIVEIRA, Anísio José de. **A teoria da imprevisão nos contratos.** 2a. ed. São Paulo, LEUD, 1991. 170 p.
- OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Imposto de renda: Lei n. 8383/91: questões principais.** São Paulo, Malheiros, 1992. 174 p.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **O direito à defesa na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro, Renovar, 1991. 181 p.
- PINTO, Dinah Sonia Renault. **Shopping center: uma nova era empresarial.** 2. ed. Rio de Janeiro, Forense, 1992. 180 p.
- POMPEU, Cid Tomanik. **Autorização administrativa.** São Paulo, RT, 1992. 194 p.

- PRADO, Luiz Regis. **Di - reito penal ambiental: problemas fundamentais.** São Paulo, RT, 1992. 110 p.
- REALE JUNIOR, Miguel. **Casos de direito cons - titucional.** São Paulo, RT, 1992. 126 p.
- REALE JUNIOR, Miguel. **Direito penal aplicado** 3. São Paulo, RT , 1992. 136 p.
- REIS, Clayton. **Dano mo - ral.** Rio de Janeiro , Forense, 1992. 126 p.
- RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao regime único dos servidores públicos civis.** 2. ed. São Paulo, Saraiva , 1993. 406 p.
- RODRIGUES, Maria Stella V. S. Lopes. **Recursos na nova Constituição.** 2. ed. rev. e ampl. São Paulo, RT, 1992 . 126 p.
- ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Novo manual de direito financeiro e direito tributário.** 9. ed. Rio de Janeiro , Renovar, 1993. 458 p.
- SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência.** 2. ed. São Paulo, RT , 1992. 877 p.
- SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. **Comentários à nova Constituição Bra - sileira.** São Paulo , Atlas, 1989. v. 1
- SAMPAIO, Luiz Augusto Pa - ranhos. **Comentários á nova Constituição Bra - sileira.** São Paulo , Atlas, 1990. v. 2
- SÃO PAULO (Estado) Leis , etc. **Regulamento do ICMS no Estado de São Paulo.** São Paulo , Atlas, 1991. 395 p.
- SÃO PAULO (SP) Leis, etc. **Licitações e contratos no município de São Paulo: Lei n. 10544, de 31.05.1988.** São Paulo, Atlas, 1991. 71 p.
- SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença cível: funda - mentos e técnica.** 2. ed. Rio de Janeiro , Forense, 1992. 428 p.
- STERMAN, Sonia. **Respon - sabilidade do estado.** São Paulo, RT, 1992 . 122 p.

- SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público.** São Paulo, Malheiros, 1992. 183 p.
- TELLES, Antonio A. Queiroz. **Tombamento e seu regime jurídico.** São Paulo, RT, 1992. 156 p.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Propriedade e direitos reais limitados: direitos reais II, doutrina e jurisprudência.** Rio de Janeiro, Aide, 1991. 448 p.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 3. ed. aum. Rio de Janeiro, Aide, 1993. v. 1
- TUCCI, Rogério Lauria. **Manual do juizado especial de pequenas causas.** São Paulo, Saraiva, 1985. 398 p.
- VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral: doutrina, modelos e jurisprudência.** Rio de Janeiro, Aide, 1993. 208 p.
- VIANA, Marco Aurelio S. **Loteamento fechado loteamento horizontal.** Rio de Janeiro, Aide, 1991. 134 p.
- WALD, Arnaldo. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 9. ed. São Paulo, RT, 1992. v. 4
- **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões.** 9. ed. São Paulo, RT, 1992. v. 5
- **Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos.** 10. ed. São Paulo, RT, 1992. v. 2
- ZANCANER, Weida. **Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos.** 2a. ed. São Paulo, Malheiros, 1993. 107 p.

INFORMATIVOS

PRÊMIOS "TRABALHO RELEVANTE DO ANO" (TRA) E
"OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO" (OABM)

A Comissão Julgadora, constituída pela Port. 26/93-SJ.G(D.O.M. 13.03.93), reunida em 05/04/93, no 8. andar da PGM, premiou os trabalhos realizados pelos seguintes Procuradores:

"PRÊMIO TRABALHO RELEVANTE DO ANO"

- *MARIA ALÍPIA DE SALLES GUIMARÃES*

Trabalho Relevante do Departamento Patrimonial - PATR

- Contestação em ação de Manutenção de posse

- *CARMEM GARCIA SULLER MARZÃ*

Trabalho Relevante do Departamento Fiscal - FISC

- Agravo de instrumento em execução fiscal - exclusão do índice de 70,28% (1989) da Conta de liquidação

- *ALESSANDRA ROSSINI COSTA*
Trabalho Relevante do Departamento de Desapropriações - DESAP

- Agravo de instrumento denegatório de recurso especial - Ação de desapropriação - Condicionamento da imissão de posse provisória ao pagamento prévio e integral da indenização

- *LUZINETE MORAES CREMONESI*
Trabalho Relevante do Departamento Judicial - JUD

- Contestação em ação ordinária para obtenção de pagamento de gratificação denominada "Regime Especial de Trabalho Policial".

