



NOTA JURÍDICA PRO/FEAM

Procedência: Gerência de Resíduos Sólidos Urbanos - GERUB

Interessado: Presidência da FEAM

Número: 52/2017

Data: 30 de novembro de 2017

Classificação Temática: Direito Administrativo. Parceria com o 3º setor.

EMENTA: RECURSOS. CELEBRAÇÃO DE PARCERIA. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO (OSCIP). APOIO NA EXECUÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA DE GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA, DO FORMALISMO MODERADO E DA IGUALDADE. DECRETO ESTADUAL Nº 46.020/2012. ACOLHIMENTO PARCIAL DO RECURSO APRESENTADO.

I – RELATÓRIO

I. A Gerência de Resíduos Sólidos Urbanos da Fundação Estadual do Meio Ambiente (FEAM), por meio do memorando de nº096/2017/GERUB/FEAM, solicitou parecer desta Procuradoria, quanto ao desvio do recurso do Instituto GESOIS, sendo possível, agora, constatar a tempestividade desse documento, pelos seguintes fatos:

“Recebemos nesta quinta-feira, dia 30/11/2017 outro recurso encaminhado pelo Instituto GESOIS. O recurso foi entregue dentro do prazo estabelecido (dia 23/11, às 16h41). O recurso foi recebido no protocolo geral, encaminhado à DIALOG (SEMAD) que o encaminhou para a Chefia de Gabinete da FEAM. Esta por sua vez, o recusou, devolvendo-o para o Protocolo do Prédio Minas. Em seguida, o Protocolo reenviou o documento à DIALOG, e este o devolveu para o Protocolo Geral. O Protocolo Geral encaminhou o documento à Presidência da FEAM, que também o recusou. Por fim, ao receber o documento novamente, o Protocolo Geral direcionou o documento para a GERUB dia 28/11/2017”.



2. Em outra ponta, o Instituto GESOIS deduz pretensão da entidade no sentido de que ela seja habilitada para continuar no certame para celebração do termo de parceria, com o acatamento dos documentos por ela apresentados e a inabilitação do Instituto ELO em razão da apresentação dos documentos inidôneos por este último apresentado.
3. Os expedientes em análise não estão devidamente autuados e numerados nos moldes do art.19 da Lei Estadual nº 14.184/2002, o que todavia não impede ou dificulta a análise das questões postas a serem submetidas a análise da Procuradoria.
4. É importante mencionar que o presente memorando somente foi entregue a esta Procuradoria em 30/11/2017, em prazo bem inferior ao que determina o Decreto Estadual nº 43.224/2003. Esse Decreto informa que as minutas sujeitas ao exame prévio de órgãos jurídicos do Estado devem ser encaminhadas, devidamente instruídas, com, no mínimo, doze dias de antecedência da data pré-estabelecida para sua publicação ou celebração.
5. É dever desta Procuradoria alertar as áreas envolvidas que o descumprimento do disposto no art. 1º do Decreto Estadual nº 43.224/2003 pode impedir a realização das adequações jurídicas porventura solicitadas, responsabilizando-se a área demandante pelo eventual descumprimento das ressalvas realizadas no procedimento por falta de instrução processual e solução de continuidade das avenças administrativas caso não seja possível a publicação.
6. É o breve relatório. Passa-se a opinar.

II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

7. Preliminarmente, cumpre consignar que em face das disposições normativas da Lei Complementar Estadual nº 75/2004, da Lei Complementar Estadual nº 81/2004 e da Resolução AGE nº 26/2017, está afeto às Assessorias Jurídicas e às Procuradorias prestar consultoria sob o ponto de vista estritamente jurídico, não lhes competindo analisar aspectos de conveniência e oportunidade, nem de natureza eminentemente técnico-administrativa e orçamentária dos atos praticados no âmbito da Administração Pública. *pp*



8. Ademais, as considerações jurídicas a serem apresentadas nesta nota jurídica são alicerçadas em documentos, informações e manifestações exaradas por agentes e autoridades públicas, as quais, portanto, se presumem verdadeiras.
9. Feitas tais considerações, passa-se à análise.

III – FUNDAMENTOS

10. Primeiramente, a Nota Jurídica PRO/FEAM nº51/2017 manifestou a respeito dos MEMO nº094 e 95/2017/GERUB/FEAM, na qual opinou pelo provimento parcial do recurso avariado pela Fundação Israel Pinheiro – FIP e reconhecimento da intempestividade do recurso apresentado pelo Instituto GESOIS, acompanhando a exposição da Gerência de Resíduos Sólidos Urbanos da FEAM apresentada neste último memorando:

“Recebemos na sexta feira dia 24/11 recurso encaminhado pelo Instituto GESOIS. O recurso foi entregue fora do prazo estabelecido (dia23/11), e fora da forma estipulada no item 9.2 do Edital (protocolado no Protocolo Central da Cidade Administrativa). O recurso foi recebido na DILOG (SEMAD), dia 24/11 às 14h e encaminhado à Chefia de Gabinete da FEAM. Na Chefia de Gabinete ele foi protocolado com número SIGED 429/2091/2017 e encaminhado para GERUB”.