"PRÊMIO OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO"

- *AUTO ANTONIO REAME*
Departamento Fiscal - FISC

- Contestação em ação declaratória de inexistência de relação jurídica.

PARABÉNS AOS
PREMIADOS!

**ATIVIDADES DO CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS - CEJUR,
NO PERÍODO DE ABRIL A AGOSTO DE 1993**

ABRIL

- | | |
|---|--|
| <p>01.04 - Palestra: "O TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO COMPETÊNCIA E ORGANIZAÇÃO".
Palestrante: PAULO PLANET BUARQUE
Participantes: 70 pessoas
Local: Biblioteca "Mario de Andrade"- Auditório
Carga Horária: 02 horas</p> <p>14.04 - Debate: TEMA - "DIREITO PROCESSUAL CIVIL"
Debatedores: Procuradores Municipais
Local: Auditório do CEJUR
Carga Horária: 02 horas</p> <p>22.04 à
17.05 - Curso: "TREINAMENTO PARA NOVOS PROCURADORES MUNICIPAIS"</p> <p>22.04 - "Função do Advogado Público"
Lídia Reis de Almeida Prado</p> <p>26.04 - "Ação Fiscalizatória da Prefeitura"
Mariana Prado A. Queiróz Barbosa</p> <p>28.04 - "Licitação"
Nodette Mameri Peano</p> <p>30.04 - "Direitos e Deveres do Procurador Enquanto Servidor Municipal"
Magadar Rosália Costa Briguet</p> <p>03.05 - "Competências do Município"</p> | <p>05.05 - Heloisa Helena M. Kromberg
"Competências das Secretarias"
Eveni Longo</p> <p>07.05 - "Competências de SJ/PGM/AJC"
Edson Paschoal
Arabela Maria
Sampaio de Castro
Marlene Gomes
Martinez Hirata
Alzira Aparecida C. Rormens</p> <p>10.05 - "Competências dos Departamentos: PATR/PROCED"
Paulo Sérgio Queiróz Barbosa
Edgard Ortega Sant'Anna</p> <p>14.05 - "Competência do Departamento: JUD"
Léa Regina Caffaro Terra
Silvia Faria
Virginia Justamanti De Sordi
Márcia Hoffmann do Amaral Silva
Luis Antonio
Giampaulo Sarro</p> <p>17.05 - "Competências dos Departamentos: FISC/DESAP"
Cleide Rafani
Maria Lucia Mota
Lima de Oliveira
Participantes: 22
Procuradores Municipais
Local: Auditório do CEJUR
Carga Horária: 30 horas</p> <p>27.04 - Palestra: "JUIZADO DE</p> |
|---|--|

PEQUENAS CAUSAS"
Palestrante: Desembargador
Sérgio Augusto Nigro Conceição
Debatedora: Silvana Campos Moraes
Participantes: 70 pessoas
Local: Centro Cultural São Paulo
Carga Horária: 02 horas

MAIO

- 03.05 à
03.06 - Curso: "REFLEXÃO A RESPEITO DA REALIDADE JURÍDICA ATUAL"
03.05 - "Ética e Legalidade"
Cláudio de Cicco
05.05 - "A Crise do Direito na Modernidade e na Pós Modernidade"
José Eduardo Faria
10.05 - "A Ampliação da Consciência no Exercício do Direito"
Lidia Reis de Almeida Prado
17.05 - "O Acesso à Justiça"
Celso Campilongo
18.05 - "Que Direito Alternativo?"
Luís Sérgio de Souza
20.05 - "A Transparência na Administração Pública e o Princípio da Boa Fé"
José Reynaldo Lima e Lopes
25.05 - "Direito, Comunicação, Retórica"
Tércio Sampaio Ferraz Jr.
27.05 - "O Direito e sua Linguagem"
Adelmo Fioranelli Jr

- 01.06 - "O Direito compõe um Sistema Lógico"
Fábio Ulhoa Coelho
03.06 - "O Fenômeno da Positivização do Direito e o Sistema Sócio-Econômico suas Repercussões no Desenvolvimento Urbano"
Alaor Café
Participantes: 123
Procuradores Municipais
Local: Biblioteca "Mário de Andrade" - Auditório
Carga Horária: 30 horas

- 12.05 - Debate: TEMA: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DESCUMPRIMENTO DE LEIS INCONSTITUCIONAIS"
Debatedoras: Dra. Maria Lúcia Corrêa, Dra. Aurélia S. Scarciofolo
Participantes: 39
Procuradores Municipais
Local: Auditório do CEJUR
Carga Horária: 02 horas

JUNHO

- 15.06 - Painel: "ORÇAMENTO: ELABORAÇÃO, EXECUÇÃO E CONTROLE"
Painelistas: Carlos Antonio Barbieri e Carlos F. Augusto
Participantes: 36
Procuradores Municipais + 13 Servidores = 49
Local: Biblioteca

EVENTO

XIV CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO
CONSTITUCIONAL

Data: 05 a 07 DE MAIO DE 1993	- <i>Dra. CARLA DAMAS DE PAULA RIBEIRO</i>
Tema Central: "A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DIANTE DE POSSÍVEIS INOVA- ÇÕES"	- <i>Dr. CARLOS EDUARDO GARCEZ MARINS</i> - <i>Dra. CARMEM VALÉRIA ANNUNZIATO BARBAN</i>
Local : Hotel Maksoud Plaza	- <i>Dr. CLÁUDIO PENIDO CAMPOS</i>
Entidade Promotora : INSTITUTO BRA- SILEIRO DE DIREITO CONSTITUCIONAL	- <i>Dra. DENISE PEREZ DE ALMEIDA</i> - <i>Dra. DORA DRESSLER</i>
Participantes: 54 Procuradores Municipais	- <i>Dr. EDSON PASCHOAL</i> - <i>Dra. ELIANE MANTOVANI</i>
- <i>Dr. ALBERTO RODRIGUES FERREIRA</i>	- <i>Dra. ELIZABETH MANGIONE DO NASCIMENTO</i>
- <i>Dr. ÁLVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO</i>	- <i>Dra. ELLEN DE CASTRO QUINTANILHA</i>
- <i>Dra. ANA MARIA MONTEIRO BARROS PEREIRA GOMES</i>	- <i>Dra. ENEIDA TEREZINHA FRANCO TOLESANO</i>
- <i>Dra. ANI CAPRARA</i>	- <i>Dra. EUNICE DO NASCIMENTO GARCIA RUIZ</i>
- <i>Dr. ANTONIO MACARIO DE ALMEIDA FILHO</i>	- <i>Dr. GENTIL MARTINS FERREIRA</i>
- <i>Dr. ANTONIO PAULO SAHD RIVAS</i>	- <i>Dr. GEORGE OETTERER MEIRA</i>
- <i>Dra. ARABELA MARIA SAMPAIO DE CASTRO</i>	- <i>Dra. HELENA MARQUES JUNQUEIRA</i>
- <i>Dra. BENEDICTA APARECIDA DUARTE DANTAS</i>	- <i>Dra. HELOISA HELENA MONTEIRO KROMBERG</i>

- "Mário de Andrade" - Auditório
Carga Horária:02 horas
- 23.06 - Debate:TEMA: "CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REVISÃO PENAL"
Debatedores: Dra. Marta Talarito Meliani-Dr. Antonio Claret Maciel dos Santos
Participantes: 22
Procuradores Municipais
Local: Auditório do CEJUR
Carga Horária:02 horas
- 28.06 - Palestra: "INTERVENÇÃO FEDERAL NO BRASIL"
Palestrante: Dr. Henrique Ricardo Lewandowski-Juiz do Tribunal de Alçada Criminal
Participantes: 73
Procuradores Municipais
Local: Biblioteca
"Mário de Andrade" - Auditório
Carga Horária:02 horas
- AGOSTO**
- 05.08 à
- 24.08 - Curso: "I. CICLO DE ESTUDOS DE DIREITO CIVIL"
- 05.08 - "Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia"
Antonio Junqueira de Azevedo
- 10.08 - "Bens Públicos e Particulares Bem de Família"
Álvaro Villaça Azevedo
- 12.08 - "Função Social da Propriedade"
Ministro José Carlos Moreira Alves
- 17.08 - "Defeitos dos Atos Jurídicos"
Sílvio Rodrigues
- 19.08 - "Fundações Públicas e Privadas"
Walter Ceneviva
- 24.08 - "Responsabilidade Civil do Estado"
Arnoldo Wald
Participantes: 170
Procuradores Municipais
Local: Biblioteca
"Mário de Andrade" - Auditório
Carga Horária:20 horas
- 23.08.93 à
- 07.12.94 - Palestras sobre "O MUNICÍPIO E O SERVIDOR: COMPETÊNCIA - PRINCÍPIOS - PROCEDIMENTOS DISCIPLINARES"
Participantes: Servidores Municipais de todas as Secretarias em grupos de pelo menos 30 por unidade
Local: Auditório das Unidades inscritas
Palestrantes: Dra. Ângela Maria Rocha De Biase - Dra. Ana Cristina Anderson
Carga Horária:06 horas semanais, divididas em 2 palestras por semana.