11. As conclusões da Nota Jurídica PRO/FEAM nº51/2017 foram as seguintes:

“Diante dos argumentos acima apresentados, opina-se pelo deferimento parcial do Recurso da Fundação Israel Pinheiro, declarando-a habilitada e bem como pugna-se pela continuidade da classificação do Instituto ELO. Lado outro, opinamos pelo indeferimento do Recurso do Instituto GESOIS, por sua intempestividade.”

12. Entretanto, a GERUB, após emissão da Nota Jurídica PRO/FEAM nº51/2017, constatou que o recurso assinalado foi extraviado na SEMAD e na FEAM, sendo, posteriormente, encaminhado ao setor competente como já assinalado acima.



13. Tendo sido constatado o desvio do Recurso interposto pelo Instituto GESOIS e constatando-se a tempestividade da manifestação recursal, impõe-se à FEAM revisão dos atos administrativos praticados independentemente da apresentação de qualquer defesa a ser apresentada pelo proponente e **cujo fundamento repousa no poder-dever de autotutela.**

14. É cediço que a anulação de atos administrativos, quando eivados de vícios de ilegalidade, no exercício do poder de autotutela, tem efeitos *ex tunc*. Quando anulados, estes atos são, portanto, extirpados do mundo jurídico desde a sua origem. São considerados inexistentes.

15. Logo, com a demonstração da tempestividade manifestação recursal da GESOIS impõe-se que seja modificada a Nota Jurídica PRO/FEAM nº51/2017, **no tocante a tempestividade do recurso** aviado pelo Instituto GESOIS, **o que redunde no conhecimento e apreciação das razões recursais deduzidas pelo proponente.**

16. Anulação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade que pode ser exercido pela Administração com base em seu poder de autotutela, consoante entendimento sumulado pelo STF.

SÚMULA 346

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

SÚMULA 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

17. Ultrapassada essa questão, a princípio é obrigação da OSCIP, sob pena de desqualificação, atender as exigências editalícias dentre as quais a determinada na alínea "a" e "b" do item 6.1 do Edital, a saber:

6.1 Para a QUALIFICAÇÃO JURÍDICA, TÉCNICA E ECONÔMICOFINANCEIRA deverão ser apresentados os seguintes itens, referentes à habilitação da OSCIP:

a) Estatuto da entidade com registro no Cartório Cível de Pessoas Jurídicas, contendo como objeto social, no mínimo, uma área de atuação relacionada a uma das seguintes:
a.1. Defesa, preservação e conservação do meio ambiente, gestão de recursos hídricos e desenvolvimento sustentável;



ESTADO DE MINAS GERAIS
Sistema Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos
Fundação Estadual do Meio Ambiente - FEAM
Procuradoria

- a.2. Desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza;
- a.3. Experimentação não lucrativa de novos modelos socioprodutivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito;
- a.4. Estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos;
- a.5. Assistência social.
- b) Ata de eleição dos membros dos órgãos deliberativos;

18. Na outra ponta, a unidade competente para a análise e julgamento das propostas, no nosso entender, deve balizar a sua decisão no **princípio do formalismo moderado**, que consiste, em um primeiro plano, na previsão de ritos e formas simples, capazes de propiciar regular grau de segurança ao ato e, por outro lado, na necessidade de se fazer uma interpretação flexível e razoável quanto às suas formas. Nesse diapasão, vale transcrever as lições da Professora Odete Medauar:

"O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo" (*in* Direito Administrativo Moderno, 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

19. Com essas considerações, busca-se demonstrar que não se pode fazer da formalidade um fim em si mesma, mas sim um norte para que o agente público não se desvirtue da finalidade pública a que a prática do ato está vinculada, pois a forma não deve ter prevalência incondicionada sobre o conteúdo. A verdade material é princípio que deve capitanear o agir da Administração.

20. No caso em tela, quando o Instituto GESOIS apresenta a documentação prevista no edital, embora seja cópia não autenticada, ela atingiu os princípios teleológicos da alínea "a" e "b" do item 6.1 do Edital, ainda mais diante da aplicação analógica do Decreto 9.094/2017 que dispõe sobre a simplificação do atendimento prestado aos usuários dos serviços públicos e dispensa a autenticação em documentos produzidos no País:

Art. 9º Exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal, fica dispensado o reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País e destinados a fazer prova junto a órgãos e entidades do Poder Executivo federal.