- Dra. IEDA CHAVES MATTOS
PIMENTA ARAÚJO
- Dra. IRACEMA SIMÕES DE
CAMPOS GILII
- Dra. JANETE MARIA
PATRIARCHA
- Dr. JOSÉ LUIZ MARCONDES
SOUZA PEREIRA
- Dr. JOSÉ MARCOS SEQUEIRA
DE CERQUEIRA
- Dr. JOSÉ REGINALDO DOS
SANTOS
- Dra. JUREMA HÉLIDE VIADANA
- Dra. LEDA MARIA LINS COSTA
- Dra. LEILI ODETE CAMPOS
IZUMIDA DE ALMEIDA
- Dra. MAGDA GONÇALVES
COLLETES DOS SANTOS
- Dr. MARCELO MOREIRA
- Dra. MARCIA HELOISA PEREIRA
DA SILVA BUCCOLO
- Dra. MARIA AUXILIADORA
ROSAS
- Dra. MARIA CRISTINA LEVY
- Dra. MARIA FLAVIA REIMÃO DE
DEO FRAGOSO
- Dra. MARIA HERMINIA P.
PACHECO E SILVA MOCCIA
- Dra. MARIA ISABEL DE
OLIVEIRA E SILVA
- Dra. MARIA LÚCIA CORRÊA
- Dra. MARIA LUIZA ROSSATTO
- Dra. MARIA REGINA RIBEIRO
BIANCO
- Dra. MARILDA NABHAN
- Dra. NANCY FERRAZ MARQUES
VALIO DE OLIVEIRA
- Dra. PAULA BAJER FERNANDES
MARTINS DA COSTA
- Dra. SAMIRA HAMUD MORATO DE
ANDRADE
- Dra. SILVIA FARIA
- Dra. SONIA MARIA ALVES DE
SOUZA
- Dra. SUZANA MARIA FERREIRA
DE NICHILE
- Dra. SUZY DALL'ALBA
- Dra. TEREZA MARIA DO
NASCIMENTO ROCHA
- Dra. VANDA DE OLIVEIRA
PASQUALIN

EVENTO

IV SIMPÓSIO NACIONAL DE ESTUDOS
TRIBUTÁRIOS

Data: 14 e 15 DE JUNHO DE 1993	- <i>Dra. CYNTHIA CHRISTINA BIRGEL TRINDADE</i>
Tema Central: "O SISTEMA TRIBUTÁ- RIO NA REVISÃO CONSTITUCIONAL"	- <i>Dra. DENISE PEREZ DE ALMEIDA</i> - <i>Dra. DENISE RAFAEL SIMÕES DE OLIVEIRA</i>
Local : Círculo Italiano - salão de eventos - 1. andar Avenida Ipiranga, 344 Edifício Itália São Paulo - SP	- <i>Dra. DORA DRESSLER</i> - <i>Dr. EDGARD ORTEGA SANT'ANNA</i> - <i>Dr. EDSON PASCHOAL</i>
Entidade Promotora : ACADEMIA BRASILEI- RA DE DIREITO TRIBUTÁRIO	- <i>Dra. ELIZABETH MANGIONE DO NASCIMENTO</i> - <i>Dra. ELLEN DE CASTRO QUINTANILHA</i>
Participantes: 56 Procuradores Municí- pais	- <i>Dra. ENEIDA TEREZINHA FRANCO TOLESANO</i> - <i>Dr. FÁBIO DUTRA PERES</i>
- <i>Dra. ALESSANDRA GOMES DO NASCIMENTO SILVA</i>	- <i>Dr. GENTIL MARTINS FERREIRA</i>
- <i>Dr. ANDRÉAS JOSÉ DE ALBUQUERQUE SCHMIDT</i>	- <i>Dra. IDA PIRCO TEIXEIRA MONTEZ</i>
- <i>Dr. ANTONIO ARNALDO DE ASSUMPCÃO S. PENTEADO</i>	- <i>Dra. IRACEMA SIMÕES DE CAMPOS GILII</i>
- <i>Dra. AURÉLIA SAMPERE SCARCIOFFOLO</i>	- <i>Dra. IZILDA BICHARA A. CORDARO</i>
- <i>Dra. BENEDICTA APPARECIDA DUARTE DANTAS</i>	- <i>Dr. JOSÉ MARCOS SEQUEIRA DE CERQUEIRA</i>
- <i>Dr. CARLOS EDUARDO GARCEZ MARINS</i>	- <i>Dra. JUREMA HÉLIDE VIADANA</i>

-
- *Dr. KIYOSHI HARADA*
 - *Dra. LÊDA MARIA LINS COSTA*
 - *Dra. LILIAN FONTELLES RIOS*
 - *Dra. LILIAN DE SOUZA PUCCI FORMIS*
 - *Dra. LILIANA DE ALMEIDA F. DA SILVA MARÇAL*
 - *Dr. LUIS ANTONIO GIAMPAULO SARRO*
 - *Dra. MARCIA DONATTI GUBERT*
 - *Dra. MARCIA HELOISA PEREIRA DA SILVA BUCCOLO*
 - *Dra. MARIA CAROLINA GALVÃO B. FEDOZZI*
 - *Dra. MARIA CRISTINA BARONE*
 - *Dra. MARIA CRISTINA LEVY*
 - *Dra. MARIA CRISTINA LOPES VICTORINO*
 - *Dra. MARIA EUGÊNIA REY ROCHA PINTO RENZETTI*
 - *Dra. MARIA FLÁVIA R. DE DEO FRAGOSO*
 - *Dra. MARIA HELENA SALLES COSTA*
 - *Dra. MARIA IMACULADA FELIPPE*
 - *Dra. MARIA IZABEL DE OLIVEIRA E SILVA*
 - *Dra. MARIA LUIZA ROSSATTO*
 - *Dra. MARIA LUIZA TEMPORINI C. GALLI*
 - *Dra. MARIA STELLA DE PAIVA C. GALVÃO*
 - *Dra. MARILDA NABHAN*
 - *Dra. MATHILDE CAMPOS PESCE*
 - *Dra. NELI APARECIDA DE FARIA*
 - *Dr. REINALDO RAMOS DA SILVA*
 - *Dr. RICARDO SALLES FRAGOSO*
 - *Dra. RITA CARDOSO RODRIGUEZ*
 - *Dra. ROSANA DE FÁTIMA MARINO*
 - *Dra. ROSELY TOZZINI*
 - *Dra. SANDRA MAYUMI HOSAKA*
 - *Dra. SILVANA CAMPOS MORAES*
 - *Dra. SUELY TARTUCE NAHAS*
 - *Dra. SUMAYA GERAB*
 - *Dra. SUZANA MARIA FERREIRA DE NICHILE*
 - *Dra. TATIANA REGINA RENNÓ*
-

CURSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

Data : 21 a 25 DE JUNHO DE 1993

Local: Auditório do Centro de Estudos da PGE - PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Rua Álvares Machado, 18 - 7. andar - São Paulo

DESTAQUES ESPECIAIS PARA:

Dia 23/06/93

Tema : "INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PORTARIA: TIPOS, AUTORIDADE COMPETENTE PARA A EXECUÇÃO, LIMITES, FORMA PUBLICIDADE OBRIGATÓRIA.

Expositora: **ANA CRISTINA MATTOS GARCIA ANDERSON**

Chefe da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria Geral do Município de São Paulo

Dia 25/06/93

Tema : "DIREITOS, PRERROGATIVAS E DEVERES DOS PRESIDENTES DA COMISSÃO PROCESSANTE PERMANENTE

Painelista: **MARTA MARTINS DO CARMO DONATO**

Chefe da Procuradoria de Procedimentos Disciplinares da Procuradoria Geral do Município de São Paulo

DOS DEVERES DOS PRESIDENTES DAS COMISSÕES PROCESSANTES PERMANENTES

MARTA MARTINS DO CARMO DONATO

I. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Ao adentrar o tema **Deveres dos Presidentes das Comissões Processantes Permanentes**, é preciso destacar a posição "sui generis" de sua função frente a Administração.

Para apuração e punição de faltas disciplinares a Administração se utiliza do Processo Administrativo Disciplinar.

A repressão disciplinar objetiva o bom funcionamento do serviço ou o restabelecimento da ordem violada, tendo em mira o interesse público.

Há regimes diversos de repressão disciplinar:

a) o chamado "**hierárquico**" - no qual predomina o poder, quase sem restrições, das autoridades administrativas;

b) o sistema **jurisdicionalizado** - no qual o poder disciplinar é transferido a órgãos independentes da Administração. Foi adotado na Alemanha;

c) o sistema **semijurisdicionalizado** - no qual intervêm certos órgãos de disciplina

que se incumbem de instruir o processo e propor a decisão, deixando, porém, ao superior hierárquico, a faculdade de acolher ou não a sugestão ofertada e, conseqüentemente, a competência para aplicar ou não a penalidade. No dizer de TEMISTOCLES CAVALCANTI, essa modalidade se concretiza, geralmente, pela criação de Comissões Disciplinares, cuja Presidência, no âmbito municipal e estadual, compete, por lei, a ocupantes do cargo de Procurador.

A Lei Estatutária dos servidores do Município de São Paulo adota o chamado sistema hierárquico para punição de faltas leves, ou seja, daquelas que ensejem a aplicação de pena de repreensão ou suspensão até 5 (cinco) dias. É o que prevê o art. 187 da Lei 8989/79, com a redação que lhe deu a Lei 10.806/89.