21. Com efeito, ao deparar-se com meras irregularidades de natureza formal, que não comprometam a essência da habilitação da OSCIP para celebrar termo de parceria, a documentação apresentada pelo Instituto GESOIS pode ser aceita como adequada.
22. O Instituto GESOIS, em seu recurso, aduz, ainda, a necessidade de desclassificação do Instituto ELO em razão de documentação imperfeita.
23. Pois bem. A Administração Pública deve adotar igual critério de análise de recurso a todos os Recorrentes, ou seja, o Princípio do Formalismo Moderado.
24. Logo, os documentos também apresentados pelo Instituto ELO deve ser analisado sob o viés desse Princípio.
25. A confiança depositada na Administração implica correspondência de considerações éticas mútuas, cuja observância tem em vista alcançar a maior estabilidade social.
26. A tutela desta confiança materializa-se na proteção do objeto confiado pela relação jurídica formalizada, amparando aquele cuja confiança foi violada, mediante a disponibilização de instrumentos como o *venire contra factum proprium*, caracterizado por quatro elementos, quais sejam, comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.
27. Nos dizeres de Misabel Abreu Machado:

Como lembra MATTERN, Estado de Direito não é apenas Estado das leis, pois administrar conforme a lei é antes administrar conforme o Direito, razão pela qual a **proteção da confiança e a boa-fé são componentes indivisíveis da legalidade**, do Estado de Direito e da Justiça. [...].

Assim, em toda hipótese de **boa fé existe confiança a ser protegida**. Isso significa que uma das partes, por meio de seu comportamento objetivo criou confiança em outra, que, em decorrência da firme crença na duração dessa situação desencadeada pela confiança criada, foi levada a agir ou manifestar-se externamente, fundada em suas legítimas expectativas, que não podem ser frustradas¹.

¹ DERZI, Misabel Abreu Machado. Modificação da jurisprudência no Direito Tributário: proteção da confiança, boa-fé objetiva e irretroatividade como limitações constitucionais ao poder judicial de tributar. São Paulo: Noeses, 2009.p.377/378.



28. Por fim cumpre-nos reforçar que a Procuradoria por meio desta nota jurídica busca dar subsídios ao Dirigente Máximo da FEAM para que possa exarar sua decisão administrativa, considerando que nos termos da cláusula 9.3 do Edital FEAM Nº 01/2017 abaixo transcrita, compete a ele a análise e decisão dos recursos aviados, *in verbis*:

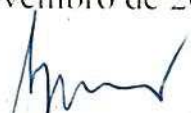
9.3. O Dirigente Máximo da Feam terá prazo de até 05 (cinco) úteis para analisar os recursos, contados a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para interposição de recursos, devendo ser divulgada sua decisão no sítio eletrônico da FEAM.

IV – CONCLUSÃO

29. Diante do acima exposto, modificamos a Nota Jurídica PRO/FEAM nº51/2017, para opinar pelo provimento parcial do Recurso aviado pelo Instituto GESOIS, uma vez que foi verificada sua tempestividade, assim o proponente poderá seguir nas outras etapas do concurso pelos motivos acima elencados, não deverá ser acatada a desclassificação pretendida pelo Instituto ELO.

30. Assim estão habilitados para continuidade no certame as proponentes: Instituto ELO, Fundação Israel Pinheiro e Instituto GESOIS

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2017.


Aloisio Alves de Melo Júnior
Procurador-Chefe da FEAM
Advogado Autárquico - AGE
OAB/MG: 64.419 - MASP: 1.074.016-5



DECISÃO ADMINISTRATIVA

Nos termos do item 9.3 do Edital FEAM 01/2017 – Concurso de Projetos para celebração de Termo de Parceria, a Fundação Estadual do Meio Ambiente julgou os recursos interpostos contra o resultado publicado no dia 16 de novembro de 2017, após análise jurídica realizada pela Procuradoria da FEAM quanto aos recursos interpostos pelas entidades proponentes FIP – Fundação Israel Pinheiro e Instituto de Gestão de Políticas Sociais - Instituto Gesóis, acolho as manifestações das Notas Jurídicas PRO.FEAM nº51/2017 e PRO.FEAM nº52/2017, para proferir deferimento parcial dos Recursos da Fundação Israel Pinheiro e Instituto GESOIS, declarando-as habilitadas e assim possam prosseguir no certame. A classificação do Instituto Elo é mantida pelos fundamentos apresentados.

Belo Horizonte, 30 de novembro de 2017.


Rodrigo de Melo Teixeira
Presidente da FEAM