Entretanto, tal sistema coexiste com o semijurisdicionalizado, posto que as faltas puníveis com suspensão superior a 5 (cinco) dias, dispensa, demissão, demissão a bem do serviço público e cassação de aposentadoria, determinam a instauração de processo disciplinar de exercício da pretensão punitiva, a saber, processos sumários, procedimentos sumários e inquéritos administrativos, cuja instrução compete às Comissões Processantes Permanentes.

Ainda na esfera municipal, a lei estatutária atribui às Comissões Processantes

Permanentes a instrução de processo investigatório e preparatório, no qual ainda não há culpa formada, a que o art. 203 denomina **Sindicância**, que é inquisitivo, ou seja, não comporta o contraditório.

Esta exposição cingir-se-á à abordagem dos deveres dos Presidentes em processos administrativos disciplinares do exercício da pretensão punitiva, ou seja, daqueles que comportam ampla defesa.

O Processo Administrativo Disciplinar materializado por meio das Comissões Processantes, constitui a précondição legal para a formalização do ato de aplicação da sanção disciplinar ao caso concreto, pela autoridade competente.

Ao contrário do processo judicial, que conta com a participação de três elementos - autor, que propõe a ação, réu, que resiste à pretensão daquele e juiz, que, em posição equidistante, impulsiona e dirige o processo e põe termo à questão decidindo a lide -, no processo disciplinar, em sistemas semijurisdicionalizados, essa participação é polarizada em apenas dois componentes: a **Administração Pública**, que acumula as atribuições de **parte interessada** e **juiz**, e o servidor imputado, que se defende.

Nesse contexto é que se ressalta a peculiar função da Comissão Processante,

em especial de seu Presidente, posto que lhe incumbe a instrução do feito, pois, malgrado órgão da Administração e portanto **parte** na relação jurídica processual, deve agir com imparcialidade na produção e análise das provas, a fim de que, norteado pela realização do interesse público, proponha a solução que se invista de legalidade, eficácia e justiça.

Assim sendo, no exercício da Presidência de Comissões Processantes, impõem-se ao Procurador, inúmeros deveres de natureza subjetiva ou moral, e objetiva ou técnica, de forma a exigir-lhe um perfil adequado ao desempenho da função de natureza tão inusitada.

2. DEVERES DE NATUREZA SUBJETIVA OU MORAL

a) **Honestidade**

É dever de todo o funcionário público, com ênfase para o presidente e membros das Comissões Processantes, eis que dela emergirá a confiança de todos na autenticidade e veracidade do que se apurar. Ademais, essa postura implica em afastar quaisquer interferências políticas, subornos e injunções tendenciosas, capazes de macular o processo e distorcer o futuro julgamento.

b) **Responsabilidade e Zelo**

É necessário que o presidente de Comissão Processante esteja consciente de ter

em mãos processos que envolvem aspecto fundamental da vida de toda pessoa - seu trabalho, seu modo de subsistência e o de seus dependentes. Em época tão difícil, dada a instabilidade econômica e as conseqüentes distorções sociais de que é vítima o nosso país, não é tarefa despida de importância emitir parecer sobre a manutenção ou expulsão de servidor dos quadros funcionais, ou sobre a aplicação de penalidades que importem restrição de natureza econômica dada a repercussão social do ato. Por outro lado, não se pode olvidar que os órgãos disciplinares são a única maneira de fazer valer o princípio constitucional da moralidade administrativa, através de propostas de punição rigorosa aos casos de corrupção, tráfico de influências e outros tantos que a história recente tão bem ilustrou. Essas considerações permitem revelar, a despeito do usual desprestígio dos órgãos disciplinares frente a outras áreas da advocacia pública, que suas funções exigem, especialmente dos Presidentes das Comissões Processantes, inteligência e equilíbrio para a realização de um trabalho digno e sério, dada a importância dos valores em jogo em um processo disciplinar.

c) **Autoridade**

Ao Presidente de Comissão Processante incumbe o interrogatório do acusado, a oitiva de testemunhas, além da produção de outras provas. Assim sendo, tem por obrigação dispensar-lhes

tratamento urbano, educado e cortez, porém firme e objetivo, com o fito de extrair o máximo de informações dos depoimentos colhidos, o que importará na produção de provas seguras, de capital importância para a formação da convicção da Comissão Processante e da autoridade julgadora.

Tal dever inclui a obrigação de zelar pela normalidade do ambiente de trabalho da Comissão Processante, exercendo o que se chama de *poder de polícia das audiências*, através do qual, para manter a ordem, poderá lançar mão dos meios coercitivos necessários, podendo, inclusive retirar do recinto pessoas que se revelem inconvenientes.

3. DEVERES DE NATUREZA OBJETIVA OU TÉCNICA

a) Imparcialidade

A despeito da natureza peculiar de sua função, eis que é parte e juiz no processo disciplinar, o Procurador Presidente de Comissão Processante, bem como seus outros membros, têm o dever de agir com imparcialidade, tanto na instrução do processo como na elaboração do relatório, da mesma forma que os órgãos jurisdicionais.

A imparcialidade implica sopesar com igual intensidade as provas que inculpem e as que exculpem o servidor acusado, não sendo correto atentar mais para umas e desprezar outras.

Nesse dever inclui-se a obrigação de arguir sua suspeição ou impedimento.

Tanto no Estatuto paulista quanto no federal há expressa previsão legal acerca do assunto. A Lei estatutária do Município de São Paulo é, no entanto, silente, razão pela qual aplicam-se, por analogia, os Códigos de Processo Civil e Processo Penal.

São circunstâncias que configuram suspeição: amizade íntima, inimizade capital, parentesco, vinculação hierárquica com os envolvidos no processo.

São causas de impedimento: a instabilidade no serviço público, a participação no processo em fase preparatória (sindicância), para efeito de presidir ou integrar a Comissão Processante incumbida da instrução do conseqüente processo de exercício da pretensão punitiva (no caso da Prefeitura do Município de São Paulo que aplica, analogicamente, preceito processual civil).

Interessante trazer à colação as recomendações formuladas na Circular n. 10, de 17.10.66, do Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República, segundo as quais também são cau-

sas impeditivas a condenação em processo penal, ter sofrido punição disciplinar e estar respondendo a processo criminal ou administrativo disciplinar.

b) Observância aos Princípios do Processo Administrativo

b.1) Legalidade Objetiva

Todo processo administrativo há que se embasar em norma legal específica, sob pena de invalidade. É o que ensina o ilustre Hely Lopes Meirelles.

Sendo o processo disciplinar espécie daquele gênero, não foge à regra.

Assim, caberá ao Presidente da Comissão Processante zelar para que a instauração do processo se revista dos requisitos indispensáveis a sua validade, quais sejam, descrição da infração imputada ao indiciado, exata capitulação do dispositivo legal infringido bem como daquele em que é cominada a sanção cabível, além de mencionar o substrato normativo do próprio processo.

A atividade da Comissão Processante, liderada por seu Presidente, é de estrita legalidade ante o dever de palmilhar o rito traçado na lei estatutária para obtenção do fim colimado na portaria ou despacho instaurador.

A rigor, nenhuma sanção será legitimamente aplicada sem a observância de determinadas regras processuais de proteção dos funcionários contra arbitrariedades.

Como preleciona LUCIANO FERREIRA LEITE em artigo publicado na Rev. da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (18) 189-96, jun. 81, "o efeito da Portaria como ato vestibular do Processo Administrativo Disciplinar é o de colocar a Comissão Processante diante da obrigação, após os atos instrutórios, de emanar ato preparatório a respaldar a decisão final, a ser proferida pela autoridade competente. Dessa forma, esse ato preparatório do ato final, a cargo da Comissão Processante implicará não em apreciação do mérito, mas da legalidade do eventual e futuro ato administrativo punitivo. Em outras palavras, tal pronunciamento terá, em síntese, que justificar sob o aspecto da legalidade, a possível punição que o funcionário venha a sofrer.

Dessa forma, se a proposta formulada pela Comissão Processante for pela procedência da Portaria, deverá ela explicitar em sua fundamentação, quais os motivos ensejadores da punição, se foram corretamente qualificados e se guardam pertinência lógica com a hipótese típica descrita abstratamente na norma legal."

b.2) Oficialidade

No âmbito do processo disciplinar, incumbe ao Presidente da Comissão Processante instruir o procedimento de ofício, determinando a citação do indiciado, designando audiências, convocando testemunhas, promovendo diligências, vistorias, acareações, requisitando perícias, enfim, produzindo as provas que entender necessárias para o completo esclarecimento acerca da infração funcional investigada.

Na técnica processual disciplinar, o Presidente, para ativar o andamento do processo, expede despachos de mero expediente ou ordinatórios. Os primeiros são dados, a vista de requerimentos, para deferir ou indeferir pretensão das partes no curso do processo. Os ordinatórios são determinações de providências dentro do feito, sem qualquer provocação das partes.

Na esfera municipal, a requisição de informações aos diversos órgãos da Administração se faz por meio de ofícios, permanecendo os autos do processo no Departamento de Procedimentos Disciplinares. Aliás, o Decreto 27.178/88 veda a requisição de processo disciplinar para qualquer fim, proibindo sua saída daquele Departamento. Em outro dispositivo, este mesmo Decreto estabelece que as unidades devem atender as solicitações formuladas pelas

Comissões Processantes com prioridade, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para tal fim, sob pena de responsabilidade disciplinar do funcionário incumbido de atendê-las.

b.3) Informalismo e Verdade Material

Como ensina MARCELLO CAETANO, o processo disciplinar não obedece a formas rígidas e solenes.

Deve, por isso, ser simples, despido de exigências formais excessivas. Todavia, quando a lei impõe uma forma ou formalidade, esta deverá ser atendida, sob pena de nulidade do procedimento, mormente se da inobservância resulta prejuízo para as partes (HELY LOPES MEIRELLES, RT 453).

Dentro desses princípios, o Presidente deve conduzir objetivamente os trabalhos investigatórios dirigidos no sentido da descoberta da verdade real.

Enquanto no processo judicial o juiz deve se ater às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo disciplinar, a autoridade processante ou a julgadora podem, a qualquer tempo, conhecer de novas provas, ainda que produzidas em outro processo e sejam trazidas aos autos como prova emprestada ou outras, supervenientes, que configurem ou descaracterizem a infração investigada.

Importante frisar, no entanto, que o informalismo deve coexistir com o princípio da ampla defesa, ao qual aludiremos a seguir, de sorte que a produção de qualquer prova após a apresentação da defesa, implica reabertura da instrução com a conseqüente cientificação do acusado ou seu defensor, de forma que sobre ela possa se manifestar em aditamento à defesa já apresentada.

b.4) Garantia de Ampla Defesa

A observância do princípio da ampla defesa e do contraditório, corolário daquela, deve ser rigorosa, sob pena de nulidade do processo disciplinar.

É crescente a tendência de jurisdicionalização do procedimento administrativo, isto é, a recepção, pelo mesmo, de princípios e regras do processo judicial, em especial:

- enunciação legal exemplificativa das faltas e taxativa das penas,
- estabelecimento do princípio da ampla defesa,
- existência de normas que facilitem o contraditório e
- concessão de recursos.

Acompanhando tal tendência e cumprindo exigência constitucional, os Presidentes têm o dever de promover instauração e, se for o caso, indiciamento per-

feitos, onde os fatos irregulares imputados ao servidor sejam absolutamente delimitados e descritos com clareza, além de devidamente enquadrados nos dispositivos legais violados. Devem, ademais, promover citação válida, intimar a defesa de todos os atos processuais, conceder-lhe vista dos autos e permitir sua retirada de cartório nas oportunidades e prazos estabelecidos em lei, além de garantir ao indiciado que não possa constituir advogado, a possibilidade de ser defendido gratuitamente.

No âmbito da Prefeitura Municipal de São Paulo, tal garantia é totalmente assegurada posto que o estatuto funcional determina que àqueles que não constituam advogado ou sejam revéis, seja dado Defensor Dativo, na pessoa de procurador municipal. Destarte, no Departamento de Procedimentos Disciplinares, onde estão centralizadas dezoito Comissões Processantes Permanentes, há um quadro de Defensores Dativos que, em sendo designados, nos casos previstos na lei, participam de todos os atos processuais, tendo prazo para requerer a produção de provas bem como para apresentar razões finais.

c) **Colaborar para o Aprimoramento do Serviço Público**

O Presidente de Comissão Processante, por empregar todo o seu potencial labora-

tivo na análise de fatos irregulares e das circunstâncias que ensejaram sua prática, passa a ter, em consequência, um conhecimento das falhas estruturais (materiais e humanas) da Administração que, muitas vezes, são a causa primeira das infrações.

Nesse contexto, é seu dever apontá-las em relatório e sugerir as medidas preventivas necessárias ao aperfeiçoamento do serviço público.

Com esse objetivo, bem como de tornar mais célere a conclusão do procedimento, criaram-se, na esfera da Prefeitura do Município de São Paulo, Comissões com competências específicas para determinados assuntos, tais como faltas e sindicâncias, ou para Secretarias, como, por exemplo, Secretaria Municipal da Saúde, Secretaria das Administrações Regionais, Secretaria Municipal da Educação, etc.

Essas considerações abordam os principais aspectos do assunto, objeto desta explanação.

BIBLIOGRAFIA

1. Carlos S. de Barros Junior - Do Poder Disciplinar na Administração Pública - RT - 1972.
2. Ernomar Octaviano e Atila J. Gonzales - Sindicância e Processo Administrativo - Prática e Jurisprudência - Edição Universitária de Direito - 3a. ed.
3. Hely Lopes Meirelles - O Processo Administrativo - in Revista dos Tribunais n. 483/11.
4. José Armando da Costa - Teoria e Prática do Processo Administrativo Disciplinar - Saraiva - 1a. ed. - 1987.
5. Luciano Ferreira Leite - A Garantia da Ampla Defesa no Direito Administrativo Disciplinar - in Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (18):189-96, jun/81.
6. Sérgio de Andréa Ferreira Leite - A Instituição do Processo Disciplinar - in Revista de Direito Público, vol 19, jan/mar-72.